

MODULOS PARA LA FORMACION FUNCIONARIA BASICA EN LA DIRECCION DEL TRABAJO

Raúl Campusano Palma (*)¹

Este material ha sido confeccionado con la aspiración de efectuar un aporte a la formación y capacitación funcionaria básica, procedente al ingreso a la Administración Pública Laboral, en específico, a la Dirección del Trabajo.

El objetivo es contribuir al cumplimiento de los procesos mínimos propios de la normativa que rige la capacitación institucional, y abordar, en el marco de la visión más integral y sistémica que sea posible, un espacio de participación e involucramiento para todos los actores e interesados, en especial los propios funcionarios.

Este esfuerzo se enmarca dentro del desafío por profundizar aún más la profesionalización y tecnificación del actuar de la Dirección del Trabajo, con miras a prestar, a través del perfeccionamiento continuo y la actualización permanente – desde el ingreso y hasta la salida o egreso de la misma-, el mejor servicio que pueda estar al alcance de nuestros usuarios y de la Sociedad toda.

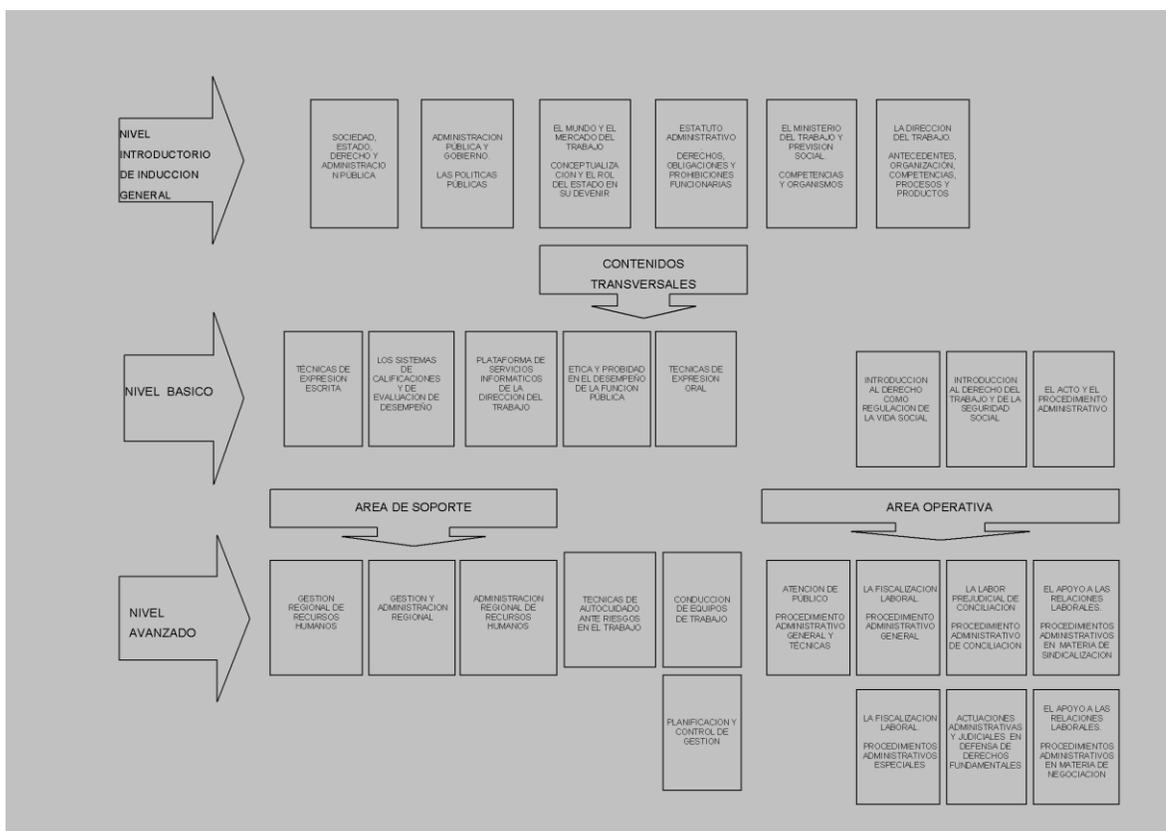
En esta dimensión integral de la capacitación institucional tiene un lugar destacado la aspiración al máximo nivel de tecnicismo, objetividad y transparencia en torno a conocimientos que, efectivamente asimilados, permitan la evaluación de competencias en los procesos de toma de decisiones propios del área de personas, en especial los relativos a los concursos y procesos de selección de nuevos funcionarios que ingresen a institución, como los destinados a resolver calificaciones, ascensos, o nombramiento de jefaturas.

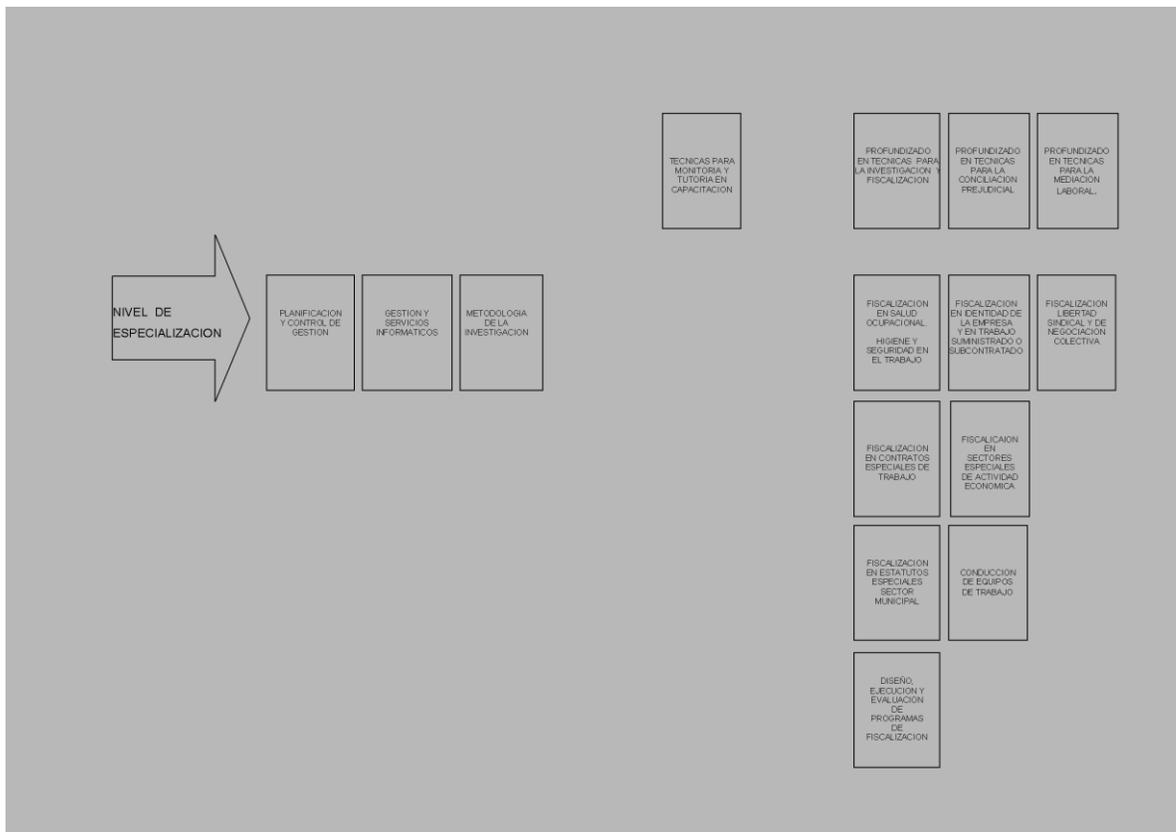
Desde el punto de vista de los conocimientos sustantivos propios del giro institucional en él se ha recogido toda la larga experiencia de más de una década en la confección de manuales y documentos de apoyo, efectuado por parte de

(*) Abogado, profesional investigador de la División de Estudios de la Dirección del Trabajo, en la que se desempeñó, en el curso de su carrera funcionaria en dicha entidad, como Jefe de su División de Inspección y de su Departamento de Administración y Gestión Financiera, además de Fiscal y Jefe del Departamento Legal del ex Instituto de Normalización Previsional.

diversos profesionales de todas las dependencias internas, y que fueron sucesivamente agrupados en las distintas versiones de lo que en su tiempo se denominó el “Módulo Jurídico”.

Dichos contenidos pretenden ser la base inicial de una malla curricular que distinga diferentes niveles de profundidad, desde el inicial o de ingreso, aplicables a todos los funcionarios desde su incorporación a la Institución, hasta los avanzados y de especialidad, aplicables sólo a algunos que resultan exigidos de las correspondientes competencias, conforme su desempeño actual o esperado en el Servicio, al modo del ejemplo siguiente:





Todas las asignaturas y cursos de los dos primeros Niveles, el Introdutorio y el Básico, constituirían una especie de “Plan Común” para el total de los funcionarios, ya sea que se desempeñen o pasen a hacerlo en las áreas operativas o de soporte. Por el contrario, las asignaturas y cursos de los demás Niveles, Avanzado y de Especialización, tienen destino normalmente excluyente, ya sea para unos u otros, según sea el caso y, en especial y más aún, la función concreta que sirve cada funcionario.

En este documento pretendemos avanzar en una propuesta que cubra nueve de los primeros Módulos o Cursos del citado Nivel Introdutorio o “Plan Común”., con el siguiente detalle:

1.- LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO (pág. 4)

2.- LA ADMINISTRACION PÚBLICA Y EL GOBIERNO. LAS POLITICAS PÚBLICAS. (pág. 30)

3.- EL MUNDO DEL TRABAJO Y EL MERCADO DEL TRABAJO. CONCEPTUALIZACIÓN Y ROL DEL ESTADO EN SU DEVENIR. (pág. 51)

4.- EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO. DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES FUNCIONARIAS.	(pág. 66)
5.- EL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. ORGANIZACIÓN, FUNCIONES Y ORGANISMOS.	(pág. 109)
6.- LA DIRECCION DEL TRABAJO. ANTECEDENTES, ORGANIZACIÓN, COMPETENCIA, PROCESOS Y PRODUCTOS.	(pág. 121)
7.- LOS SISTEMAS DE CALIFICACIONES Y DE EVALUACION DEL DESEMPEÑO INSTITUCIONAL.	(pág. 149)
8.- ETICA Y PROBIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCION PUBLICA.	(pág. 166)
9.- INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO	(pág. 207)

En cada caso no se pretende agotar cada tema sino que entregar una referencia para orientar la respectiva capacitación, que ojala esté a cargo de funcionarios altamente experimentados y calificados a través de una carrera normalmente dilatada y comprometida, que verterán sus conocimientos y aprendizajes a aquellos que vienen recién ingresando a la Institución, o están en plena fase de perfeccionamiento.

Los contenidos de cada módulo están completamente actualizados a la fecha, incorporando, en cada caso, las frecuentes y numerosas modificaciones legales o jurisprudenciales que son propias del ámbito normativo que nos ocupa y están expuestos de un modo que evita constituir una simple reiteración o un reordenamiento de los textos normativos positivos, y, por el contrario, pretenden facilitar, con exposiciones más doctrinarias y sistemáticas, el posterior desarrollo y exposición de los mismos por parte de los tutores o profesores, tanto como su estudio y retención por parte de los destinatarios de las respectivas acciones de capacitación.

Enero de 2010

MODULO 1

LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO.

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Comprender los conceptos de Sociedad, Estado y Derecho.
- b) Entender la relación entre la Sociedad y el Estado.
- c) Asimilar las funciones sociales del Derecho y el vínculo íntimo con el Estado en ello.
- d) Comprender la noción de Estado de Derecho.

Esta asignatura debe ser enfocada con un carácter formativo básico y esencial, integrando un ordenamiento resumido de los principales conocimientos de civismo o de educación cívica, en la perspectiva del desempeño como funcionario de la Administración del Estado.

Su contenido se presta necesariamente para la generalización filosófica y política que, no obstante, debe cuidarse de orientarse en una perspectiva amplia y plural que integre todas las visiones compatibles con la perspectiva de una sociedad abierta y democrática.

Conforme la metodología que guía la formación en la Escuela Técnica, la amplitud de esta materia se presta para su desarrollo mucho más amplio por parte de los expositores y monitores asignados a impartirla, tanto como un estudio más acabado y profundo por parte de los funcionarios receptores de tal contenido, constituyéndose este material, conforme lo dicho, sólo en una guía básica y mínima para orientar tal proceso.

Así, se espera del desarrollo de esta asignatura la sugerencia de diversas lecturas complementarias, el tratamiento de distintas actividades que demuestren la internalización de los conocimientos y, finalmente, la realización de una evaluación acuciosa y comprensiva de la integridad de aspectos que cubren.

Por último, al transmitirse o revalidarse estos conocimientos en la perspectiva expuesta, debieran incorporarse importantes elementos motivacionales destinados a resaltar la verdadera comprensión del servicio público y la deseable vocación por desempeñarlo con esmero y compromiso ciudadano.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: La Sociedad Humana y sus integrantes, las Personas.

Aún cuando filosófica o históricamente sea posible concebir o establecer la vida de individuos humanos al margen de una sociedad determinada, hoy es un hecho sostener el vínculo inseparable que existe entre tales individuos y la sociedad, o mejor dicho las sociedades, a las que pertenece y en las que encuentra pleno sentido y refugio en su existencia individual.

La sociedad ha sido definida como el conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad.

Puede afirmarse, desde una perspectiva conceptual amplia como la expuesta, que el fenómeno social no es propio de los seres humanos y que, en consecuencia, también se presenta en el mundo animal, cuyo estudio lo realiza la sociobiología o la etología social. A su vez, en el ámbito propiamente humano, tal estudio recae en las llamadas disciplinas sociales, principalmente la sociología y otras como la antropología y la economía.

Aún refiriéndonos sólo a las sociedades humanas, ya dejando de lado las animales, la amplitud del concepto, su íntima relación con los individuos que la componen y las múltiples actividades o facetas que despliegan, hace difícil construir un concepto o definición preciso y a la vez discriminante de *sociedad*.

Algunas definiciones que podemos recoger de diccionarios o enciclopedias, se han dado en los siguientes términos:

"Reunión permanente de personas, pueblos o naciones que conviven y se relacionan bajo unas leyes comunes"

"Agrupación de individuos con el fin de cumplir las finalidades de la vida mediante la cooperación mutua"

"Gran número de seres humanos que obran conjuntamente para satisfacer sus necesidades sociales y que comparten una cultura común"

Desde el punto de vista de las disciplinas sociales, se han intentado numerosas conceptualizaciones, como las siguientes:

"Sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros"

"Estructura formada por los grupos principales interconectados entre sí, considerados como una unidad y participando todos de una cultura común"

A su vez, caracterizándolas más que intentando definir las, las sociedades humanas son entidades poblacionales complejas en las que los sujetos que las integran, además de estar en interrelación entre ellos, lo están también con el medio o entorno que habitan, lo que les da elementos para configurar una identidad común y propia, que permite distinguirlas de otras sociedades humanas, y que puede asociarse al concepto amplio y comprensivo de cultura, que, con las múltiples facetas del actuar humano, incorpora un entramado de diversas dimensiones, como la religiosa, la filosófica, la artística-creativa, la económica, o la política.

Es decir, una sociedad humana, caracterizada por la identidad cultural que es causa o que produce entre sus individuos miembros, se construye o genera entre ellos una similitud de pensamiento, creencias, costumbres, idioma y comportamientos concretos. Es más, por medio de esquemas de comprensión y representaciones simbólicas, la sociedad genera y entrega a cada individuo que la integra los elementos y códigos que le permiten conocer y comprender el espacio social y cultural que le rodea y contar con percepción global del mundo.

Además, al igual que los individuos humanos que la conforman, las sociedades humanas aumentan en complejidad al considerar la capacidad evolutiva que las caracteriza y, por lo tanto, una dimensión de desarrollo dinámico que las ha hecho en continuo cambio, en particular respecto de los medios de comunicación e

interacción que, con el desarrollo científico-tecnológico, se han desplegado en su seno, modificando los resultados de las respectivas interrelaciones.

Como resultado de este desarrollo, del proceso de globalización que ha hecho confluir e interrelacionarse entre sí a las múltiples y diversas sociedades humanas, y de la centralidad del individuo que las culturas dominantes han logrado hacer respetar, las sociedades humanas de la actualidad se han convertido en una malla aún más compleja al integrar en su seno no sólo a los individuos y grupos que son tributarios de sus tradiciones si no que a muchos otros que, en su carácter propio, marginalidad, origen extranjero, o actitud crítica o contestataria, han dado lugar a diversas culturas especiales o contraculturas, que conviven, en armonía mayor o menor, con aquella.

También es posible explicar la sociedad conforme las funciones que cumple, las cuales, según el sociólogo Joseph H. Fichter, serían, clasificadas en generales y específicas, las siguientes:

Serían funciones generales de la Sociedad:

- a) Reunir a las personas en el tiempo y en el espacio, haciendo posibles las mutuas relaciones humanas.
- b) Proporcionar a tales personas medios sistemáticos y adecuados de comunicación entre ellas, de modo que puedan entenderse.
- c) Desarrollar y conservar pautas comunes de comportamiento que los miembros de la sociedad comparten y practican.
- d) Proporcionar un sistema de estratificación de status y clases, de modo que cada individuo tenga una posición relativamente estable y reconocible en la estructura social.

En tanto que las siguientes serían sus funciones específicas:

- a) Proporcionar a sus miembros una forma ordenada y eficiente de renovarse a sí mismos.
- b) Cuidar de la socialización, desarrollo e instrucción de sus miembros.
- c) Producir y distribuir entre sus miembros, grupos e individuos, los bienes y servicios que les son necesarios.
- d) Generar las diversas formas que atiendan las necesidades religiosas y espirituales, tanto como las de descanso y diversión, de sus miembros.
- e) Satisfacer, aquellas sociedades humanas de mayor tamaño en que la forma estatal resulta ya inevitable, y mediante la administración política, las necesidades de orden y seguridad externa de sus miembros.

Producto de la globalización, las sociedades humanas han tendido a relacionarse y, con ello, a homogenizarse, sin perjuicio de, también, intentar preservar, a la par, sus rasgos distintivos, pues la distinción más acentuada entre una sociedad humana y otra la hace la cultura propia de cada una. En efecto, las sociedades se distinguen entre sí más por sus diferentes culturas que por sus estructuras o funciones. Sociedad y Cultura están íntimamente ligadas y sólo mediante un proceso de abstracción podemos hablar de ellas como de fenómenos separados.

Debido a tal homogenización y, al margen de las diferencias culturales, es difícil distinguir y, por ende, clasificar hoy en día distintos tipos de sociedades humanas.

Pero, si atendemos a experiencias históricas y del pasado, con pervivencia en el presente en diversas sociedades originarias que mantienen su cultura, podemos diferenciar, por ejemplo, sociedades con la escritura como medio de comunicación y registro, de aquellas que no cuentan con este medio y, por lo tanto, se basan en la oralidad o lo simbólico.

Otra clasificación se ha intentado conforme el predominio de una actividad o función, y de las personas o grupos que la desarrollan, en el seno de la sociedad. Así, podrían distinguirse sociedades: con predominio de la economía, en las que los fabricantes y comerciantes gozan del mayor reconocimiento social y en las que los aspectos materiales son marcadamente relevantes en el comportamiento de las personas; con predominio de la familia, en las que se relevan los vínculos de parentesco y el respeto hacia los mayores, ancianos y difuntos, y en las que el reconocimiento social se produce predominantemente por la ascendencia; con predominio de la religión, en que el punto central reside en la relación con lo sobrenatural; con predominio de la política, en el que el poder es monofásico e interviene directamente en la reglamentación de todos los demás grupos o instituciones; o con predominio del ocio y la recreación, en que se da gran significación a la realización personal y disfrute de sus integrantes y grupos.

También se ha distinguido entre sociedades de tipo simple o comunitario, de otras, de tipo complejo o asociativo. En las primeras, el tamaño es menor; predominan los grupos primarios o familiares; hay escasa división del trabajo; la estratificación social y movilidad social es menor; el valor de las tradiciones es alto; la diferencia con otras sociedades es más notoria y acentuada. En las segundas, se trata de sociedades de mayor tamaño y complejidad; en las que predominan las asociaciones o grupos secundarios, ligados a intereses más globales y generales; existe alta división del trabajo con diversas funciones y una tendencia a la

mecanización e industrialización; con movilidad social acentuada, vertical y horizontal; en las que los vínculos de familia son menos intensos o estables y la solidaridad es menos automática y efectiva; y con mayor capacidad de evolución y cambio, aún acompañada de una mayor rigidez y eficiencia en el mantenimiento del orden público.

En todas las sociedades humanas, cual más cual menos, se ha reconocido valor tanto al cuerpo social en su conjunto cuanto a los individuos que lo integran. Sin embargo, por directo y marcado influjo de las ideas filosóficas, religiosas, económicas y políticas que han definido sus respectivas culturas, las sociedades humanas pueden, finalmente, clasificarse, de un modo en que estimamos definitorio, entre aquellas en que el predominio de tal valor está puesto en el todo social, de aquellas otras en que el valor central está asociado a los individuos que componen la sociedad.

En aquellas sociedades en que el acento está puesto en sí mismas y el todo social, los individuos tienden a ser vistos como un instrumento al servicio de la sociedad, concebida casi como un ser con existencia orgánica y sentido trascendente, más allá de sus integrantes, por definición pasajeros y finitos. La sociedad así concebida otorga refugio, formación y finalidad existencial a tales integrantes, permitiéndoles un espacio menor o mayor de realización personal que, acotado, no puede poner en riesgo la continuidad y preservación del orden social.

Por su parte, aquellas sociedades en las que, pese a preservar y defender – también con intensidad y eficiencia- el orden social y la cultura compartida, han sido capaces de instalar al ser humano individual como centro y fundamento de su propia existencia, han dado lugar a una esfera de protección y de despliegue existencial de cada individuo que se ha conformado en un límite y en un objetivo para dichas sociedades.

Así ocurre, por ejemplo, con aquellas sociedades que reconocen en cada ser humano más que un individuo numérico y lo dotan de atributos finalistas especiales, por ejemplo, asociados a nuevas conceptualizaciones, como las de *persona*, con derechos fundamentales de orden subjetivo que, extrapolados al espacio social que les debe respeto y fomento, lo modelan y definen como aquél en que dichas personas pueden desarrollarse debida y plenamente, conforme sus potencialidades y circunstancias.

Unidad 2: El Estado. Surgimiento y caracterización del Estado Moderno.

Puede afirmarse con cierta certeza que toda sociedad humana, aún primitiva, rudimentaria y de tamaño pequeño, por definición se preocupaba de la seguridad de sus miembros y, en consecuencia, de dicha función, ya mencionada como de entre aquellas esenciales al fenómeno social, se desprende el necesario surgimiento de algún orden político de dicha sociedad, que tienda a satisfacer dicha necesidad de seguridad por la vía de permitir la toma de decisiones relevantes que se refirieren a todo el cuerpo social y organizar en el ejercicio del poder requerido para implementarlas.

Desde este punto de vista, toda sociedad humana debiera generar, en mayor o menor intensidad y especialización, alguna forma de ordenamiento político. Así, por ejemplo, aún en el sedentarismo que caracterizó a las primeras agrupaciones humanas, en las que el desplazamiento territorial en condiciones extremadamente precarias y riesgosas era la regla general, los pequeños grupos que caracterizaban a tales sociedades humanas, debían contar con reglas mínimas de convivencia y de generación e implementación de decisiones, que permitiesen la sobrevivencia grupal e individual, tanto durante los desplazamientos como en los intervalos, cada vez mayores en una gran parte de estos grupos, que implicaba el asentamiento transitorio en algún lugar determinado.

Sin embargo, en los orígenes de las primeras sociedades humanas, esta consustancial organización política de toda sociedad está muy lejos de poder asociarse con la forma de organización estatal, propia del Estado Moderno, para la cual hubo de acumularse mucha experiencia y devenir histórico hasta presentarse las condiciones en que surge y, luego de algunos siglos, se convierte en la forma política predominante, por no decir, exclusiva y excluyente, que caracteriza nuestra realidad presente.

Por cierto, dejando atrás la predominancia del sedentarismo, el asentamiento humano y la consecuente radicación y defensa de un territorio o páramo determinado, acentuó notablemente la necesidad de seguridad y organización política de las sociedades humanas, a merced del rigor de la naturaleza y, principalmente, de la competencia y apetencias de otros múltiples grupos humanos, en especial los que pugnaban por los relativamente más ricos lugares en que surgieron las primeras civilizaciones.

Dentro de estos grupos sociales pequeños y precarios, la familia, como expresión básica del parentesco directo, sanguíneo y por afinidad sexual o conyugal, jugaba un rol, fundamental, hasta casi confundirse con el orden social que era la expresión, muchas veces, de una familia extendida o, de un grupo de familias relacionadas.

Las formas que revestían estas primitivas expresiones de organización política daban lugar a la conformación de expresiones sociales como la banda, la tribu, la horda o el clan, que agrupaban desde unas pocas decenas de individuos hasta varios centenares o miles.

A medida que comenzaron a erigirse las primeras grandes civilizaciones, reflejo de sociedades humanas más grandes y complejas, se desarrollan, a la par, formas de organización política que se van asemejando más al Estado que conocemos hoy en día.

Tenemos, por ejemplo, a los pueblos radicados en la antigua Mesopotamia o, en especial, al Antiguo Egipto, que, ya hace unos 5 mil años atrás, exhibe una autoridad centralizada y eficiente que se extiende sobre un amplísimo territorio.

Luego, varias de las ciudades-estados de la Grecia antigua, en las que se presentan pensamiento, instituciones y costumbres organizacionales de tratar los asuntos públicos que, por ejemplo, en el caso de la democracia ateniense, se proyectan hasta nuestros días.

Más adelante, destaca Roma, en que, con antecedentes en la Grecia antigua y en otros civilizaciones, conforma un verdadero imperio en el que la vastedad territorial se conjuga con una fuerte impronta cultural que proyecta estabilidad espacial y temporal a través de largos siglos de gobierno eficiente, con enorme capacidad de integración y absorción en su seno de los numerosos pueblos inicialmente conquistados y luego seducidos para formar parte del mismo.

Explicablemente, de la mano con este desarrollo histórico de las formas políticas de gobierno de las sociedades humanas, ha habido un gran despliegue intelectual, doctrinario y filosófico sobre la materia. Así, en la Antigua Grecia, pensadores clásicos como Platón o Aristóteles, ya dedicaron una parte importante de sus reflexiones y aportes a explicar la relación entre el individuo y la comunidad política que gobierna la sociedad en que aquél se reúne con los demás individuos como él. Ambos sostienen, por ejemplo, que la organización política es

consustancial a la naturaleza de la sociedad humana y, en consecuencia, inseparable y anterior a cada ser humano concreto.

Mucho tiempo después, en el Medioevo tardío, tenemos a Maquiavelo a quién, en su obra "El Príncipe", se adjudica por algunos la autoría del concepto "*Estado*" en la acepción que ahora usamos, al referirse a la forma superior que reviste a la autoridad sobre los hombres, fuere por la vía de repúblicas o principados.

A fines de la Edad Media, en el siglo XV, cuando se destruye ya el último vestigio del Imperio Romano en Oriente, y como reacción frente a la extrema fragmentación política del Feudalismo que la caracterizó, la *Época Moderna* trae para Europa, a la que tenemos como referencia histórica de nuestra cultura occidental remota, importantes cambios en su ordenamiento político siendo el surgimiento del concepto de Estado Moderno el más característico de ellos.

Aún cuando será posible encontrar elementos comunes de esta nueva forma de organización política en diversas culturas y latitudes en las que se han asentado sociedades humanas a través del tiempo, quizás la principal característica de esta nueva forma de concebir el ordenamiento político, propia de la *Época Moderna*, es su vocación de hacerlo concentrando todo el poder sobre un territorio determinado, en exclusión de otros poderes políticos también entendidos como Estados –y, por lo tanto, con un modelo conceptual que extiende los Estados sobre toda la faz de la tierra-, desde una perspectiva práctica y eficaz sustentada en la pretensión de obtener de sus partícipes –los integrantes individuales y grupales de la sociedad en que se asienta-, intensos y permanentes grados de identificación y adhesión.

La *Época Moderna* surge, entonces, de la destrucción del orden feudal preexistente, propio del Medioevo. La población de siervos en el campo, centro del poder feudal, disminuye drásticamente víctima de la peste negra, las guerras, y la partida hacia las ciudades. Los señores ven debilitado su poder, pues ahora deben pagar por las labores agrícolas del campesinado o ya no cuentan con la posibilidad de ejércitos eficientes y permanentes para garantizar el orden y la paz.

Sólo el establecimiento de ejércitos poderosos, bajo el mando de un rey que, dejando atrás la delegación o pérdida de su poder en los señores feudales -característico de la Edad Media-, pretende ahora recuperarlo, es visto con la capacidad de afrontar la inseguridad reinante.

Los monarcas de lo que será Europa –y también, antes o después, en otros confines de la Tierra-, potenciaron este proceso interesados en concentrar el poder político en su persona, y con ello superar el fraccionamiento feudal sometiendo a los señores mediante una combinación de fuerza e integración a un orden que les resultara aceptable o conveniente en calidad de *vasallos* del rey a quién ceden sus derechos políticos de mando sobre sus feudos a cambio de una serie de privilegios y derechos subordinados entre los cuales destacan, en el ámbito económico, la propiedad privada sobre sus antiguos feudos –que garantiza el aprovechamiento económico de tales tierras-; y en el social, el reconocimiento de un estatus de privilegio que dará lugar a la condición de *Nobleza*.

Así, el lazo feudal de lealtad de los siervos y dependientes hacia al señor feudal, es reemplazado por el de obediencia directa al rey, asociado directamente con el nuevo concepto de Estado que hemos venido desarrollando.

Se delinearán así los rasgos o elementos distintivos con que ha sido definido el Estado Moderno: un territorio preciso, con fronteras determinadas por todos sus costados, en el cual se organiza y asienta; un poder político exclusivo y excluyente, inicialmente centralizado, sobre dicho territorio y los individuos que lo habitan; y un sentimiento de identificación cultural y nacional entre tales individuos.

En general, con el curso de los años el poder político de los reyes se fortaleció hasta dar lugar a las monarquías absolutas, cuyo ejemplo más claro fue la Francia del siglo XVII, que, junto con convertirse en la mayor potencia europea tras numerosas e intensas guerras con sus vecinos, tienen en el rey Luis XIV (1643-1715) el mayor ejemplo, con su conocida frase “*El Estado soy yo*”, del monarca absoluto, como manifestación de una organización política unificada y sustentada en la voluntad última de una sola persona, que ejercía el poder sin límites precisos de ninguna especie.

En este Estado Monárquico Absolutista, en el rey radicaba la Soberanía, es decir la suma del poder humano por encima del cual no existía otro poder humano, reforzado, además, por el concepto de que dicho poder respondía a una fuente y a un mandato divinos, que sólo lo hacía responsable ante Dios.

Entre los diversos instrumentos desarrollados para consolidar y fortalecer este nuevo poder soberano del Estado personificado en el rey, se destacan el ya mencionado ejército nacional, conformado inicialmente por mercenarios extranjeros contratados por el rey y, progresivamente, por milicias de súbditos reclutados. Además, resalta la concentración del Derecho en su persona por la vía

de la generación de normas jurídicas, leyes, que, además, aplicaba e interpretaba a su arbitrio. Ello, mediante la naciente burocracia administrativa, conformada por otro ejército, esta vez de funcionarios, que designaba -principalmente de entre la nobleza y, de a poco de entre los burgueses adinerados que compraban sus cargos-, para aplicar dichas normas y gobernar en su representación. Por último, en lo económico se apoyó en el Mercantilismo como noción que sostenía que la riqueza de las naciones se asentaba en el poder estatal, dando lugar a un sistema económico marcadamente estatista, financiado, de modo exigente, por fuertes impuestos que se aplicaban a la gran mayoría de la población sometida, salvo la nobleza y el clero.

En este esquema, el rey alcanzó un poder virtualmente pleno en los diversos planos de la existencia política, social, cultural o incluso económica.

Por cierto, contra esta concepción absoluta del poder político se levantarán procesos que, alimentados por nuevas ideas y en representación de los diversos grupos e intereses agrupados al interior de la sociedad política, querrán ver consagrados, a la par que obligaciones y deberes, derechos, prerrogativas y garantías en su favor.

Así, por una parte, surgirán movimientos que pretenderán, sin cuestionar fundamentalmente a la monarquía, que ésta reconozca un límite a su poder en la definición de tales derechos de sus súbditos, dando lugar, como es el caso paradigmático y muy temprano de Inglaterra, a una monarquía restringida.

O, derechamente, criticando con radicalidad a la monarquía, y sustentados en las nuevas y cada vez más predominantes ideas republicanas, pretenderán, con progresivo éxito, alojar el poder último, la Soberanía, no en la persona de un individuo privilegiado como el rey, si no que en la reunión intelectual e igualitaria de todos los miembros de la sociedad como integrantes del cuerpo político de la misma.

Surge, entonces, avanzado el siglo XVIII, la noción de un Estado *Republicano y Liberal* en crítica y contraposición al Estado Monárquico Absolutista.

Las ideas republicanas están íntimamente relacionadas con el Liberalismo como corriente filosófica, con directas e intensas consecuencias en los diversos planos – religioso, cultural, político, económico, etc.- de la vida social, que pregona la igualdad esencial entre los individuos humanos y su capacidad para desplegar

proyectos existenciales e intereses propios a cada uno de ellos, que deben ser permitidos e incluso alentados por el poder político.

El Liberalismo, en su expresión filosófico-política, asienta el surgimiento de la organización política y, por lo tanto, del Estado Moderno en el cual se desarrolla y aplica, en una especie de “contrato social” en el que los individuos concurren libremente a su conformación en la medida en que el poder así establecido les reconoce sus derechos preexistentes, originarios y, por lo tanto, fundamentales. El sistema político que más encuadra con estas ideas es el Republicano, surgido de la Revolución Francesa y de la Independencia de las colonias inglesas que darán lugar a los Estados Unidos.

Estas nuevas ideas liberales y republicanas confluirán con poderosos y coetáneos fenómenos sociales y económicos como el crecimiento de las ciudades hasta convertirlas en los asentamientos de población dominantes; el surgimiento de nuevos modos de producción de bienes, tras la llamada Revolución Industrial y el desarrollo de las Ciencias; la secularización, por la cual lo religioso se separa y pierde influencia sobre el orden político; el surgimiento de nuevos grupos sociales como los obreros fabriles y la burguesía capitalista; el Imperialismo, por el que los nuevos Estados Nacionales europeos buscan expandir sus dominios políticos y económicos por el mundo entero; entre otros tantos procesos de cambio, de gran envergadura que se proyectan hasta el presente.

Sin duda, la historia y los cambios producidos en los siglos XIX y XX han influido significativamente en la forma y contenido de del Estado como esquema de organización del poder político, pero, con todo, éste aparece asentado sólidamente, y al parecer de modo definitivo, sobre la faz del planeta hasta tal punto de que, si se discuten sus términos y competencias respecto de los Estados concretos surgidos con la Época Moderna no es si no para reflejar el debate y las luchas sobre su definición respecto de sociedades humanas –naciones- concretas, ya sea postulando la fragmentación de algunos de los Estados actuales o, más habitualmente, su integración en otras formas estatales de mayor tamaño o ámbito de competencia territorial y poblacional, a la par con la mayor capacidad de integración de la diversidad interna que exhiben los ejemplos más exitosos.

Unidad 3: El Estado. Conceptualización y elementos de existencia.

Sin perjuicio de coincidir en sus elementos constitutivos, surgidos del análisis histórico de su surgimiento y conformación como realidad concreta que hemos analizado en la unidad precedente, pueden distinguirse y clasificarse diferentes

conceptualizaciones del Estado conforme el aspecto o punto de vista que predomina en el respectivo enfoque de que se trata.

Así, por ejemplo, algunas visiones, enfatizando una dimensión propiamente sociológica o política, ponen el acento en la concentración y monopolio del poder que es capaz de ejercer, de modo autónomo y soberano no subordinado a ningún otro poder semejante, en un determinado territorio, recayendo sobre los individuos y grupos que en él habitan.

Otras definiciones privilegian el aspecto jurídico, adelantado lo que trataremos más adelante en orden a la íntima relación que existe entre Estado y Derecho y, por lo tanto, visualizan al Estado como un ente o persona jurídica superior y autónoma, que ejercita el poder coercitivo propio del Derecho sobre el territorio y las personas individuales que lo habitan y que confluyen a su integración, a través de la generación y aplicación de un sistema de normas jurídicas que conforman un entramado de vínculos jurídicos y conductas exigidas a dichos individuos tanto como a sí mismo.

Finalmente, otras visiones, volvemos a reiterar, aún reconociendo los mismos elementos concurrentes, intentan identificar o agregarle a ella una justificación o una finalidad para la existencia del Estado. En este caso tenemos desde aquellas visiones con influencia religiosa de distinto signo que han visto en este tipo de organización el reflejo de un mandato de origen espiritual para permitir, organizar y proteger razonablemente la vida social de los seres humanos y así cumplir las finalidades espirituales a que están llamados; o aquellas que han sostenido que se trata de una expresión de la naturaleza en que las estructuras jerárquicas y la dominación están presentes y se reflejan en el aparato estatal; o las que sustentan el surgimiento del Estado en un acto de racionalidad contractual entre los individuos que contribuyeron a conformarlo entregándole parte de sus derechos y poderes al momento de reservarse otros que de esa forma podían garantizarse de modo más efectivo; o, imbricadas con varios de los aspectos precedentes, aquellas que sostienen que es la forma de permitir o hacer efectivo el bienestar común de los individuos que bajo su alero se organizan y protegen; o, aquellas otras que, relacionadas con las visiones jurídicas, aquellas que sostienen que el estado es el reflejo de la institucionalización, reemplazo o domesticación del poder por el Derecho apreciado desde un punto de vista que no puede prescindir por completo de las valoraciones morales.

Como se han intentado o construido muchísimas definiciones, podría decirse adicionalmente, haciendo la relación con la sociedad que le sirve de basamento,

que el Estado es la organización política y jurídica de una sociedad humana compleja y desarrollada que, asentada de manera permanente en un determinado territorio, sujeta su gobierno a dicha organización, caracterizada por la regulación del ejercicio de la fuerza y la posibilidad de imponer sus determinaciones sobre sus integrantes, en pos de permitir o garantizar su bien público temporal.

Como hemos dicho, el caso es que en todas estas formas de concebir el Estado Moderno, se presentan, de un modo u otro, sus elementos constitutivos que lo han caracterizado como fenómeno concreto y de presencia plena en el mundo del presente, cuales son el territorio, la población, el poder institucionalizado en normas, y, quizás, la finalidad, no importando el orden, pues unos y otros configuran un todo inseparable salvo para efectos de facilitar el análisis.

a) La Población, la Nación, el Pueblo, el Cuerpo Político.

Como hemos dicho antes, si bien, por definición, todas las sociedades humanas, en cualquier tiempo y lugar, probablemente han contado con algún tipo de organización política, sólo una fracción de ellas, las más grandes, han desarrollado formas políticas complejas de carácter pre-estatal, en tanto que, una parte aún menor, de mayor tamaño, duración histórica y complejidad, y que ha proyectado su existencia hasta el presente Moderno, ha podido y debido adoptar la forma de un Estado.

Para definir su relación con el Estado, resulta insuficiente hacer una referencia a un simple agregado de individuos humanos dispersos, sin clara o suficiente conexión o vínculo entre sí. Por el contrario, ha sido necesario identificar el fuerte sentido de identidad compartida o de pertenencia a un cuerpo social con una identificación cultural significativa, para entender el soporte humano del Estado.

Así, se ha construido, por ejemplo, el concepto de *Nación* que intenta construir este cuerpo social con la idea de individuos que comparten un nacimiento común, con una identidad basada en la percepción de sí mismos como unidos por inmemoriales lazos de sangre y parentesco, idioma, religión, costumbres, creencias, o historia compartida.

En un nivel menos emocional y subjetivo que al que apunta el concepto de *Nación*, se han desarrollado otras visiones del colectivo humano que sirve de base al Estado, sobre un cimiento más racional o intelectual. Por ejemplo, en torno al concepto de *Pueblo*, que pone el acento en los ciudadanos que toman decisiones

participativas; o de *Cuerpo Político* de las sociedades humanas, compuesto por la reunión de sus integrantes deliberantes en los asuntos públicos o de gobierno.

Además, importante ha sido el esfuerzo por identificar y reconocer que en este elemento humano no sólo se hace referencia o reconoce la existencia de individuos aislados si no que también de múltiples agrupaciones al interior de la Sociedad Política, tanto con forma de comunidades, ligadas por aspectos más sentimentales, espontáneos o emocionales, o sociedades menores, relacionadas con el ámbito deliberativo y racional que apunta a intereses y fines, en una, entonces, diversos de grupos intermedios hasta incluir algunas formaciones básicas y naturales, como las familias.

El elemento humano o la población como integrante esencial del fenómeno estatal, es estudiado por ciencias especiales como la demografía, en relación a sus aspectos cuantitativos, o la demología, con respecto a los cualitativos, o la antropología, en lo referido al ámbito cultural. Entre unos y otros destacan variables y problemas como la mayor o menor densidad poblacional; la distribución uniforme o no de la misma en todo el territorio estatal; la relación con el exterior, en forma de emigración o inmigración; o la caracterización de la población conforme índices de desarrollo en educación, salud, disponibilidad de bienes, integración social, etc.

Por cierto, desde un punto de vista finalista, toda la existencia del Estado y la definición y aplicación de políticas públicas, principalmente a través del Gobierno y la Administración, tienen como justificación última el mayor bienestar común de la sociedad y de cada uno de sus integrantes, por lo que, desde ese prisma, el elemento humano y poblacional cuenta con la centralidad.

b) El Territorio.

Si bien hay quienes sostienen la posibilidad teórica de existencia o subsistencia de un Estado, al menos transitoriamente, sin un territorio determinado sobre el cual se asienta su población y se ejerce su poder, la mayoría de los tratadistas y de la apreciación de los hechos históricos permite concluir que la existencia de un espacio físico o material es, en realidad, consustancial a la noción de Estado.

Por lo tanto, aún cuando un ahora hipotético pueblo nómada contare con organización política de algún tipo, su falta de radicación en un espacio preciso, que otorgue habitación y sustentos básico y permanente a su población, y cuyas

fronteras esté compelido a defender respecto de otros pueblos o Estados, nos impedirían asignarle a esa organización política el carácter de Estado.

Así, el Territorio cumple la función básica de dotar de un espacio físico de soporte material a la sociedad humana, o la población de individuos y grupos, que, junto con él, de modo indisoluble, permite lugar al Estado, el que, a su vez, crea y mantiene una relación jurídica y política con ellos, ya sean nacionales o extranjeros, radicados permanentemente, o de paso.

De este modo, y al coexistir unos Estados con otros, el Territorio se constituye en el elemento que permite determinar con precisión el ámbito de influjo y competencia de cada Estado, pues, necesariamente, cada Estado tiene bajo su influjo y resguardo un territorio único –aún cuando esté segmentado-, inviolable, exclusivo, y excluyente de la actividad y competencia, en iguales términos, de otro Estado.

En cuanto a las diversas partes o facetas en que puede concebirse desagregadamente la materialidad espacial del Territorio, ellas se refieren, además del suelo y las aguas interiores, al subsuelo, al espacio aéreo, y al mar adyacente. En todos estos ámbitos el influjo del, estado ha llegado a ser equivalente hasta alcanzar, incluso, algunos casos teóricos y prácticos de “extraterritorialidad”, que, ratificando esta competencia jurídica, la vinculan, por ejemplo, a ciertas dependencias de las embajadas de un país ubicadas en el territorio de otro Estado.

Si bien la finalidad del Estado hemos dicho que, en una lógica de servicialidad, está claramente vinculada al Bien Común de la sociedad humana, y de sus miembros individuales, en realidad el elemento más preciso y definitorio para demarcar la competencia del Estado es el Territorio, pues, la regla generalísima es que, dentro de éste se aplica el poder del Estado, tanto a los nacionales, como a los extranjeros nacidos o nacionalizados en otro Estado o país diferente, ya sea que estén avencidados o de paso.

Finalmente, aún cuando hoy en día el Territorio es un componente relativamente estable de cada Estado concreto, no lo es por completo ni lo ha sido tanto en el pasado.

Así, en un primer momento, a la época del surgimiento del fenómeno estatal, el Territorio se adquirió por cada Estado Moderno de modo *originario*, esto es, sin que otro Estado lo pierda por haberlo tenido bajo su control antes. Es lo que

ocurrió, por ejemplo, con los procesos de colonización imperial de los Estados europeos en relación a territorios ubicados en América, África y otros continentes.

Sin embargo, hoy en día, en que toda la faz de la Tierra está ocupada por Estados desde hace ya largo tiempo, las modificaciones que aumentan el Territorio de un Estado tienen como contrapartida la disminución en la misma extensión del Territorio de otro u otros Estados, ya sea por compraventa, donación, intercambio, conquista u ocupación no debatida.

Por cierto, cualquiera de estos cambios en el Territorio afectan de inmediato el Poder que se aplica sobre dichas porciones espaciales.

c) El Poder estatal.

Probablemente éste sea el elemento más propio y defensorio del fenómeno estatal, pues, a diferencia de la Población y el Territorio, ni siquiera conceptualmente tiene existencia independiente del Estado que lo ejerce.

El Poder en general es definido por la relación en que un ente está en condiciones en influir en la conducta del otro, creando una condición de mando-obediencia. Se presente en los más diversos ámbitos de la vida social, humana y no humana.

El Poder del Estado es la fracción o tipo de Poder referido al gobierno de los asuntos públicos de la sociedad de que se trata, esto es, a las decisiones que abarcan o están en relación con el todo social. Se enlaza, entonces, al llamado Poder Político, que, si bien en una sociedad abierta y respetuosa de los derechos fundamentales de personas y grupos, está repartido en toda la Sociedad Política, el Estado representa la cúspide especializada en lo que a la gestión de dicho Poder Político se refiere.

Se trata del establecimiento de la Autoridad y, por lo tanto, de un poder institucionalizado por el que la sociedad política reconoce la necesidad de un orden social en el que, para garantizar el logro de los fines comunes a todos, algunos de entre sus componentes, los gobernantes, deben desempeñar funciones directivas y ejecutivas en representación de los demás, que, en estas condiciones, asumen la calidad de gobernados.

La característica más distintiva de este Poder del Estado es la finalidad y capacidad de monopolizar, regular e imponer el uso de la fuerza física, a objeto de

hacer cumplir sus objetivos y disposiciones, sin perjuicio de que, haciéndolo, persigue que tal recurso a la violencia sea sólo el último argumento frente a lo que también persigue, que es que se produzca una aceptación o acatamiento voluntario y pacífico de sus determinaciones –legitimado-, por la convicción en que ellas son indispensables o correctas, y, sólo en lo necesario, teniendo presente la posibilidad de imponerlas si es que ello no ocurriera. Se habla de que el poder, legitimado por la aceptación voluntaria de su necesidad y de sus disposiciones, se transforma en autoridad a los ojos de los gobernados a los que se impone.

En consecuencia, este monopolio de la fuerza física legítima y amparada y en el propio poder institucionalizado, se expresa en forma de coacción, orientando, por la fuerza abstracta o indirecta, las conductas hacia el fin deseado, o, si falla la anterior, coerción, corrigiendo por la fuerza directa y concreta las conductas desviadas o contrarias a tales finalidades.

El desagrado o la aversión natural que pudiéramos tener hacia la autoridad y la final imposición por la fuerza de sus determinaciones, han llevado a algunos a tratar de sostener la posibilidad de que la vida social y los individuos pudieran no requerir de estos mecanismos, y guardar para sí el recurso individual a la violencia, dando lugar a las posiciones anarquistas. Sin embargo, dichos planteamientos no tienen un correlato real y concreto que permita discurrir en contra de lo aparece inevitable aceptar, cual es la necesidad de que las sociedades humanas complejas, a objeto de garantizar la coordinación e integración de los múltiples, diversos y hasta contradictorios intereses y objetivos particulares, deban organizarse y unificarse en torno a dicho poder.

Entonces, salvo para algún individuo que, en teoría, viviese aislado y sin relación alguna con otros, el establecimiento de una autoridad que esté por encima y sea capaz de imponerse a todos los individuos y grupos particulares con los que se vincula de un modo otro, imponiéndose a sus diferentes poderes y capacidades para emplear la fuerza, resulta, al margen de la voluntariedad o del gusto en aceptarlo, indispensable y necesario, pues, sin ella, la anarquía o el riesgo continuo, resultaría inaceptable para trazar un mínimo de certeza existencial, destinado a concebir y proyectar la vida en sociedad.

Históricamente ha habido diversas formas de tratar de dar basamento a la autoridad o poder político legitimado del Estado, ya sea en el respeto a las tradiciones, en la confianza en el carisma de un individuo que se sitúa en la cúspide de dicho poder, o, lo que es lo ahora habitual en el mundo moderno, en el acuerdo, de orden racional, que se presume entre todos los miembros de la

sociedad política, basado en el Derecho, como conjunto de normas que, a la vez que instituir y legitimar al Poder, también lo controla y regula, al definirle finalidades y colocarle límites.

Se puede caracterizar al Poder del Estado por sus atributos de poder supremo, originario, autónomo, soberano e independiente, en la medida en que, dentro del ámbito territorial de su competencia, no se encuentra sometido a ningún otro poder superior que lo constriña. Precisamente, el concepto de soberanía, como atributo del poder último, trata de reflejar este rasgo de incontrarrestabilidad y falta de sometimiento a cualquier otro poder, propio del Poder del Estado

Hasta aquí, y forzoso es reconocerlo de sus múltiples expresiones históricas concretas, varias de las cuales se proyectan hasta nuestros días, el Poder del Estado, aún basado modernamente en la racionalidad y en el Derecho, y revestido de autoridad legítima, no está necesariamente vinculado a una sociedad abierta, participativa y suficientemente respetuosa de los derechos de los individuos y grupos que integran la sociedad humana respecto de la que se constituye.

En efecto, han existido y aún existen Estados organizados en torno a finalidades y objetivos que al privilegiar, supuesta o efectivamente, los intereses del todo social por sobre el de sus integrantes, han dado lugar a normas y sistemas políticos autocráticos o dictatoriales, en la forma de totalitarismos o autoritarismos colectivistas en los que la distancia entre los gobernantes y los gobernados es alta, y el poder de aquellos sobre éstos -titulares de derechos débiles si no inexistentes-, es intenso y con bajos controles y capacidad de evaluación, corrección o modificación de sus determinaciones. En estos casos, el Estado se convierte en un fin en sí mismo, más importante y por sobre los de los individuos y grupos, explicando las llamadas teorías “esencialistas” sobre su fundamento y objetivos, esto es, que postulan que, en su esencia, el Estado es una entidad no sólo necesaria si no que valiosa y justificada, con independencia de los individuos que lo integran, concebidos como meros aportantes o componentes subordinados a sus fines más relevantes y trascendentes.

Por el contrario, en un sentido inverso, y en la senda de diversas ideas religiosas, filosóficas y políticas que colocan al individuo humano -caracterizado como persona- en el centro y finalidad últimos de la vida social a la que concurre para su más plena realización, y en la misma dirección de basar el Estado en un fundamento racional y en una aspiración a la máxima legitimidad, se ha llegado a una concepción del mismo que sólo acepta su existencia y su poder en la medida en que estén concebidos al servicio de la persona humana.

Estas teorías e ideas “instrumentalistas”, asignan al Estado un carácter de, aún necesario, sólo un medio o instrumento para el pleno desarrollo de cada ser humano, reconocido como finalidad última del orden social.

Así, en un derrotero que, inicialmente basado en la dimensión racional de la autoridad y cargado por la aspiración a la plena legitimidad obtenida en la convicción y en el compromiso de cada individuo, surgieron y se desarrollaron las ideas y sistemas políticos primero republicanos y luego, además, democráticos, en los que el Poder del Estado, si bien reconocido y aceptado, lo es sólo en la medida en que se persigue con él contribuir al desarrollo de cada ser humano al que, en su dimensión política, se debe como mero representante.

Por lo tanto, en estas sociedad políticas abiertas, el espacio de libertad individual de cada persona para tratar de cumplir un fin existencial propio y trascendente, ha dado lugar a sistemas políticos en los que el establecimiento de derechos fundamentales de las personas, junto con complejos sistemas de controles y contrapesos al adoptarse sus determinaciones, han convertido al Estado en la cúspide de una organización en la que los gobernantes son sólo representantes y detentadores transitorios del poder que, en la base última -y con la mayor participación que sea posible, conforme los medios tecnológicos y la formación y compromiso ciudadano que estén disponibles-, está radicado en los propios gobernados y en cada individuo y grupo intermedio en que éste se asocia o reúne, con preeminente y preexistencia en relación a aquél.

Este tipo de sociedades políticas abiertas, que, sin desatender la búsqueda y obtención de un bienestar y fines comunes, subordinan el Estado a los fines reconocidos como más relevantes y trascendentes de de cada una de las personas que los integran, se han conformado hoy en día en la tendencia dominante, de tal forma que, más allá de obstáculos y retrocesos propios de los fenómenos históricos, han hecho que aún los Estados que todavía no se caracterizan por sus rasgos de legitimidad democrática, avancen poco a poco en la misma dirección, o al menos pretenden asimilarse a ella por la vía semántica o retórica para tratar de justificar una situación apreciada cada vez más como disfuncional o transitoria.

Unidad 4: El Derecho.

El concepto de “Derecho” no es unívoco y está relacionado con varias acepciones que, aún relacionadas íntimamente entre sí, se refieren a distintas ópticas.

Así, puede hablarse, en primer lugar, de *Derecho como un hecho* más de la vida social, consistente en el cuerpo de normas que se ha logrado imponer obligatoriamente respecto de la vida social de una sociedad determinada en espacio y tiempo, por medio de la fuerza o la capacidad de violencia regulada, que no es otra que la que se ha reservado en monopolio, el Poder del Estado.

Desde este punto de vista, que refleja un contenido normativo variable para cada sociedad concreta, el Derecho es estudiado por la Sociología Jurídica. Como tal es, por una parte, la simple cristalización de la normalidad social y, por lo tanto, la expresión o reflejo de los intereses y valores dominantes que preexisten en la sociedad; pero, por la otra, y de forma inevitable a su contenido de normatividad, es también un programa o mandato que apunta hacia la realización de determinados fines que la sociedad estima deseables, aún cuando no estén todavía concretados mayoritariamente en ella, por lo que también es un factor que promueve la transformación y el cambio social.

Por otro lado está el *Derecho como valor*, en el que se visualiza a las normas jurídicas como juicios de valor positivo o negativo en relación a las acciones y conductas sociales que se pretende fomentar y gratificar, o desincentivar y sancionar.

Desde este otro punto de vista, el Derecho es juzgado por la Ética y la Moral y, aún cuando contenga normas concretas más neutras o pragmáticas, en atención a algunos fines menores y meramente organizativos, lo fundamental es su aproximación hacia la Justicia, muy de cerca cercano a la Moral.

Finalmente, está el *Derecho como norma*, en el que, en forma relacionada con los dos anteriores enfoques, y compartiendo algo de ellos, es visto desde dentro del propio Derecho en lo que le propio y específico, cual es su especialidad en la intención de generar normas que prescriben a lo que deben ajustarse las conductas humanas y sociales, esto es, un *deber ser* de tales conductas.

Así, desde este enfoque, el Derecho no se limita a la descripción de las normas ni del comportamiento de las personas con respecto a ellas, ni tampoco a efectuar juicios de valor, si no que lo central de su técnica consiste en producir normas que prescriben el deber ser, esto es, cómo deben comportarse las personas, con el respaldo de la fuerza institucionalizada que le es consustancial.

La Teoría del Derecho es la Ciencia Jurídica que estudia la presencia de un Sistema Jurídico concreto e identifica los órganos y procedimientos de producción de normas jurídicas que contiene, tanto como el grado de coherencia y validez de las mismas a través de todo el ordenamiento normativo que generan. A su vez, la dogmática jurídica pretende precisar y desentrañar el contenido prescriptivo específico de las determinadas normas jurídicas que analiza, a objeto de permitir o facilitar su aplicación a los casos concretos que pretendieron regular en abstracto.

Resulta ilustrativo comprender el Derecho desde el punto de vista de las funciones sociales que cumple, las cuales pueden enunciarse del siguiente modo:

a) constituye un sistema de control social en el que se supervisa el equilibrio que se ha definido entre las distintas instituciones que, con mayor o menos concentración o dispersión, comparten el poder al interior del Estado.

b) colabora con la integración y la socialización de los individuos para ajustar sus conductas a lo deseable socialmente, pues no hace si no consagrar como obligatorias las acciones que, desde sus infancias, se inculcan como positivas de adoptar.

c) gestiona la coordinación de intereses al interior de la sociedad, promoviendo la armonía entre ellos y disminuyendo las posibilidades e intensidades de los conflictos, pues transforma las relaciones sociales reales en relaciones formales, mediatizadas por la regulación jurídica que se hace de ellas.

d) sustenta la eficacia del Poder del Estado, pues puede decirse que cuanto más y mejor el Derecho cumpla sus funciones prescriptivas, anticipatorias y resolutoras de los conflictos, menos necesario le resulta al Estado tener que ocupar la capacidad de fuerza y violencia que se ha reservado.

e) en un sentido restringido, y en relación con lo expuesto en el punto anterior, se ocupa de, fallado el desincentivo, reprimir a las conductas desviadas, que se apartan del cumplimiento de las normas jurídicas que consagra.

f) se preocupa de la organización y funcionamiento del sistema que produce normas jurídicas, ya sea las generales y abstractas como la ley, o las específicas y concretas como la resolución judicial de un asunto controversial.

g) contribuye sustancialmente a la legitimación del Poder político del Estado, a través de la generación de una ideología de aceptación al sistema en el ánimo o apariencia de neutralidad y objetividad respecto de individuos o grupos a los que trata en general como iguales y con la aparente indiferencia que le resulta consustancial al cumplimiento de sus fines trascendentes a los intereses de aquellos.

h) a la vez que expresa y legitima al Poder establecida, lo limita y ejerce control y supervisión sobre su ejercicio.

Unidad 5: El Estado, el Derecho y el Estado de Derecho.

Como ya se expuso, la relación entre el Derecho y el Estado es, en cualquier caso, estrecha a través de los tiempos.

En primer lugar, por cuanto se dice que, de un modo u otro, toda sociedad humana ha requerido, para constituirse como tal, algún grado de organización política y jurídica, lo que explicaría que, en sus formas históricamente germinales –aún no pudiendo hablarse de Estado y de Derecho- han estado presentes en la diversidad de sociedades presentes a través de los tiempos.

Luego, admitiendo la relativamente cercana configuración del Estado Moderno según hemos descrito en las unidades precedentes, éste pudo dar cumplimiento a sus fines de constitución de un Poder soberano, exclusivo y supremo, e institucionalizado, con el apoyo cercano y especializado del Derecho, como técnica productora de normas socialmente obligatorias.

Por otra parte, el fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas del Derecho se encuentra en el uso efectivo o residual de la fuerza, monopólicamente reservado al Estado.

En consecuencia, desde un punto de vista amplio, algunos, a partir de la relación insoluble entre ambos conceptos, dicen que todo Estado es un Estado de Derecho, o que no puede concebirse el derecho sin el Estado que lo sustente.

Sin embargo, histórica y doctrinalmente, la expresión *Estado de Derecho* no acepta este vaciamiento de contenido que simplemente se limita a identificar la relación estrecha entre ambos conceptos, si no que está reservada para aquellos

Estados en los que se ha establecido la tesis o visión instrumentalista del mismo, y en lo que, por lo tanto, se reconocen, consagran y respetan debidamente un conjunto de derechos fundamentales de las personas; se aplica el principio de juridicidad por el que todos los Órganos del Estado deben ajustar sus actuaciones al Derecho, producido en condiciones de legitimidad a través de la participación popular y por medio de sus representantes parlamentarios; se contemplan, además de dichos derechos fundamentales, otros diversos controles y límites al ejercicio del Poder del Estado; se distribuye con amplitud dicho poder en distintas esferas institucionales separadas y balanceadas entre sí; se consagran las normas fundamentales relativas a derechos, organización del poder político y la relación entre las Instituciones y los ciudadanos en una Constitución, como expresión del pacto social en que se fundamenta el orden político; se consagra el carácter representativo y transitorio de los gobernantes a la vez que distintos sistemas de participación de todos los integrantes del cuerpo político en las principales decisiones públicas; etc.

En otras palabras, la expresión *Estado de Derecho* está reservada para aquellos Estados que, más allá de existir y contar con normas jurídicas que los sustenten, están organizados conforme lo que entendemos por un Sistema Político basado en la Democracia y en los Derechos Fundamentales de las Personas.

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

- a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos
- b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases. Respecto de Funcionarios de los Escalafones Técnicos y Fiscalizadores.
- c) además de la letra b), una monografía de aprox. 6 páginas a doble espacio, respecto de un tema relacionado con la materia, en relación a funcionarios del Escalafón Profesional.

Como actividad sugerida y en relación al territorio en el que hoy se asienta nuestro país, hacer una monografía de unas cuatro páginas en la que se expongan el resultado de sus investigaciones, y sus reflexiones y opiniones sobre el momento histórico en el que se constituyó un Estado sobre él y los principales cambios que, desde el punto de vista de la conformación estatal, se observaron en su tiempo.

MODULO 2

LA ADMINISTRACION PÚBLICA Y EL GOBIERNO. LAS POLITICAS PÚBLICAS.

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Comprender la Separación de Funciones dentro del Estado y los distintos Órganos a que ello da lugar.
- b) Asimilar la ubicación y rol de la Administración Pública dentro del Estado.
- c) Diferenciar la Administración Pública del Gobierno.
- d) Identificar lo relativo a las llamadas Políticas Públicas como instrumento de orientación gubernamental de la Administración Pública.
- e) Conocer el contenido esencial de la Ley N° 19.653, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado en Chile.

Al igual que la anterior, esta asignatura debe ser enfocada con un carácter formativo básico y esencial, integrando un ordenamiento resumido de los principales conocimientos de civismo o de educación cívica, en la perspectiva del desempeño como funcionario de la Administración del Estado.

Su contenido se presta necesariamente para la generalización filosófica y política que, no obstante, debe cuidarse de orientarse en una perspectiva amplia y plural que integre todas las visiones compatibles con la perspectiva de una sociedad abierta y democrática.

Conforme la metodología que guía la formación en la Escuela Técnica, la amplitud de esta materia se presta para su desarrollo mucho más amplio por parte de los expositores y monitores asignados a impartirla, tanto como un estudio más acabado y profundo por parte de los funcionarios receptores de tal contenido, constituyéndose este material, conforme lo dicho, sólo en una guía básica y mínima para orientar tal proceso.

Así, se espera del desarrollo de esta asignatura la sugerencia de diversas lecturas complementarias, el tratamiento de distintas actividades que demuestren la internalización de los conocimientos y, finalmente, la realización de una evaluación acuciosa y comprensiva de la integridad de aspectos que cubren.

Por último, al transmitirse o revalidarse estos conocimientos en la perspectiva expuesta, debieran incorporarse importantes elementos motivacionales destinados a resaltar la verdadera comprensión del servicio público y la deseable vocación por desempeñarlo con esmero y compromiso ciudadano.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Los Poderes del Estado.

En los inicios del Estado Moderno, en que, de la mano de las monarquías absolutas, hubo de efectuarse un fuerte proceso de concentración y centralización del poder, que se impusiese sobre la fragmentación del mismo que caracterizó al Medioevo, todos los aspectos relacionados con su ejercicio efectivo se unificaban en torno a la figura del monarca, sin que pudiera concebirse separación o división alguna.

A lo más, y en lo que se refiere a una también característica del Estado Moderno, el monarca, para ejercer eficientemente el conjunto de sus facultades y prerrogativas, debió rodearse y organizar un verdadero ejército de dependientes suyos en los que delegaba parte de las mismas, siendo esta naciente burocracia estatal el origen de lo que hoy en día conocemos como Administración Pública.

Así, el mismo monarca que dictaba las leyes y resolvía los conflictos que se producían con su aplicación, era, directamente, y a través de sus funcionarios dependientes, el que gobernaba y ejecutaba las acciones propias de la Administración de los asuntos públicos.

Sólo mucho más adelante, al surgir y desarrollarse las nuevas ideas que buscaron limitar el poder absoluto del monarca o, abiertamente, sustituirlo por un nuevo orden republicano en el que el centro del poder fuere la reunión intelectual de los integrantes del Pueblo o la Nación, uno de los aspectos claves de las mismas fue el planteamiento de que, para que el Poder pudiera ser debidamente ejercido y, a

la vez, controlado de sus desviaciones en perjuicio de los representados o gobernados, debía estar dividido y balanceado, en funciones y órganos públicos diferentes.

En primer lugar, surgió la contraposición entre la función de producir las leyes, como normas jurídicas generalmente obligatorias, y la de hacerlas cumplir, las que debían quedar en manos institucionalmente distintas y hasta contrapuestas. Así, la idea original fue limitar el poder del rey, asociando progresivamente sus facultades a las que actualmente serían las del Ejecutivo, como confluencia entre el Gobierno y la Administración, y postular que el poder originario y último, la soberanía, ya no radicaba en las tradiciones, la divinidad o en la persona del monarca, si no que en una entidad que reunía en su seno la representación del conjunto de la sociedad política, cuál era el Parlamento.

Luego se sostuvo que la resolución e los conflictos entre particulares con respecto a las leyes y a su aplicación, debía también efectuarse por un órgano independiente de la Administración, y también del Parlamento, surgiendo, entonces, la idea de un poder especializado en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales propias de los jueces, esto es, el Poder Judicial.

Se concluye, entonces, en los clásicos tres Poderes del Estado, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El Poder Legislativo, representado por Parlamentos unicamerales o bicamerales, compuesto de la reunión de representantes de toda la sociedad política en la forma en que esta determine, es la instancia con mayor legitimidad para producir y validar la normativa de aplicación general cual es la ley, a la vez que controlar o supervisar el funcionamiento de los demás Poderes del Estado, en especial el Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo, representativo de la mayoría política que se conforma en el Gobierno y se pone a la cabeza de la Administración Pública, a objeto de, además de hacer cumplir las leyes, impulsar las políticas y acciones destinadas a dar conducción al Estado en una senda de atención de los diversos problemas y requerimientos que surgen en el seno de la sociedad, y de mejoramiento o progreso de la calidad de vida de sus integrantes, todo ello en el marco del respeto a la ley.

El Poder Judicial, compuesto de funcionarios especializados en la solución de las controversias producidas cotidianamente en la sociedad, con arreglo a la ley y

mediante la utilización de los procedimientos definidos por ella, y con el amparo de la fuerza para hacer cumplir sus resoluciones.

La concepción original de una separación estricta de estos Poderes basada, como se dijo, en el interés de poner freno al absolutismo monárquico, ha devenido, con el tiempo y con establecimiento y fortalecimiento de los sistemas republicanos y democráticos, en, más bien, un sistema de Funciones diferenciadas pero en estrecha coordinación entre sí, en el marco de la conformación final de una voluntad estatal unificada.

Así, por ejemplo, se reconoce normalmente en el Ejecutivo alguna parte de las facultades legislativas con instituciones como la iniciativa de ley, la insistencia o el veto; en tanto que en muchos Parlamentos, anclados en sistemas políticos parlamentarios, la relación entre el Gobierno y este organismo, a través de la mayoría ocasional que existe en su interior, es directa e intensa; o, del mismo modo, al diseñar los mecanismos para aplicar justicia vía el ejercicio de las facultades jurisdiccionales, existe una creciente coordinación entre la Administración y el Poder Judicial.

Por otra parte, el desarrollo institucional en la lógica de un mayor claridad conceptual y mejor balance y control recíproco de estos distintos Poderes o Funciones del Estado ha empujado a la distinción de otros Poderes o Funciones.

Por ejemplo, es el caso del **Poder Constituyente**, normalmente asociado al Legislativo con algún quórum reforzado de decisión y la participación directa de la sociedad política en algún acto de ratificación, y que dice relación con el contenido de la **Constitución**, como norma suprema y superior a la Ley, que refleja el contenido esencial del pacto social en el que descansa la relación entre las personas y el Estado que integran. En efecto, la Constitución de un Estado es el espacio para incluir, por ejemplo, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las personas y grupos; las obligaciones y cargas de los mismos; la organización del Estado, con sus distintos Poderes, organismos, funciones y procedimientos; el proceso de generación y la forma y contenido de la Ley; las exigencias especiales para producir una modificación constitucional; etc.

Además, con arreglo a esa misma normativa suprema contenida en la Constitución, ha surgido una jurisdicción especial destinada a garantizar de modo más eficaz y oportuno la vigencia de sus disposiciones, en la forma de una **Justicia Constitucional**.

Igualmente, como ya se adelantó y se detallará más adelante, al interior del Poder Ejecutivo se ha avanzado en la distinción entre **Gobierno** y **Administración Pública**, reservando para el primero el impulso directivo, de la mayoría en un sistema democrático, que se coloca a la cabeza de una Administración Pública profesional y permanente.

Unidad 2: El Gobierno y La Administración Pública.

Como hemos dicho, la Administración Pública forma parte del Poder Ejecutivo hasta casi asociarse con él, salvo por la parte de este último que integra lo que llamamos Gobierno.

En efecto, el Gobierno es la cabeza directiva de la Administración Pública y está compuesto por la persona y el grupo directivo que impone su poder en la sociedad política. En un sistema político democrático, está asociado, como veremos con mayor detalle más adelante, a los representantes de la mayoría política elegida para gobernar, en la forma habitual de un Presidente o un Primer Ministro, según el sistema político de que se trate, acompañados por un cuerpo de asesores directos, sus Ministros, Secretarios de Estado, Viceministros o Subsecretarios, y otros diversos, en número mayor o menor, cargos de confianza directiva.

Por su parte, la Administración Pública, aún integrada transitoriamente en su cúspide por los miembros del Gobierno, constituye, en todo el resto de su amplia organización, un cuerpo especializado, relativamente permanente y profesional, que, en sus objetivos de duración indefinida, trasciende con mucho los cambios que acontecen con cierta frecuencia o con periodicidad en el Gobierno.

Aún presente, desde sus inicios, como un componente esencial del Estado Moderno, ha habido, conforme las diferentes realidades nacionales, diferentes modelos de Administración Pública, dentro de los cuales pueden distinguirse, fundamentalmente tres:

El primero, que puede denominarse *européo continental*, propio de los países en los que el surgimiento del Estado Moderno estuvo asociado a la Monarquía Absoluta, caracterizado por una fuerte concentración del poder en un dentro de dominación eficiente, gestionado precisamente a través de un ejército burocrático de funcionarios dependientes o representantes designados por el monarca, que

resulta en el antecedente directo de la formación de la Administración Pública en tales países.

Las principales características de la Administración Pública que responde a este modelo, son las siguientes:

a) fuerte jerarquización, constituyéndose en una estructura basada en el mando piramidal, en el que el superior lo es de todos quienes están en puestos bajo su ubicación.

b) promoción de una división administrativa del territorio, de carácter teórico, que responde más a las exigencias de esa organización piramidal que a cualquier otra consideración local relativa a cada una de las partes de dicha partición territorial.

c) acentuado centralismo, pues las partes de la división administrativa señalada en la característica anterior, tienen facultades limitadas en relación al centro de dirección, que concentra la plenitud e intensidad mayor respecto de todas ellas.

d) composición interna por parte de funcionarios profesionales, esto es, especializados en su función, contratados y pagados por el propio Estado, sujetos a una normativa propia en su desempeño, tendiente a proyectar una carrera funcionaria en un escenario de estabilidad en el tiempo o incluso vitalicio.

e) altos directivos públicos en cantidad intermedia, seleccionados por el Gobierno, con base primaria en la confianza política, para hacerse cargo de la cabeza de la Administración Pública.

Este modelo, íntimamente asociado con Francia, experimentó algunas variaciones relevantes en el caso de Prusia y luego Alemania, en el que se enfatizó su carácter jerárquico en función de la preeminencia que el mando militar tenía sobre la Administración Pública; y, además, aceptó en la cúspide la carrera funcionaria a funcionarios con perfil más político, incluso con aceptación de la manifestación de preferencias en tal sentido, muchos de los cuales no cambian con cada cambio de Gobierno.

El segundo modelo, denominado *européo escandinavo*, responde a las variaciones importantes que una parte sustantiva del modelo anterior presento en

los países escandinavos, y en él pueden señalarse las siguientes características distintivas:

a) fuerte respeto a las realidades locales y, por lo tanto, organización fragmentada que da cuenta de dicha consideración hacia el mundo local.

b) estructura sustancialmente menos piramidal, a partir de lo anterior, en la que, en la base, el gobierno local, cuenta con importantes atribuciones.

c) preocupación fundamental por los derechos ciudadanos ante la Administración, expresada en una temprana y significativa importancia dada a la transparencia y el control de sus actuaciones, por ejemplo, mediante instituciones independientes como el defensor del pueblo u ombudsman.

d) separación interna entre los niveles responsables de decidir y planificar políticas públicas, llenados por el Gobierno de turno; y los niveles subalternos, compuestos por agencias independientes del Gobierno, con carácter profesional y permanente, encargadas de ejecutar tales políticas.

e) promoción de la participación ciudadana en las definiciones y la gestión administrativa.

Por último, un tercer modelo, al *anglosajón*, presente en Inglaterra, Estados Unidos y otros países de la cultura inglesa, se distinguió notablemente de los anteriores en orden a que surgió en condiciones en que el Estado Moderno no revestía rasgos absolutistas y, por lo tanto, no requirió de la fuerte concentración de poder que caracterizó al modelo europeo continental. Así, las notas distintivas de este modelo, al menos en sus inicios, pues con el curso de los años tales sistemas administrativos han evolucionado en dirección a asemejar varios de sus rasgos con el modelo europeo continental, serían las siguientes:

a) aplicación en una estructura territorial altamente fragmentada, asociada hoy en día con el federalismo.

b) simpleza polar, contemplando en la cúspide los órganos centrales, y en la base, los locales, con importantes competencias, sin una estructura intermedia fuerte y, por lo tanto, sin constituir un sistema propiamente tal, menos aún de carácter piramidal.

c) ausencia de carácter profesional en los funcionarios, los cuales desempeñan sus labores, en particular en el plano local, en forma voluntaria y no remunerada, principalmente por su ligazón tradicional con la nobleza, como heredera del liderazgo y la autoridad de los antiguos señores. Si existía retribución monetaria, no la proporcionaba el Estado central si no que los usuarios de los servicios a nivel local.

d) también como una derivación de la falta de profesionalismo y carrera funcionaria, en el ejemplo de Estados Unidos, con un fuerte presidencialismo, se produce una identificación marcada entre las funciones de Gobierno y Administración, que provoca, entre otros rasgos, que las contrataciones de los directivos públicos sean hechas conforme reglas en muchos casos similares a las del ámbito privado; que, junto con cada cambio de gobierno, cambie un alto número de funcionarios; y que, en consecuencia de lo anterior, el tránsito entre las funciones privadas y las públicas, y viceversa, sea habitual.

e) como consecuencia de lo anterior, la heterogeneidad es la regla de la Administración en el nivel local.

Hoy en día, los modelos de Administración Pública han tendido a converger y, como hemos anticipado, en torno a una tendencia hacia la mayor similitud con el modelo europeo continental, en especial en relación al carácter profesional, permanente y, en fin, *neutral, de la misma y de sus funcionarios*, sin perjuicio de que éste, a su vez, ha sufrido el influjo de los otros modelos en aspectos claves relacionados con la profundización democrática como una mayor transparencia y control en beneficio de los derechos de los administrados, o la flexibilidad organizativa, o, finalmente, a la descentralización y el respeto y empoderamiento creciente del gobierno local.

En uno de los puntos en que se conserva, aún pese al alto grado de convergencia en lo grueso, más tensión y opiniones contrapuestas o cambiantes es, en la relación entre el número y criticidad de nivel de los altos directivos públicos, representantes del Gobierno, y el resto de la Administración que, amparada bajo la profesionalización, se mantiene sin cambios al cambiar el Gobierno. Por una parte, se cuestiona la politización de la Administración Pública, y se busca tendenciar su aparente perfeccionamiento hacia una despolitización de la misma, entendida como una reducción del número de los funcionarios de confianza política, o, a la par, o al menos, aumentar las exigencias técnicas mínimas para el servicio de tales cargos de confianza. Por la otra, se cuestiona la pérdida de impulso político

de los Gobiernos a favor de una Administración Pública que se estima excesivamente autonomizada constituyendo un verdadera elite, homogénea y cohesionada, que se ha transformado en un poder oculto y ajeno al control público, y que desvaloriza finalmente la alternancia o la competencia democrática.

Con todo, la persistencia de tal controversia afirma la imposibilidad de diferenciar con nitidez, y, entonces, pretender segregar, el mundo político del administrativo, pues ambas son realidades que deben necesariamente converger, de modo equilibrado, en la conformación de un Ejecutivo a la vez profesional y tecnificado, sujeto a escrutinios objetivos en relación al cumplimiento de sus objetivos y metas, y, a la par, con una conducción política legitimada en la conciencia ciudadana que, en un sistema democrático, elige a un Gobierno precisamente para implementar un proyecto y un programa políticos.

En cuanto a su organización interna, la creciente complejidad y los cada vez mayores desafíos que enfrentan las Administraciones Públicas en los distintos Estados de la actualidad, ha conducido que estas se diversifiquen y fragmenten.

Así, a la Administración que, junto al Gobierno, se relaciona institucionalmente con los demás Poderes o Funciones del Estado, y a la Administración Central que, como se dijo, bajo la influencia de los modelos señalados, se ha organizado en cada realidad abarcando, de un modo u otro, el conjunto del territorio estatal, se han agregado otras diversas “Administraciones”.

Es el caso de la Administración Local a que ya se ha hecho referencia, y que responde a la creciente valorización del mundo local y, por ende, de los procesos de descentralización.

También se ha desarrollado, en el ámbito de la regulación o intervención directa de los Estados en los ámbitos económico y social, una Administración Autónoma, conformada por agencias independientes de la Administración Central y Local, con mayores flexibilidades de ejecución y de controles a objeto de implementar políticas públicas específicas en dicha áreas de mayor sensibilidad política.

Del mismo modo, cada vez más ha asumido con fuerza una Administración en el Exterior de los Estados, debido a la globalización, a la interdependencia internacional y al multilateralismo y la creación de nuevas entidades internacionales con crecientes facultades, en las que cada Estado debe participar cada vez en forma más dedicada.

La idea que va predominando es que la Administración Pública, en el marco de los principios y procedimientos que la orientan, debe tener o recuperar la flexibilidad organizativa necesaria para, sin atender a un solo modelo orgánico restringido, responder a las demandas sociales a las que debe hacer frente.

Igualmente, resulta cada vez más nítida en las sociedades políticas democráticas avanzadas o en las que están en tránsito a serlas, la servicialidad o receptividad que las Administraciones Públicas, como integrantes de los Estados que tienen igual desafío, deben a los ciudadanos, cuya atención debida, oportuna, eficaz y eficiente, debe reconocerse como su fin primero y último.

Por lo tanto, los procesos destinados a fortalecer la transparencia, el control efectivo, la ética y la probidad, la comunicación social, o el involucramiento ciudadano en el diseño, ejecución y evaluación de las acciones y políticas públicas, aparecen indefectiblemente vinculados a los intentos de modernización del Estado y, con ellos, de forma privilegiada, de la Administración Pública.

Unidad 3: Las Políticas Públicas.

Hablar de políticas públicas implica adoptar un enfoque reciente y perfeccionado en relación con la acción del Estado en la vida social, en especial respecto del vínculo entre el Gobierno y la Administración Pública.

Mientras la expresión *política* a secas, se refiere directamente a la acción desplegada en la lucha por decidir en torno al poder, el concepto de *política pública* se identifica con una actividad gubernamental concreta, en un ámbito público específico, constituyéndose en un espacio para *bajar* o tecnificar las decisiones políticas más gruesas a un nivel de aplicación que exige mayor rigor y precisión en los más diversos sentidos.

En consecuencia, puede decirse que una política pública es un programa gubernamental que, respondiendo a requerimientos y decisiones, y aplicado a través de la Administración Pública, pretende, comprometiendo los recursos necesarios, atender y solucionar determinados problemas sociales que justificaron su diseño y adopción.

Con todo, se ha advertido que no sólo es posible hablar de una política pública ante la definición de hacer algo si no que también de no hacerlo, esto es, omitir la actuación del Estado en determinada materia o problema social.

Normalmente, el contenido más preciso de una política pública sólo puede identificarse tras su aplicación concreta, que permite darle sentido, justificarla o enjuiciarla, en sus resultados y consecuencias.

Entre las características de esta nueva mirada en torno a las políticas públicas puede señalarse que se trata de dejar atrás la atención tradicional en la organización, la institucionalidad y las competencias y facultades, y centrarse progresivamente en los *procesos* y los *resultados o impactos*.

Se ha dicho que la necesidad de este nuevo enfoque se explica en varias causas entre las que destacan el crecimiento de los aparatos estatales y del gasto público, al encargarse el Estado, al margen de sus funciones tradicionales ligadas al mantenimiento del orden y de las instituciones básicas, de nuevas e ingentes tareas en el ámbito del desarrollo y protección social; la multiplicación de las normas regulatorias; la concurrencia a las soluciones de los problemas públicos tanto de actores públicos como privados; y la valoración de la eficacia gubernamental en la solución de los problemas públicos como la primera fuente de legitimidad del Gobierno.

En efecto, dejando atrás la postura tradicional de que se trata de aspectos claramente separados y de competencia de distintos actores, se intenta reflejar la interdependencia y la complejidad creciente que tienen los ámbitos decisionales y los de ejecución de las acciones públicas.

Así, se busca identificar la forma en que los diversos actores sociales e institucionales concurren en toda una serie de fases que se presentan en las actuaciones públicas, las cuales, con todo, no siempre se presentan con una lógica lineal ni estructurada, y pueden activarse, saltarse o devolverse, desde unas a otras, de un modo en que la variable de decisión política cuenta con mucha relevancia.

La primera fase es la *constitución de un asunto como problema público*, normalmente asociada a un diagnóstico crítico y a la incorporación de la materia en la agenda pública de temas pendientes de solución, pues un sector de la sociedad ha logrado que sea atendido en su relevancia e impacto. Es habitual que esta incorporación del tema a la agenda pública vaya acompañada de la formulación, al menos como hipótesis, de una propuesta de atención o solución del problema planteado.

Luego vendría normalmente una fase de *formulación de alternativas*, en la que, tanto quienes puedan favorecer la definición de la política pública como quienes pudieran oponerse o dudar de su procedencia, pero, principalmente, los técnicos y expertos, intentan prever o proyectar posibles resultados o impactos conforme las distintas opciones de solución y costos involucrados en ellas se identifiquen para atender el problema social que se pretende atender.

A continuación, vendría la fase de *decisión*, propia del Gobierno y que, eventualmente, requiere, en algunos casos de mayor envergadura y costos, involucramiento o sanción también parlamentaria, al menos en lo que dice relación con el financiamiento y supervisión de la misma. Esta fase puede traducirse en aprobación o rechazo de la definición de política, o reformulación de las soluciones planteadas para nuevos intentos de decisión. Esta decisión se adopta conforme modelos más o menos racionales, emocionales y políticos.

En el caso de aprobación de una definición, vendría la fase de *implementación*, la que, sin perjuicio de su supervisión, el Gobierno encarga a la Administración Pública, ya sea centralizada o local, no obstante también convocar e involucrar a los actores sociales relacionados, en especial a los demandantes y beneficiados con la política en ejecución, a objeto de que saquen partido de la misma tanto como colaboren con lo que resulte necesario.

Después vendría la etapa de *evaluación*, en la que, en forma más o menos independiente según o casos, se trata de identificar el impacto y resultados de la política pública implementada, analizando sus posibles defectos, atribuidos normalmente, ya sea a problemas de formulación y diseño, propios y de responsabilidad del Gobierno, o de implementación, de responsabilidad habitual de la Administración Pública, o una concurrencia de ambos tipos de defectos.

Por último, vendría una nueva fase de decisión que involucraría ya sea la terminación de la política, tanto por éxito de la misma como por su fracaso, lo que, con todo, es normalmente difícil de resolver por la inercia gubernamental y los costos políticos asociados, o su continuidad, con, eventualmente, reformulaciones, y nuevas supervisiones y evaluaciones.

Por otra parte, se ha caracterizado varios tipos de políticas públicas. Por ejemplo, están las *constitutivas*, que se refieren al establecimiento y regulación general del juego político en el cual se resuelven las políticas en general; las *reglamentarias*, que buscan establecer condiciones generales de regulación o acceso a determinadas actividades sociales relevantes; las *distributivas*, que otorgan

determinadas prestaciones con cargo fiscal a personas o sectores determinado; o las *redistributivas*, que, más allá que las anteriores, cargan con mayores costos a algunos sectores para financiar las acciones dirigidas hacia otras personas o sectores sociales.

Por cierto, cabe tener presente que este nuevo enfoque de políticas públicas, es ampliamente compatible con todos los planteamientos que enfatizan la necesidad de fomentar el análisis y las definiciones estratégicas, junto con el establecimiento de sistemas de gestión y de control de gestión cada vez más eficientes en el desempeño de la Administración Pública.

De este modo, este concepto de políticas públicas se convierte en un espacio privilegiado de encuentro, coordinación, interdependencia y evaluación recíproca entre el ámbito decisional del Gobierno y el implementador de la Administración Pública.

Unidad 4: La Administración Pública en Chile. Contenido esencial de las normas constitucionales referidas a ella, y de la Ley N° 19.653, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En nuestro país, la Administración Pública se encuentra regida, como es habitual, en varios textos normativos de primera importancia, partiendo la Constitución Política, siguiendo con una Ley Orgánica Constitucional especial, cual es la N°19.653, de Bases Generales de la Administración del Estado, y culminando con diversas otras relevantes, como las referidas a la normativa que rige la relación estatutaria con sus funcionarios, o la relacionada con el debido control, en sus diversas dimensiones, de su desempeño.

4.1 Normativa Constitucional en materia de Administración Pública.

Haciendo un repaso de los principales artículos que se refieran o relevamos en su aplicación a la Administración Pública, comenzamos con el artículo 1º, que al inicio del Capítulo I: Bases de la Institucionalidad, en sus incisos 3º y 4º declara que:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que

permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

Esta expresión finalista y valórica del Estado como instrumento de servicio a la persona humana, resulta altamente relevante y vinculante respecto de todo el ordenamiento jurídico y social del país y, en especial, para todas las instituciones y partes del estado, incluyendo privilegiadamente a la Administración Pública.

Luego, en el artículo 7º se consagra el llamado *principio de legalidad o juridicidad*, por el cual todos los órganos del Estado, entre ellos todos los que pertenecen a la Administración, sólo pueden actuar válidamente “...*previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley...*”, sin que nadie pueda atribuirse “...*otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*”

A continuación el artículo 8º señala que el ejercicio de las funciones públicas está sujeto al estricto cumplimiento del *principio de probidad*, que obliga a un actuar correcto en el que prime siempre el interés público por sobre el particular, a la vez que consagra el *principio de publicidad y transparencia* de todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

En el Capítulo III, de los Derechos y Deberes Constitucionales, el artículo 19 resulta muy significativo, pues contempla el *conjunto de derechos fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas* y que se constituye en todos los sistemas políticos en la fuente regulatoria y de control más importante para fundamentar, organizar y supervisar la actuación del Estado y de la Administración Pública, ya sea promoviendo u orientando positivamente su actuar en la concreción de tales derechos, o impidiendo su intervención en la forma que lesione o afecte los mismos. En especial, cabe destacar el artículo 19. Nº que establece el *principio de igualdad*, que proscribe las diferencias arbitrarias por parte de la ley o de cualquier autoridad.

Posteriormente, en el Capítulo IV relativo al Gobierno, el artículo 24, establece que *“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.”* Así, en nuestro sistema político, el Presidente de la República es, al mismo tiempo, *Jefe de Estado*, esto es, de la representación de todo el Cuerpo Político y, a la vez, *Jefe del Gobierno*, es decir, de la mayoría democrática electa para gobernar en virtud de la misma representación, lo que, consecuentemente, lo convierte también en jefe superior de toda la Administración Pública.

El artículo 32 contiene las funciones y atribuciones básicas del *Presidente de la República como Jefe del Gobierno*, en tanto que el artículo 33 se refiere a los *Ministros* como sus colaboradores directos en su tarea de Gobierno y Administración del Estado.

Luego, bajo el título Bases Generales de la Administración del Estado, el artículo 38 -el más relevante a nuestros efectos-, contempla la referencia expresa a la Administración Pública, del modo siguiente:

“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.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

Como puede apreciarse, la Constitución no sólo otorga un mandato a que una ley especial con alto quórum regule lo relativo a la organización de la Administración Pública y la carrera de los funcionarios en ella, si no que, respecto de este último aspecto, se preocupa de fijar un marco que exige que esta carrera debe ser garantizada y debe regirse por principios de carácter técnico y profesional, e igualdad de acceso y oportunidades.

Además, se consagra el *principio de la responsabilidad del Estado*, por el cual este, tanto en su dimensión centralizada como descentralizada y local, debe hacerse cargo de los daños y lesiones a los derechos de las personas.

Finalmente, en el Capítulo XIV titulado Gobierno y Administración Interior del Estado, al artículo 110 dispone, refiriéndose a la organización territorial, que *“Para el gobierno y administración interior del Estado, el territorio de la República se divide en regiones y éstas en provincias. Para los efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas.”*

4.2.- Contenido esencial de la Ley 19.653, de Bases Generales de la Administración del Estado.

4.2.1. En primer lugar, **se recogen y profundizan los aspectos ya tratados y definidos en la Constitución**, en especial, respecto de:

a) la **titularidad del Presidente de la República para ejercer el Gobierno y la Administración del Estado**, con la colaboración de los órganos que indiquen la Constitución y las leyes (art. 1º).

b) la **finalidad de la Administración y de todo el Estado de estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común** (art. 3º).

c) el establecimiento del **principio de la responsabilidad** del Estado, sin perjuicio de las de los funcionarios involucrados, por los daños que causen sus acciones (art. 4º) y, también, su falta de servicio (art. 42).

d) la sujeción al **principio de legalidad** (art. 2º).

e) la observancia estricta del **principio de probidad administrativa** (art. 13 inc. 1º).

Sin perjuicio de ello, la ley detalla una **definición** del mismo, entendido como la obligación de observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, siempre con preeminencia del interés general por sobre el particular (art. 52).

A su vez, se señala que **el interés general exige** el empleo de medios idóneos y ajustados al Derecho para lograr una gestión eficiente y eficaz; un ejercicio recto y correcto del poder público; decisiones razonables e imparciales; administración ética y profesional de los recursos; expedición en el cumplimiento de las funciones

legales; y transparencia y publicidad en la información hacia los ciudadanos (art. 53).

Para efectos de control de este deber se establece, entre otros mecanismos, la **obligación de declarar intereses y patrimonio** a las autoridades y directivos, tanto al ingreso como al término de la función pública o, en el intertanto, cuando haya modificaciones relevantes que informar respecto de la ya declarado (arts. 57, 58, 59, 60, 60^a, 60B, 60 C y 60 D), sancionable con multa en caso de omisión o incumplimientos (arts. 65, 66 y 68).

Además, en relación con este aspecto se contemplan **inhabilidades** para desempeñar una función o cargo público relativas a personas que contratos o litigios en determinadas condiciones con la Administración; determinado nivel de parentesco con directivos de la misma; o condenas por crimen o simple delito (art. 54). La designación de de una persona inhábil se sanciona con la nulidad, sin perjuicio de la obligación de autodeclarar la que sobreviniere en el ejercicio del cargo o función, y de la validez de los actos administrativos del inhábil antes de que se declarase la nulidad o inhabilidad (arts. 63 y 64).

También se agrega la **prohibición de ingreso** a cargos directivos a las personas dependientes de drogas ilegales (art. 55 bis).

Además, se establece una **incompatibilidad** entre el empleo público y las actividades privadas, consistente en la imposibilidad de involucrar en estas eventuales actividades particulares –en general, permitidas-, medios o recursos públicos de cualquier tipo, en especial utilizando todo o parte de la jornada de trabajo, sin perjuicio de la incompatibilidad de los funcionarios de instituciones fiscalizadores de laborar en entidades del sector privado sujetas a su fiscalización, incluso hasta seis meses después de cesar en el empleo público (art. 56).

Por último, se contempla un **listado de conductas que contravienen especialmente el principio de probidad**, como el uso de información reservada o privilegiada, el empleo de la jornada y otros medios materiales en fines particulares, la petición o aceptación e donativos, la influencia indebida en otros funcionarios para fines particulares, la omisión de licitación pública en los casos en que ella resulta exigible, etc. (art. 62).

f) la vigencia del **principio de publicidad y transparencia** (art. 13 inc. 2º))

g) la **relación con el personal**, los funcionarios, a través de normas estatutarias establecidas en la ley (art. 15), que regulen la postulación y el ingreso en igualdad de condiciones (art. 16 y 51); que protejan la dignidad de la función pública; que garanticen su carácter técnico, profesional y jerarquizado (arts. 7, 17 y 51).

Ello, estando los funcionarios impedidos de realizar actividades políticas al interior de la Administración (art. 19), sin perjuicio de que se les garantizará la capacitación y el perfeccionamiento necesarios para el desempeño de su función pública (arts. 20 y 48).

Además, se contempla que un **Estatuto Administrativo** (art. 43) regulará, desde el ingreso a la misma por concurso público con procedimientos técnicos imparciales e idóneos (art. 44), una **carrera funcionaria** fundada en el mérito, la antigüedad y la idoneidad, evaluadas mediante un sistema de calificación y de promoción por concurso (arts. 45 y 47), y en la que los funcionarios gozarán, en general, de estabilidad en el empleo (art. 46), salvo los que sean definidos por la ley como de exclusiva confianza (arts. 46 inc. 2º y 49).

Por último, se señala que los sistemas de remuneraciones deben responder al principio de que a funciones análogas les corresponden iguales retribuciones y beneficios económicos mediante el establecimiento de escalas remuneracionales, sin perjuicio de lo cual pueden establecerse modalidades que impliquen premios o estímulos al desempeño idóneo (art. 50).

4.2.2.- Seguidamente, hay **otros diversos aspectos más detallados, propios de la ley y no referidos siquiera de modo general en la Constitución**, que pueden listarse y analizarse, del modo siguiente:

a) necesidad de cumplir el **principio de eficiencia e idoneidad** en la administración de los medios públicos (art. 5º inc. 1º).

b) la obligación de atender el **principio de coordinación** a objeto de propender a la unidad de acción, evitando la duplicidad o interferencia de funciones (art. 5 inc. 2º) o permitiendo, por ejemplo, que un servicio público desempeñe las funciones de otro cuando no tenga oficinas o dependencias en un determinado lugar del territorio (art. 38). Por su parte, las contiendas de competencia serán resueltas por el superior jerárquico que corresponda o con el que se relacionan los organismos involucrados, esto es, si dependen de un mismo Ministerio, dicho Ministerio, si

dependen de varios, por el conjunto de los Ministerios involucrados y, a falta de solución, por el Presidente de la República (art. 39.)

c) en cuanto al **impulso que motiva la acción administrativa**, posibilidad de actuación tanto a petición de parte como de oficio (art. 8 inc. 1º).

d) definición de que los **procedimientos administrativos** deben ser ágiles y expeditos (art. 8 inc. 2º).

e) principio de que **en materia de contratación pública, la regla general será la licitación pública**, regida por los principios de libre concurrencia e igualdad entre los oferentes, sin perjuicio de la procedencia excepcional de la licitación privada o el trato directo (art. 9).

f) el **principio de impugnabilidad** por el cual los actos administrativos son recurribles y, por lo tanto, revisables (art. 10).

g) el principio del control, ya sea a través de la obligación de ejercer un **control jerárquico permanente** por parte de la jefaturas (art.11), o de contar con sistemas de control de la responsabilidad administrativa por las conductas que infrinjan las normas estatutarias y merezcan por ello sanciones administrativas (art. 61).

h) Los **Ministros** son los colaboradores directos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado, y tendrán a su cargo la conducción de sus respectivos **Ministerios** bajo las orientaciones que aquél les imparta (art. 23).

A los Ministerios les corresponde proponer y evaluar las políticas, planes y normas aplicables a los sectores a su cargo, debiendo velar por el **control y cumplimiento de planes y normas** en su sector (arts. 12 y 22).

En cada Ministerio habrá una o más **Subsecretarías**, a cargo de un **Subsecretario**, que tendrá las funciones generales de colaborar directamente y con el Ministro, subrogarlo, coordinar a los órganos y servicios públicos del sector, dar fe de las actuaciones al interior de su área, y administrar internamente el respectivo Ministerio en dicha área (arts. 24 y 25).

Tanto los Ministros como los Subsecretarios son de **confianza exclusiva del Presidente de la República** (art. 40).

Los Ministerios se presentan desconcentrados territorialmente en las distintas Regiones del país, a través de sus respectivas **Secretarías Regionales Ministeriales** (“SEREMIAS”).

Los Ministerios y Subsecretarías se organizan internamente con los **niveles jerárquicos**, del más alto al más particular, de División, Departamento, sección y Oficina (art. 27).

i) Debajo o en relación a cada Ministerio y Subsecretaría, se encuentran los **Servicios Públicos**, esto es, los órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, aplicando los planes, programas y normas definidos por los Ministerios (art.28).

Dependen o están sometidos a supervigilancia del Presidente de la República a través de los Ministerios o, excepcionalmente, en forma directa suya (art. 28). Con todo, no tendrán dependencia jerárquica en lo que se refiera al ejercicio de alguna competencia exclusiva de ejercicio autónomo (art. 34).

Las jefaturas superiores y la representación judicial y extrajudicial de los Servicios están radicadas en sus **Directores**, designados conforme su exclusiva confianza, por el Presidente de la República (arts. 31, 36 y 40), sin perjuicio de la nueva normativa sobre Alta Dirección Pública. Excepcionalmente podrá haber a la cabeza de un servicio un consejo u órgano colegiado (art. 31 inc. final).

Los servicios pueden ser **centralizados**, que actuarán con la personalidad propia y patrimonio del Fisco, o **descentralizados, ya sea funcional o territorialmente**, los que actuarán con la personalidad y el patrimonio propio que les fije la ley (art. 29). Los descentralizados y **desconcentrados** territorialmente que tengan presencia regional, implicarán la presencia de un Director Regional con las facultades del Director en la Región, y, en cada Región, serán supervisados o dependerán del Intendente, sin perjuicio de que están sujetos a las políticas nacionales y a las normas técnicas que fije el respectivo Ministerio (arts. 30 y 33).

En su organización interna, por regla general sólo podrán establecerse los **niveles jerárquicos** de Dirección Nacional, Dirección Regional, Departamento, Subdepartamento, Sección y Oficina.

j) Podrá haber **delegación** en el ejercicio de facultades propias, siempre que esta sea parcial, en funcionarios de la propia dependencia, publicitada o notificada, que conserve la responsabilidad del delegante, y esencialmente revocable (art. 41).

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

- a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos
- b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases. Respecto de Funcionarios de los Escalafones Técnicos y Fiscalizadores.
- c) además de la letra b), una monografía de aprox. 6 páginas a doble espacio, respecto de un tema relacionado con la materia, en relación a funcionarios del Escalafón Profesional.

MODULO 3

EL MUNDO DEL TRABAJO Y EL MERCADO DEL TRABAJO. CONCEPTUALIZACIÓN Y ROL DEL ESTADO EN SU DEVENIR.

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Asimilar una conceptualización del mundo ~~y del mercado~~ del trabajo, con una aproximación a las distintas miradas que respecto de este ámbito se presentan desde las diversas ciencias sociales.
- b) Describir los principales fundamentos o justificaciones de una intervención estatal significativa y especial en este ámbito, y las modalidades en que esta se despliega.
- c) Manejar los principales componentes de las tipologías que clasifican a la población de un Estado en relación a su vínculo con el trabajo humano y los distintas manifestaciones en que este se presenta.

Los contenidos de esta asignatura tienen, al igual que todas las asignaturas de indicción formativa, un marcado acento teórico, pero de carácter meramente básico e introductorio destinado sólo a instalar un lenguaje conceptual básico que permita identificar los principales aspectos en torno a lo que podríamos conocer como mundo o mercado del trabajo, de tal forma que se pueda contar con los conceptos e indicadores básicos con los que se intenta efectuar el seguimiento de su devenir cotidiano, dada la sensibilidad de sus efectos sociales, económicos y políticos.

Además, se pretende justificar la especialidad y características propias de la intervención estatal en este ámbito, precisamente en función del alto impacto de su acontecer.

Conforme la metodología que guía la formación en la Escuela Técnica, la amplitud de esta materia se presta para su desarrollo mucho más amplio por parte de los expositores y monitores asignados a impartirla, tanto como un estudio más acabado y profundo por parte de los funcionarios receptores de tal contenido,

constituyéndose este material, conforme lo dicho, sólo en una guía básica y mínima para orientar tal proceso.

Así, conforme el escalafón al que pertenezcan los participantes, se espera del desarrollo de esta asignatura la sugerencia de diversas acciones de distinta intensidad, como el señalamiento de lecturas complementarias, el tratamiento de distintas actividades que demuestren la internalización de los conocimientos y, finalmente, la realización de una evaluación acuciosa y comprensiva de la integridad de aspectos que cubren.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Conceptualización de mundo del trabajo y mercado de trabajo.

La vida humana se sustenta en la existencia de condiciones, primero de satisfacción de necesidades básicas o de sobrevivencia y, luego, de atención de requerimientos crecientemente complejos que van en relación con la más plena posibilidad de realización personal.

En la generalidad de los casos dichas condiciones se satisfacen por la capacidad de trabajo, ya sea la propia o la de las personas o agrupaciones de las cuales se depende en tanto ella aún no se adquiere o desarrolla, o cuando ésta ha disminuido o se ha perdido.

En otras palabras, en correspondencia con la más elemental condición de materialidad que acompaña a la vida humana desde los albores de su condición de tal, la acción positiva de procurarse la sobrevivencia puede asimilarse al trabajo en su más amplia concepción respecto de la cual todo ser humano hábil, que ya ha adquirido la capacidad de desarrollarlo, está, en principio, obligado a desplegar para tal efecto, en su favor y en el de quienes se constituyen en sus dependientes inmediatos.

El paso desde la mera acción en procura de la supervivencia personal y del grupo más inmediato, de naturaleza familiar, a la concepción de trabajo humano, se explica fundamentalmente por la circunstancia de desplegarse dicha acción en el seno o en referencia al surgimiento y desarrollo de sociedades humanas cada vez más complejas.

Así, aún en la inmensa diversidad de formas e intensidades que ha revestido el trabajo humano a través de la Historia, puede afirmarse que, en todos los casos, aún los más peculiares, algunas de ellas se aplica a cualquier ser humano concreto de tal forma que todos, desde este punto de vista, laboramos o trabajamos de algún modo en el curso de nuestras vidas, o dependeremos de alguien que lo haga por nosotros.

Lo anterior nos remite, entonces, a la universalidad del trabajo humano que es una de sus características distintivas, que le asignan gran relevancia e impacto para la vida social y que explican el estudio multidisciplinario del mismo, desde las más diferentes perspectivas y especialidades propias de las diferentes ciencias sociales.

Así, por ejemplo, desde el punto de vista histórico, y aún con la amplia diversidad de posibilidades que éste ha presentado, se observan diferentes formas tradicionales, varias de ellas superadas en el tiempo, y otras emergentes, al lado de otras minoritarias que coexisten con algunas mayoritarias o predominantes. Entre aquellas, por ejemplo, se encuentra la acción cazadora o recolectora de frutos de la primitiva supervivencia nómada; o las bases de la agricultura que promueve el sedentarismo; o la esclavitud, en la que la supervivencia física del esclavo, sobre el cual se ejerce propiedad, era sólo reflejo del cuidado de la cosa de la cual el sometedor extrae fuerza de trabajo; o la servidumbre, con un grado de sometimiento que, aún menor al de la esclavitud, implica una dependencia estable. En los tiempos modernos, la forma emergente que ha alcanzado una predominancia clara que se mantiene hasta la época presente, se encuentra el trabajo dependiente, pero siempre acompañado, aún en forma minoritaria, de su alter cuál es el trabajo autónomo o independiente.

Desde la perspectiva económica, que condiciona fuertemente el surgimiento de los distintos tipos y formas de trabajo, no siendo diferente con el trabajo dependiente que, a la par que el desarrollo de la urbanización acelerada y la llamada revolución industrial, se convierte en la forma predominante en el mundo moderno, la concurrencia entre el capital y el trabajo, ahora como factores de un modo de producción que conforma un sistema económico, tiene la mayor relevancia. Identificar todos los aspectos que explican la oferta y demanda del trabajo dependiente, sus costos conforme las regulaciones institucionales del mismo y las reglas de mercado, o la productividad creciente que involucra su tecnificación y su debido gerenciamiento, son todas materias de alta significación.

Por su parte, el Derecho ha debido construir la delicada categorización jurídica de estas formas de trabajo presentes a través de la Historia y, en el caso del trabajo dependiente, subordinado, o bajo dependencia y subordinación –entre sus principales denominaciones- ha debido cuidar de efectuar una compleja y sutil construcción –de existencia relativamente reciente-, mediante la cual la persona que compromete su fuerza de trabajo a favor de otra, lo hace en un esquema de concurrencia abierta de muchos oferentes y demandantes de este tipo de trabajo, y de una forma tal en que el trabajador conserva la plenitud de sus derechos fundamentales como sujeto libre. Como contrapartida, el empleador, como el titular de las facultades de mando o administración, puede ejercerlas sin detrimento de la libertad y señorío de aquél. En el curso de este proceso jurídico y fáctico se explica el surgimiento y desarrollo de dos ramas especializadas del Derecho cuales son el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social.

Para la psicología, desde el punto de vista individual, el trabajo reviste también gran relevancia en la medida en que es un indicador clave de muchos aspectos que interesan a dicha ciencia, como la capacidad de realización y satisfacción personal o el nivel de madurez de la autovalencia e independencia personal.

Por cierto, para la sociología reviste igual significación en la medida en que el impacto del trabajo humano sobre la conformación y funcionamiento del entramado social es inconmensurable. Como factor de integración y cohesión social, como elemento de distribución de la riqueza social, o como explicación del tipo y forma de los asentamientos humanos, entre tantas y diversas implicancias, explican este interés de estudio y seguimiento sociológico del trabajo.

A su vez, para la economía, todo lo relativo al trabajo en cuanto mercado en el que se refleja la dimensión de la fuerza de trabajo, la oferta y demanda de trabajo, el costo del factor trabajo, la capacidad y productividad del mismo, constituyen aspectos igualmente fundamentales que están desarrollados y estudiados en detalle, junto con muchos otros, por la macro y la microeconomía.

También desde la perspectiva de las ciencias aplicadas gerenciales, todo lo relativo al conocimiento, motivación y desenvolvimiento más adecuado del factor trabajo, en la forma de atención del recurso humano, ha adquirido gran relevancia y desarrollo, con un área de clara y precisa especialidad.

Por último, en este breve recuento, no podía faltar, atendida su generalizada relevancia e impacto en el conjunto de la vida social, la atención especial del trabajo humano desde la diversidad del ámbito público estatal –normativa, gestión

administrativa de definición y aplicación de políticas públicas, y resolución de conflictos- , a la cual nos referiremos con más detalle en la unidad siguiente.

Sólo cabe agregar en esta parte que la relevancia del trabajo humano es tan alta en su intensidad y tan extensa en su masividad, que su tratamiento por parte de cada una de las ciencias ha dado lugar a ámbitos de especialización claros y definidos. Así, por ejemplo, tal como existe un Derecho del Trabajo, se habla de Sociología del Trabajo, Psicología del Trabajo o Economía del Trabajo

Unidad 2: La intensa y especial intervención regulatoria del Estado en el ámbito del trabajo.

Adelantábamos en la unidad precedente que la relevancia del fenómeno laborativo humano resulta tan impactante de la vida social e individual de cada persona integrante de la sociedad, que, por cierto, el Estado, como expresión institucional de la Comunidad políticamente organizada, no puede mantenerse al margen de su debida regulación y de un estrecho seguimiento de lo que en su ámbito acontece.

Esta intervención estatal en el ámbito laboral es de tal intensidad que, conforme a cada Función o Poder en que el Estado se expresa, ha dado lugar a una expresión especializada de la misma. Así ocurre, entonces, en el ámbito normativo, en que, en consonancia con la rama doctrinaria que conforma el Derecho del Trabajo, ha dado lugar a una legislación normalmente frondosa y con características peculiares de dinamismo y pragmatismo; en el administrativo, en que normalmente, en todos los países, se contempla un área ministerial propia, que conforma una Administración Laboral, ligada estrechamente con el mundo de la Seguridad Social o, incluso, el de diversos otros asuntos sociales, incluyendo algunos aspectos de salud pública; y, finalmente, en el contexto de la atención preventiva o solucionadora de conflictos interpersonales o sociales, surge una rama especializada de la Judicatura, caracterizada por su alta demanda y comparativa expedición.

Todas estas formas de intervención, lejos de una duplicidad, constituyen un entramado de indispensable complementariedad, pues implica una atención especializada que corresponde a cada parte o Función del Estado, de toda la complejidad que puede revestir el fenómeno jurídico, desde la definición de derechos y obligaciones que deben ser eficientemente comunicados, hasta la

existencia de conflictos de interpretación o, claramente, incumplimientos normativos, que requieren solución por parte de los afectados, primero en niveles masivos y de baja intensidad, propios de la Administración del Estado y, luego, si no se produjo tal solución, por una mayor complejidad del problema o más recalcitrante rebeldía del infractor, con fórmulas que, aún más selectivas, son de mayor intensidad disuasiva, y que son las propias de los tribunales de justicia.

En cada caso de intervención estatal que hemos mencionado, se contempla en la malla curricular un tratamiento detallado en asignaturas especiales que abordarán con mayor intensidad lo relativo al Derecho, la Judicatura y la Administración del Trabajo, con particular referencia, por cierto, a la realidad de nuestro país, sin perjuicio de lo cual trataremos brevemente cada ámbito en los párrafos siguientes:

2.1 La Legislación del Trabajo.

Como dijimos, en el estudio del Derecho se ha consolidado ya desde hace más de un siglo –desde fines del s. XIX- una rama especializada y con nítidas peculiaridades en torno al llamado inicialmente “Derecho Social”.

En otra asignatura se tratará en detalle estas principales características, pero aquí debemos adelantar que se trata de una rama del Derecho que, atendidas sus características propias, se cultiva y aplica por profesionales dedicados a ella, y se difunde y enseña en cátedras especializadas en todas las Universidades que imparten la docencia jurídica.

Ella se mueve aún dentro del ámbito del llamado en su momento Derecho Privado, esto es, que se refiere a las relaciones entre particulares, pero con profundas tensiones y diferencias en relación con el Derecho Civil tradicional -con el que se confunde o del que emana dicho Derecho Privado- a partir de que propugna que la capacidad de contratar de los intervinientes –trabajador y empleador- sea fuertemente regulada por un ámbito de normas de orden público obligatorio e indisponible para aquellos. Normativa que, impuesta por el Estado, está planteada en protección y amparo de la parte que aún sujeta al principio de igualdad jurídica, es estimada más débil social y económicamente, cual es el trabajador dependiente, en relación con la que, al proveer de empleo, es vista como la más fuerte y con facultades de decisión sobre la empresa o emprendimiento, cual es el empleador; y con un carácter mínimo, esto es, las partes deben respetar la obligatoriedad del “piso” que establece a favor de los derechos del trabajador,

pero, cumplido éste, y, por lo tanto, respetado o reestablecido el equilibrio básico, el contrato de trabajo puede contemplar sucesivas mejoras y más derechos y obligaciones recíprocos.

Por las características expuestas y por su más fuerte raigambre y conexión con la dinámica política, social y económica, esta rama del Derecho se ha convertido frecuentemente en una fuente de amplio desarrollo del estudio y análisis del fenómeno jurídico en el seno de la sociedad, muy a la par de la profundización de los sistemas institucionales en democracias avanzadas con el reconocimiento de derechos fundamentales de segunda generación en el ámbito social.

Al margen de tener cultores nacionales destacados en una gran cantidad de países de avanzado desarrollo jurídico, este Derecho del Trabajo tiene un alto grado de “internacionalismo” debido a la profunda labor unificadora y estandarizadora que ha efectuado la Organización Internacional del Trabajo (OIT), surgida en 1919 con el Tratado de Versalles y la llamada Sociedad de Naciones, en su época, el mayor antecedente de coordinación supraestatal en el seno de la Europa de fines de la Primera Guerra Mundial. La OIT se consolida y legitima con tanta fortaleza que, sin mayor solución de continuidad tras dejar de existir la Sociedad de Naciones, permanece con sus funciones y labores tras el surgimiento de la Organización de Naciones Unidas, en que se convierte en uno de sus órganos especializados. La composición tripartita –un representante de los trabajadores, otro de los empleados y dos del Estado, respecto de cada Estado miembro- de su órgano deliberante –la Conferencia-, dota de amplia fuerza a los Convenios y Recomendaciones que surgen de sus debates y que, en la forma vinculante de tratados internacionales, son ofrecidos a la suscripción de los Estados Miembros. Igualmente, dicha fortaleza se complementa con una labor administrativa y de gestión permanente a cargo de una instancia de administración superior –el Consejo de Administración-, y, principalmente, de la Oficina Internacional del Trabajo nombrada por aquella, con un gran número de funcionarios especializados y una variedad de publicaciones, sistemas de seguimiento y apoyo en la materia.

Todo lo anterior explica que esta rama del Derecho haya impulsado a nivel de cada legislación nacional, con relativo éxito conforme cada país, una normativa que recoge lo principal de sus aportaciones especiales.

En cada país, las normas de orden laboral y de seguridad social, son relativamente abundantes, se debaten y siguen por diversos actores y sectores

sociales, se analizan técnicamente por instancias y comisiones especializadas, y sus resultados se difunden con amplitud.

Como se dijo, a las normas propiamente laborales, ya sea destinadas a regular el contrato individual de trabajo entre cada trabajador y su empleador, o el ámbito del llamado Derecho Colectivo del Trabajo, referido a los grupos de trabajadores que, reunidos habitualmente en la institución sindical, buscan resguardar sus derechos o mejorar sus condiciones de trabajo y remuneración a través de la negociación colectiva; se agregan también otras normas complementarias o estrechamente relacionadas con el aspecto social de esta legislación, como lo son las relativas a la seguridad social y a la salud y seguridad ocupacional, esto es, las propias de los lugares de trabajo, las cuales, con su desarrollo, incluso han dado lugar a postular otras ramas del Derecho.

Por último, lo habitual es el esfuerzo en cada país para reunir y sistematizar la normalmente abundante legislación social del trabajo, y así facilitar su difusión y aplicación por los amplios sectores sociales a quienes están dirigidas sus regulaciones, en un Código del ramo, el Código del Trabajo, constituyéndose su actualización en un esfuerzo permanente.

En nuestro país se presentan con claridad todas estas características especiales en relación a la normativa jurídica del trabajo.

2.2. La Judicatura del Trabajo.

Siguiendo con el influjo de las particulares características de la normativa jurídico-laboral, ella ha dado lugar, normalmente, a una judicatura especializada, esto es, distinta a la judicatura general o a otras especiales.

Las exigencias sociales de mayor expedición que la habitual, principalmente a favor del carácter alimentario o de sobrevivencia que tienen las prestaciones laborales adeudadas o en duda respecto del trabajador que las demanda; o las características excepcionales que tiene la normativa aplicable en la materia respecto a las normas de derecho común; o la mayor proactividad que se requiere del órgano judicial, han estado entre las principales razones para justificar esta judicatura especial.

Al igual como ocurre con el ámbito de la legislación, la competencia de estos tribunales especiales se extiende normalmente a todo lo relativo a la seguridad social y a la seguridad y salud en el trabajo, incluyendo los aspectos de cobranza como indemnizatorios, cubriendo, entonces, un espectro de asuntos sociales.

Es habitual que la especialidad de los tribunales del trabajo se extiende a las diversas instancias procesales de los juicios relativos a materias de este tipo. Así, junto a los tribunales de primera instancia, existen regularmente tribunales de apelación, esto es, de segunda instancia, ante las cuales interponer los recursos en contra de las sentencias de aquellos o, en otros casos, aún no habiendo tribunales especiales propiamente tales en segunda instancia, jueces o salas especializadas dentro de aquellos de competencia común.

En nuestro país existen actualmente, en lo que a la primera instancia se refiere, unos 26 tribunales del trabajo, compuestos por un conjunto de jueces que van desde uno, los más pequeños, a trece, los más grandes. Estos jueces cubren unas 135 de las más pobladas Comunas del total de casi 350 que existen en el país, cubriendo, de esta forma, aproximadamente tres cuartas partes de la población laboral. El resto debe acudir a dirimir sus conflictos laborales ante los tribunales civiles o de competencia general.

Además, existen cuatro juzgados de cobranza previsional, aún más especializados en esta exclusiva materia, en las tres Regiones más grandes del país, a objeto de descongestionar de estas labores a los respectivos tribunales laborales de ellas, procesando más de la mitad de la demanda de este tipo de justicia en el país.

Respecto de la segunda instancia, hubo en nuestra historia pasada Cortes de Apelaciones del Trabajo en las zonas más pobladas del país, pero actualmente ello no ocurre, sin perjuicio de que las principales Cortes de Apelaciones de fuero común tienen salas especializadas para tratar la materia, lo que también ocurre con la Corte Suprema, en lo que a las materias que alcanzan dicha instancia procesal.

En cuanto al procedimiento de tramitación, se contempla uno ordinario, de aplicación general, el cual ha sido recientemente reformulado en la lógica de introducirle elementos modernos de oralidad, inmediatez y proactividad del tribunal, a objeto de acelerar la tramitación y resolución de los juicios y de, con ello, perjudicar menos a los trabajadores con la carga procesal respectiva.

Además de este juicio ordinario se contemplan algunos procedimientos especiales relativos a materias de mínima cuantía económica, de defensa de derechos fundamentales, de reclamación de multas administrativas, o de ejecución y cobranza previsional.

2.3. La Administración del Trabajo.

Esta se encuentra normalmente representada, en su cúspide de especialización sectorial, por un Ministerio del Trabajo, con competencias amplias que, de manera usual, abarcan los aspectos de Seguridad Social, Salud Ocupacional y Empleo, por lo que también se denominan Ministerios de Sociales o de Asuntos Sociales.

Así, en lo que se refiera a Empleo, dicho Ministerio está a cargo de dirigir entidades y procedimientos que diseñan y aplican políticas públicas destinadas a efectuar un seguimiento estrecho de lo que ocurre con la población del país desde el punto de vista laboral, tanto los que se encuentran activos como los que no; a fomentar el pleno empleo –entendido como la más baja tasa de desempleo estructural y convertido en una política pública habitual durante el curso del siglo XX-; a promover la empleabilidad, capacitación y mayor productividad de la masa laboral del país; a enfrentar los rigores de la cesantía; entre tantas otras diversas labores relativas a la materia.

En nuestro país, estas funciones se efectúan por el Ministerio del ramo, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social según su denominación precisa, a través de una Subsecretaría especializada, la Subsecretaría del Trabajo, que, entre otras diversas materias, coordina programas ministeriales de diagnóstico y seguimiento del mercado de trabajo, complementarios de las estadísticas sectoriales emanadas de la entidad a cargo de las estadísticas nacionales (el Instituto Nacional de Estadísticas-INE-); diseña e implementa programas de empleos de emergencia destinados a suplir las alzas de la cesantía nacional o sectorial; u orienta la labor de un servicio especializado en promover la capacitación de la fuerza de trabajo o la intermediación laboral, como lo es el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Además, en esta área de trabajo se destaca la labor de difusión y de supervisión del efectivo cumplimiento de la ley social, tradicional e internacionalmente a cargo de un servicio especializado de Inspección de Trabajo junto a otros vinculados a la

conciliación de conflictos individuales y colectivos, todas funciones que, en nuestro país, se encuentran concentradas en la Dirección del Trabajo.

Por otra parte, los Ministerios del ramo se encargan, como se señaló, de todo lo relativo a la Seguridad Social, en su concepción más amplia que cubre el ámbito contributivo, esto es, de prestaciones financiadas con cargo a cuotas o cotizaciones previsionales efectuadas por los propios asegurados durante su vida laboral activa; y también el no contributivo, universal o solidario, con prestaciones financiadas directamente vía impuestos e ingresos fiscales generales, a favor de quienes no alcanzaren o pudieren estar cubiertos suficientemente por la dimensión contributiva.

En nuestro caso, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social cuenta con otra Subsecretaría especializada en este último ámbito, la Subsecretaría de Previsión Social, que coordina tanto la labor normativa, regulatoria y supervisora de las diversas entidades previsionales de administración privada que existen en el país –Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Instituciones de Salud Previsonal (ISAPRE), Mutuales de Empleadores, a cargo del Seguro Ocupacional, Cajas de Compensación de Asignación Familiar (CCAF), Administradora del Seguro de Cesantía (AFC), etc.- a través de diversos organismos como la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Seguridad Social; como la acción directa de organismos previsionales públicos que, en una lógica subsidiaria o complementaria, prestan servicios en la materia –como el Instituto de Previsión Social (IPS), el Instituto de Salud Laboral (ISL), la Comisión Ergonómica Nacional (CEN), etc.-.

Además, en nuestro país existe otro servicio especializado, bajo la dependencia de la Subsecretaría del Trabajo, a cargo del préstamo prendario de bajo monto a las personas más necesitadas, cual es la Dirección del Crédito Prendario (DICREP).

Como puede apreciarse de lo que ocurre en nuestro país, en consonancia con la realidad internacional, la constitución del espacio y campo de actuación de la Administración Laboral o de Trabajo es vastísimo y de alto impacto social y, por lo tanto, es una de las áreas sectoriales más relevantes de la gestión gubernativa

Unidad 3: Principales indicadores de seguimiento del mercado de trabajo.

El mundo del trabajo, o su versión más economicista de mercado de trabajo, es conocido, diagnosticado y seguido en su dinámica cotidiana, a través de indicadores que miden la evolución periódica de algunos de sus componentes entendidos como fundamentales y que, sin perjuicio de cierta variabilidad en su conceptualización, a continuación detallamos en forma de glosario:

Población.

El conjunto de personas que viven o residen habitualmente en un Estado o en una fracción territorial de él.

Activos, o Población Laboralmente Activa.

La parte de la Población de un Estado que cuenta con capacidad de trabajo y que, por ende, se encuentra en condición de laborar y de autosustentarse económicamente. Convencionalmente se entiende que se trata de todas la población compuesta de todas las personas de 14 o 15 años en adelante, esto es, excluyendo a los niños, que no se encuentren inactivas por otra razón que las inhabilita para trabajar totalmente, o por haber perdido la capacidad de trabajo por vejez o invalidez, y que desean laborar de cualquier modo.

Inactivos, o Población Laboralmente Inactiva.

La parte de la Población que no es Activa, esto es, que no cuenta con capacidad de trabajo o condición de laborar o que, contando con ella, no tiene intención de laborar y puede subsistir de otras formas.

Ocupados.

Aquella parte de los Activos que se encuentra con empleo, desarrollando labores por las que recibe retribución económica de algún tipo.

Desocupados.

Aquella parte de los Activos que se encuentra sin empleo, ya sea desempleados, porque nunca antes lo ha tenido y es primera vez que lo buscan sin aún obtenerlo, o porque se perdió el que tuvo antes, en cuyo último caso se habla de cesantes.

Dependientes.

Aquella parte de los Ocupados que desarrolla labores bajo dependencia y subordinación, esto es, bajo contrato de trabajo y, por lo tanto, con obligación de efectuar cotizaciones previsionales en todo evento.

Independientes.

Aquella parte de los Ocupados que desarrolla labores en forma autónoma, esto es, sin dependencia o subordinación de nadie, ya sea como empleador, como profesional independiente, como trabajo autónomo precario de cualquier tipo, etc. La tendencia de los sistemas de seguridad social maduros es imponerles también la obligación de efectuar cotizaciones previsionales con cargo a sus ingresos laborales, sin perjuicio de lo cual hay sistemas en los cuales no existe tal obligatoriedad o ella es reducida en comparación con la que impera respecto del trabajo dependiente, cual es nuestro caso (aún con las recientes reformas previsionales, que tienden a establecer la obligatoriedad en forma progresiva).

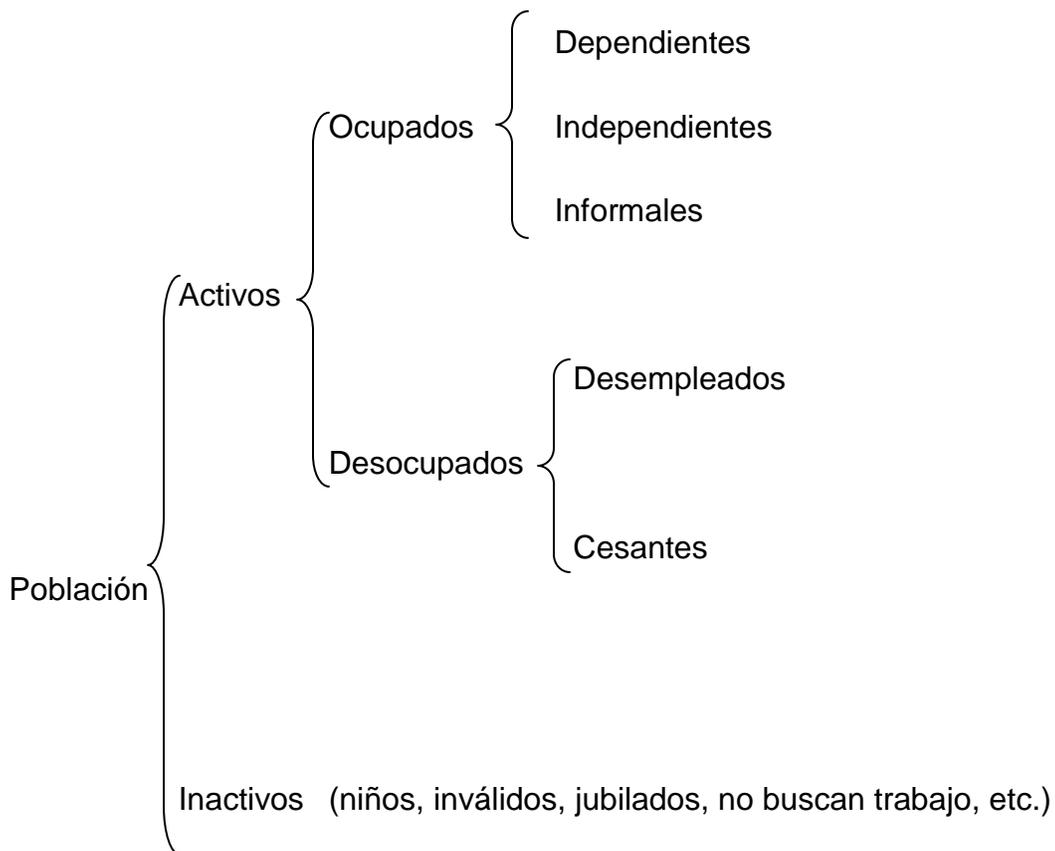
En general se trata de una categoría muy amplia que contiene una diversidad muy extensa de casos que atraviesan todo el espectro socioeconómico, desde las personas más pudientes hasta las de condición más precaria y necesitada.

Informales.

Aquella parte de los ocupados cuyo trabajo debiera estar reconocido como trabajo dependiente –con contrato de trabajo y cotizaciones previsionales – o independientes sujeto a formalización –en su momento, con obligación de imponer cotizaciones previsionales- pero que no lo está por incumplimiento de la respectiva normativa de parte de los sujetos obligados a ello, ya sea el empleador, respecto del trabajo independiente, o del propio trabajador, respecto del trabajo autónomo.

Al igual que los independientes, refleja una diversidad de casos que pueden abarcar todo el espectro socioeconómico pero, por lejos, concentrados en su casi totalidad en los sectores más marginados y carenciados, que se encuentran ocupados en empleos de alta precariedad, en el ámbito informal de la economía.

Ordenando las categorías definidas en un cuadro taxonómico o clasificatorio, podemos agruparlas del siguiente modo:



Lo habitual es que se mida la evolución de estos conceptos en una forma periódica mensual, fundamentalmente a través de encuestas de alcance nacional efectuadas por el ente a cargo de las estadísticas a ese nivel que, en nuestro caso, es el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sin perjuicio de la existencia de otras encuestas de empleo, como la que desarrolla la Universidad de Chile en el ámbito de la Región Metropolitana.

Sin embargo, además de encuestas, también constituyen una fuente de creciente información sobre la evolución de los respectivos indicadores, los datos provenientes de los registros administrativos de diversas actividades o actuaciones como las nuevas contrataciones, los despidos, el entero de cotizaciones previsionales o la utilización del seguro de cesantía.

Tales resultados, los originados en encuestas y en el procesamiento de datos administrativos, constituyen indicadores de significativo impacto y alcance económico y social y dan lugar de decisiones relevantes en el ámbito público y privado.

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

- a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos
- b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases. Respecto de Funcionarios de los Escalafones Técnicos, Fiscalizadores y Profesionales.

Como actividad complementaria se sugiere confeccionar un cuadro estadístico con la evolución de las estadísticas de empleo de los últimos 12 meses-

MODULO 4

EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO. DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES FUNCIONARIAS.

I.- Objetivos de aprendizaje.

a) Conocer el contenido general de la Ley 18.834, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos.

b) Asimilar, en especial, y a objeto de orientar efectivamente el desempeño funcionario, los derechos, obligaciones y prohibiciones que rigen el mismo.

Como todas las asignaturas del Nivel Introductorio de Inducción General, su desarrollo debe ser enfocado con un carácter formativo básico y esencial, integrando un ordenamiento resumido de los principales conocimientos de civismo o de educación cívica, en la perspectiva del desempeño como funcionario de la Administración del Estado.

Se sugiere en especial el acompañamiento de la exposición de cada materia con ejemplos concretos de su aplicación práctica en la cotidianeidad de la vida funcionaria.

Al transmitirse o revalidarse estos conocimientos en la perspectiva expuesta, debieran incorporarse importantes elementos motivacionales destinados a resaltar la verdadera comprensión del servicio público y la deseable vocación por desempeñarlo con esmero y compromiso ciudadano.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Normativa que regula el ingreso a la Administración Pública.

1.1. Requisitos generales para ingresar a la Administración Pública. (Artículo 11)

Estos requisitos son aplicables a todas las personas que ingresan a prestar servicios dependientes en la Administración Pública, cualesquiera sea la calidad en que dichos servicios se entregarán, ya sea como directivo o como funcionario de carrera, en forma permanente, en planta, u originalmente transitoria, a contrata.

Con todo, no se aplican en el caso de la prestación de servicios profesionales y técnicos por suma alzada o a honorarios, en los que, en estricto sentido, no se produce el ingreso a la Administración Pública.

a) Ser ciudadano.

Esto es, debe entenderse que se trata de un mayor de edad, inscrito en el Registro Electoral, en condiciones de sufragar y ser electo, lo que debiera acreditarse con el respectivo certificado o copia autorizada de la cédula electoral.

b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente.

En otras palabras, tener la situación militar al día, es decir, habiendo cumplido el respectivo Servicio Militar, o, si ello no aconteció, haber tenido causa legal para omitir tal deber, o, por último, no tener reproche jurídico actual o pendiente en la materia. Ello se demuestra con el respectivo Certificado extendido por la Autoridad Militar.

c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo.

Lo que se revisa y acredita mediante el correspondiente Certificado emitido por el profesional médico competente, refiriéndose a aspectos generales de salud que debe entenderse que no afectan la igualdad de trato al momento de ser admitido a un empleo público.

d) Haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico pertinente, que por la naturaleza del cargo, exija la ley.

Es decir, la aprobación de la Educación Básica se requiere en todos los casos, hasta en el más modesto de los empleos públicos, en tanto que estudios medios o superiores, se exigirán, conforme lo que requiera la ley en cada caso, no debiéndose confundir, entonces, con la consideración de antecedentes adicionales a los mínimos legales que de aquí se trata, para resolver o seleccionar los mejores postulantes a determinados cargos o funciones. Por ejemplo, determinados cargos

o funciones exigen, como mínimo y, por lo tanto, como requisito legal, la titularidad de determinada profesión universitaria.

e) No haber cesado en un cargo público, a raíz de una calificación deficiente o medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de 5 años desde la fecha de expiración de funciones.

Este requisito es normalmente examinado por la Contraloría General de la República al revisar el nombramiento teniendo a la vista el expediente con todos los antecedentes del involucrado. La inhabilidad se pierde transcurrido el plazo de 5 años señalado, sin perjuicio de que el reingreso no es obligatorio y debe ser resuelto conforme los méritos del postulante en relación con los demás interesados o concursantes.

f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito.

Ello se acredita mediante Certificado de Antecedentes Penales emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, o a través de la consulta directa en línea efectuada a dicha repartición por el Servicio contratante.

Como puede apreciarse, al momento de resolver cada nuevo ingreso a la Administración Pública, en la calidad que fuese, todos estos requisitos deben ser debidamente comprobados y dejar constancia documental de ellos mediante certificados oficiales y declaraciones juradas acompañados en el respectivo expediente funcionario que se conformará tras el ingreso y que fundamenta la contratación, el cual debe ser registrado y aprobado, mediante el trámite de toma de razón, por la Contraloría General de la República, la que dejará evidencia de todos estos antecedentes, antes de comenzar la contratación a cumplir todos sus efectos legales.

1.2. Normas generales respecto del ingreso en calidad de funcionario de planta.

La planta de personal de una institución es el conjunto de cargos permanentes que le son asignados por ley (art. 3 letra b).

A su vez, dicha planta puede estar compuesta, a objeto de organizar la carrera funcionaria, en diversas plantas conforme el nivel educacional u otros requisitos análogos exigidos para desempeñar las funciones. Estas plantas de personal (en plural), sólo pueden ser las de Directivos; Profesionales; Técnicos, Administrativos y Auxiliares (art. 5).

El ingreso a desempeñar alguna función en alguna de las plantas de personal puede hacerse en calidad de **suplente, subrogante o titular**.

El ingreso como **suplente** es de carácter transitorio y se produce al tener que reemplazarse a un titular que está ausente por un lapso no inferior a 15 días, debido a permisos, licencia médica u otras razones; o al ejercer un cargo que se encuentra vacante, es decir, sin titular. Normalmente el ejercicio como suplente no puede prolongarse por más de 6 meses y da derecho a recibir la misma remuneración del titular si éste no la está percibiendo, u otra inferior en caso contrario (art. 4 incisos 3º a 7º). Quién se desempeña como suplente puede ser, antes de tal labor, funcionario de la Administración o, por el contrario, no serlo, de tal forma que al terminarse la suplencia el funcionario puede volver a ocupar su condición funcionaria previa o simplemente dejar de serlo.

El ingreso como **subrogante** consiste en que el funcionario que le sigue en rango en la carrera funcionaria a un funcionario titular o suplente ausente por cualquier causa, lo reemplaza en el ejercicio de su cargo en forma automática, por el sólo ministerio de la ley, a objeto de preservar la continuidad de la función pública.

El ingreso a una planta como **titular** otorga la plenitud de los derechos vinculados a la **carrera funcionaria**, pues implica la plena estabilidad funcionaria vinculada a una especie de derecho de propiedad sobre el empleo público de que se trata.

La carrera funcionaria es “...un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad de las calificaciones en función del mérito y la antigüedad.” (art. 3 letra f). Se extiende, desde el ingreso a la planta, normalmente, como se verá, en el grado más bajo, y hasta los cargos o grados de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza, que están excluidos de la misma (art. 6).

Las reglas propias de este ingreso como titular a la planta son las siguientes:

a) Igualdad de oportunidades y trato y prohibición de la discriminación.

Como expresión del derecho fundamental de igualdad, el artículo 17 inc 2º del Estatuto consagra la prohibición absoluta de todo acto de discriminación en el ingreso a los cargos de carrera, basadas en motivos de raza, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, con el objeto de afectar la igualdad de oportunidades o de trato.

b) Por regla generalísima, ingreso por concurso.

La regla general en la materia, como una manifestación directa del principio de igualdad, la establece el artículo 17 inc. 1º del Estatuto, que contempla que dicho ingreso, en calidad de titular, debe producirse mediante concurso público, entendido este como un procedimiento técnico y objetivo utilizado para seleccionar al personal idóneo para proponer a la autoridad facultada para el nombramiento.

En estos concursos deben considerarse y ponderarse con puntaje, a lo menos, estableciéndose un puntaje mínimo de aprobación en cada caso, los siguientes factores: i) estudios, cursos de formación educacional, y capacitación; ii) experiencia laboral; y iii) aptitudes específicas para el desempeño de la función (art. 18).

Sin perjuicio de que, si se estima, podrá contratarse asesoría profesional externa (art. 23), estos concursos serán preparados y dirigidos por un Comité de Selección del Servicio respectivo (art. 21); se convocarán mediante avisos con las bases, publicados en el Diario Oficial (art. 20) y otros medios que se estime; ya sea para seleccionar postulantes con ingreso inmediato o con ingreso diferido según necesidades futuras de los próximos 12 meses (art. 21 inc. 6º); la identidad de los postulantes será, en lo posible, mantenida en secreto para efectos de las evaluaciones (art. 19); y culminarán con la propuesta de postulantes estimados idóneos a la autoridad facultada para el nombramiento (art. 21 inc. 4º) o con la declaración de desierto si no hubiera tales (art. 21 inc. 5º).

c) Por excepción, puede ingresarse a la planta por encasillamiento.

Los procesos de encasillamiento consisten en los ajustes que se faculta normalmente para realizar al jefe superior en las plantas del Servicio bajo nsu dependencia, cuando estas se fijan o modifican por ley.

Conforme el artículo 15 del Estatuto, un encasillamiento debe implicar que los funcionarios sean, por regla general, finalmente adscritos o encasillados en la nueva planta en cargos de igual grado al que detentaban en la planta anterior, manteniendo el orden del escalafón de mérito.

Si quedaren cargos vacantes, se proveerán por concurso interno en el que podrán participar los funcionarios de planta, o contrata por más de 5 años, calificados en listas 1 o 2.

Respetando estas normas básicas el jefe de servicio facultado para realizar el encasillamiento, cuenta, por regla general, con amplias facultades para definir sus términos.

d) Por regla general, el ingreso a la planta en calidad de titular, se debe producir al último grado.

Esto es lo que dispone el artículo 17 inciso 1º del Estatuto, que señala, como excepción, el caso en que haya cargos vacantes de grados superiores que no hubieren podido proveerse mediante promociones, lo cual, habiéndose limitado de manera significativa los ascensos automáticos tras la Ley 19.992, puede ahora presentarse con relativa frecuencia.

Con ello se supone que las personas que ingresan a la Administración no afectarán el avance en la carrera funcionaria que tengan los funcionarios que hayan ingresado antes, ni se saltarán etapas de la misma por eventuales actos discriminatorios.

1.3.- Normas especiales de ingreso en materia de cargos de Alta Dirección Pública.

La Ley 19.882, de 2003, que Regula Nueva Políticas de Personal a los Funcionarios, además de modificar y agregar diversas disposiciones a la Ley 19.834, Estatuto Administrativo, creo la Dirección Nacional del Servicio Civil y un nuevo Sistema de Alta Dirección Pública aplicable a los cargos directivos de la Administración Pública, hasta entonces de exclusiva confianza.

Estos cargos directivos fueron clasificados en cargos de primer nivel jerárquico, los Jefes de Servicio (unos 100 en toda la Administración Pública); de segundo nivel jerárquico, que reportan directamente a los anteriores (unos 700 en toda la

Administración Pública); y de tercer nivel jerárquico, que, a su vez, reportan a los anteriores (unos 1800 en toda la Administración Pública).

Los de tercer nivel jerárquico –en general, jefes de departamento-, dejan de ser de exclusiva confianza como lo eran antes y, por lo tanto, son incorporados y definidos ahora como “cargos de carrera”, esto es, parte de la carrera funcionaria. A ellos pueden postular los funcionarios de planta, o a contrata por más de 3 años, seleccionados previo concurso interno para ejercerlos por períodos de 3 años, prorrogables por una sola vez, tras lo cual vuelven a sus cargos de carrera previos a tal selección. Si no hubiera postulantes idóneos en toda la Administración Pública, serán llenado ya no mediante el concurso interno que ha sido declarado desierto por tal razón, si no que mediante un concurso público, esto es, abierto a postulantes externos. En consecuencia, salvo el cumplimiento de requisitos especiales asignados a determinados cargos, no se requiere ninguna otra exigencia adicional de ingreso, pues sus servidores son ya funcionarios de la Administración Pública (art. 8 del Estatuto).

En cambio, respecto de los cargos de segundo y primer nivel, aún pudiendo ser ocupados por postulantes que ya pertenezcan a la Administración Pública y que fueren seleccionados en los respectivos concursos –ya sea dirigidos por Comités de Selección internos a los Servicios respectivos, en el caso de los de segundo nivel, o por el Servicio Civil, en el de los de primer nivel-, la regla general es que se trate de personas que provienen de fuera del Estado. Por lo tanto, tales personas, para ingresar a la Administración, además de cumplir todos los requisitos generales ya expuestos, deben cumplir con todos aquellos propios del proceso de selección de que se trata. Específicamente, ser declarados postulantes idóneos; ser integrados a las ternas o quinas respectivas, propuestas por el Comité o el Servicio Civil a la autoridad que resuelve el nombramiento; y ser nombrados por esta autoridad, o prorrogado su mandato en conformidad al sistema de que se trata (art. cuadragésimo octavo y siguientes, de la Ley 19.882).

1.4.- Normas especiales de ingreso respecto de los cargos de exclusiva confianza.

Los cargos de exclusiva confianza de la Administración Pública son servidos por personas que, en el desempeño de los mismos tienen la condición de funcionarios públicos para todos los efectos legales, por lo que, por ejemplo, se les aplican todos y cada uno de los requisitos de ingreso señalados inicialmente.

Sin embargo, su característica distintiva es constituir el equipo directivo que acompaña al Presidente de la República en su rol de Jefe de Gobierno que, para cumplir su mandato, le entrega la conducción de la Administración Pública a la mayoría política definida por los ciudadanos tras el correspondiente pronunciamiento democrático.

En consecuencia, se trata de funcionarios públicos que al fundar su designación en la confianza política del Presidente de la República, ya sea directamente ejercida por él mismo o por funcionarios previamente nombrados por él, se mantienen en su desempeño en cuanto gocen de tal confianza política para llevar adelante las tareas que aquél fije como Jefe del Gobierno.

A nivel de los Ministerios se trata, obviamente y en primer lugar, de Ministros y Subsecretarios, colaboradores directores del Presidente de la República, a los que se agregan los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes de División, o jefaturas de niveles equivalentes o superiores cualesquiera sea su denominación. A nivel de los Servicios Públicos, son de exclusiva confianza los jefes superiores de los mismos, los subdirectores, los Directores Regionales, y las jefaturas equivalentes o superiores, cualesquiera sea su denominación (art. 7).

Todos estos cargos están contemplados en las respectivas plantas de personal en la planta Directivos, pero ninguno de ellos pertenece a la carrera funcionaria y, en general, aún cuando pueden ser servidos por funcionarios de la Administración Pública –conservando su empleo en tanto ello ocurre y volviendo a él una vez que cesa el cargo de exclusiva confianza-, en general son desempeñados por personas que provienen desde fuera del aparato público.

1.5. Normas especiales de ingreso en el caso de empleos a contrata.

El empleo a contrata es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución pública (art. 3 letra c), entendida la dotación como el número máximo de funcionarios que esta puede tener a cualquier calidad, ya sea de planta o contrata.

La contratación de este tipo de empleos, precisamente por su supuesto carácter transitorio, no tiene en el Estatuto una reglamentación sustantiva o detallada, salvo en lo relativo a los siguientes aspectos:

a) debe tratarse de una contratación transitoria.

Por lo tanto, al efectuarse la contratación debe consignarse la duración del mismo si no en forma precisa, al menos en forma referencial –“hasta que sean necesarios los servicios”- y, en cualquier caso, como máximo, hasta el 31 de diciembre del año respectivo (art. 10 inc. 1º)

b) número máximo de empleos a contrata.

Por regla general, los empleos a contrata no pueden exceder del 20% de los cargos de planta de una institución (art. 10 inc. 2º).

Sin embargo, en la práctica esta norma es ampliamente excepcionada a través de la autorización, por vía de la Ley de Presupuestos u otras leyes, de dotaciones que contemplan un número mayor de posibles contrataciones en relación a las plantas.

c) asignación de un grado y las remuneraciones correspondientes.

Se asignará al contratado a contrata uno de los grados de la escala remuneracional aplicable a algunos de los grados de alguna de las plantas de la respectiva institución. Ello, sin discriminar entre hombres y mujeres; de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñará; y según la capacidad, calificación e idoneidad personal del contratado. (art. 10 incisos 3º, 4º y 5º).

Estas reglas son ampliamente flexibles, pues, al no existir una incorporación permanente a la carrera funcionaria, no se exige una definición mediante concurso, aún cuando, crecientemente, debido a la profesionalización y tecnificación, se ha convenido en la aplicación de sistemas de selección de personal para fundar debidamente las determinaciones de efectuar contrataciones.

Del mismo modo, considerando que si hay fondos disponibles y espacio en la dotación, el contratado puede ser asimilado, conforme su nivel educacional, a cualquiera de los grados existentes en cualquiera de las plantas existentes en la respectiva repartición, y no necesariamente a los más bajos o de ingreso, pueden presentarse, por esta vía, alteraciones significativas en la carrera funcionaria, que es progresivamente necesario moderar o fundamentar de forma adecuada, para evitar decisiones que puedan ser tachadas de discriminatorias o sin suficiente respaldo técnico.

1.6.- Normas especiales respecto de los empleos a prueba.

El artículo 25 del Estatuto habla de un sistema de empleos a prueba cuyas características son las siguientes:

a) es de uso opcional para cada repartición, conforme lo decida el respectivo jefe de servicio.

b) consiste en efectuar procesos de selección de personal en los que se informa a los postulantes que los seleccionados serán contratados a prueba, por períodos de entre 3 y 6 meses.

c) producida la contratación a prueba por el lapso indicado, tal contratación se asimilará a la calidad de contrata y ocupará dotación aún cuando el cargo de planta permanecerá vacante.

d) transcurrido el lapso de prueba, la contratación expirará sin más si la respectiva evaluación de desempeño es insatisfactoria, o si es satisfactoria, el funcionario se incorporará a la planta como titular.

e) si hubiere disponibilidad presupuestaria pueden contratarse a prueba hasta el máximo de tres postulantes recomendados por el Comité de Selección del concurso para cada cargo, de tal forma de, al momento de la evaluación, escoger la permanencia del que fuere mejor evaluado.

f) es un sistema poco utilizado en la práctica, pues se prefiere normalmente la pura y simple contratación a contrata.

1.7.- Normas especiales en relación a los contratados a honorarios.

Sólo podrá contratarse a honorarios a "...profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución..." ; o, conforme las reglas generales, para una prestación de servicios que implique "...cometidos específicos." (art. 11 inc. 1º y 2º).

Tales personas se registrarán en su relación con la Administración por las reglas que se consignen en su respectivo contrato, el cual se encuentra sujeto a revisión y visado de la Contraloría general de la República, no siendo aplicables al efecto las disposiciones del Estatuto Administrativo (art. 11 inc. 3º)

Unidad 2: Principal normativa aplicable al desempeño habitual de los funcionarios públicos durante el ejercicio de sus cargos y funciones.

En primer término, es necesario resaltar la aplicabilidad general de las normas contenidas en la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, a todos los funcionarios públicos sin excepción, sin perjuicio de tener carácter supletorio, esto es, aplicarse en falta de las reglas estatutarias especiales contempladas en algunos casos en que estas existen, entre los que se cuentan las instituciones fiscalizadoras como la Dirección del Trabajo (artículo 162 letra e) del Estatuto), que contempla este tipo de normas especiales en su ley orgánica, el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Por otra parte, es posible analizar y estudiar la casi totalidad de las normas estatutarias relativas al vínculo laboral vigente entre el funcionario y la Administración Pública, agrupándolas en torno a cuatro aspectos cuales son a) las Obligaciones, b) las Prohibiciones e Incompatibilidades, c) los Derechos, y d) la Responsabilidad Administrativa, los que trataremos sucesivamente a continuación en esta Unidad, que, con ello, abarca la mayor parte de los contenidos de la asignatura.

2.1.- OBLIGACIONES FUNCIONARIAS.

Están clasificadas estatutariamente en dos tipos. Primero, las aplicables, en general, a todos los funcionarios públicos, sin excepción, y, luego, las referidas, en especial, a los funcionarios que se desempeñan como autoridades o jefaturas.

2.1.1. Obligaciones funcionarias en general.

Son las que se encuentran enunciadas principalmente en las diferentes letras del artículo 61 del Estatuto que se detallan a continuación, seguidas, en cada caso, de algunos comentarios.

a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación.

En consecuencia, no resulta posible prestar los servicios encargados, por ejemplo, en todo o parte, a un tercero, ya sea perteneciente a la Administración o, menos aún, ajeno a la misma.

La excepción señalada la constituye la posibilidad de la **delegación** de una parte de las funciones propias en otro funcionario, con las formalidades y condiciones establecidas en la normativa vigente, en específico, en el artículo 41 de la Ley 19.653, de Bases de la Administración del Estado, pues, en tal forma, se facilitará la correcta gestión administrativa y la continuidad de los servicios.

También, de un modo relativo, pudiera configurar una excepción el mecanismo de la **subrogación** por el cual cuando un cargo o función no sea desempeñado efectivamente por su titular, por cualquier causa, caso en el cual tal cargo o función deberá ser suplido por el reemplazante previsto por la ley el que normalmente será el funcionario de la misma unidad que, cumpliendo los requisitos para desempeñarse en el cargo, siga en el orden jerárquico (artículos 79 y 80) , o el que, no habiendo reemplazantes idóneos, o tratándose de cargos de exclusiva confianza, designe la autoridad facultada para el nombramiento del titular (artículo 82). El reemplazante o subrogante conserva su propia remuneración sin tener derecho a la del titular, salvo que éste no exista por vacancia o que no reciba remuneración por cualquier causa y el lapso del reemplazo sea superior a un mes (artículos 82 y 83).

b) Orientar el desarrollo de las funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que ella entrega.

Las labores funcionarias deben estar, entonces, alineadas, con las finalidades institucionales del Órgano Público en el que se prestan, en especial en lo relativo a los servicios que éste entrega a la Comunidad.

c) Realizar las labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución.

En parte, se trata de una reiteración del alineamiento con los objetivos institucionales establecido en la letra anterior, sin perjuicio de agregarse una

adjetivación orientadora que denota, por una parte, la exigencia de compromiso y, por la otra, de resultados visibles.

d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico.

Deben desempeñarse permanentemente las funciones durante la jornada ordinaria, que será de 44 horas semanales, distribuidas en horario hábil, de lunes a viernes, no pudiendo exceder de 9 horas diarias, excluyéndose los festivos y las tardes de los días 17 de septiembre, y 24 y 31 de diciembre (artículos 65 inc. 1º, y 71 del Estatuto)

Además, debe laborarse la jornada extraordinaria –horas extraordinarias- que exceda de aquella, conforme así lo resuelva el respectivo jefe de servicio o quién tenga delegada tal prerrogativa, cuando deban cumplirse tareas impostergables. Ello, ya sea en horario diurno o “hábil”, de 7.00 a 21.00 hrs de los días lunes a viernes que no sean festivos, o “inhábil”, esto es, nocturnos, de 21.00 a 7.00 hrs., o en días sábados, domingos o festivos (artículos 66 y 67 del Estatuto)

En ambos casos el trabajo en jornada extraordinaria dará derecho a descanso complementario con cargo a la jornada ordinaria, aumentado el tiempo en un 25% si se laboró horas extraordinarias en tiempo “hábil”, o en un 50%, si lo fue en horas “inhábiles”. Si no pudiera otorgarse tal descanso complementario, se pagará el tiempo laborado en horas extraordinarias al valor de la hora diaria ordinaria, recargado en un 25% o en un 50%, según uno u otro tipo de trabajo, en horario “hábil” o “inhábil” (artículos 66 inc. final y 68 del Estatuto).

Podrán existir, por razones de buen servicio, cargos de planta proveídos con una jornada ordinaria parcial, caso en el cual se tendrá derecho a la remuneración proporcional que corresponda, con la prohibición de laborar horas extraordinarias (artículo 65 inc. 2º del Estatuto).

Cabe tener presente que esta obligación general de dar cumplimiento a la jornada de trabajo está reforzada por diversas otras disposiciones como la que, salvo precisas excepciones legales, impide recibir remuneración por cualquier fracción de tiempo no laborado; y, en especial, aquella que señala que los atrasos y ausencias reiteradas, sin causa justificada, serán sancionados con destitución del funcionario, previa investigación sumaria (artículo 72).

Por último, el jefe superior podrá establecer sistemas de turnos y descansos complementarios cuando ello sea pertinente (artículo 70 del Estatuto).

e) Cumplir las destinaciones y comisiones de servicio que disponga la autoridad competente.

Las **destinaciones** de funciones deben ser ordenadas por el jefe superior de la Institución e implican la obligación del funcionario de desempeñar las funciones propias del cargo para el cual fue designado o contratado, en un empleo de la misma jerarquía en dicha repartición, en cualquier localidad del país (artículo 73). Cuando la destinación implique un cambio de residencia, deberá notificarse con al menos 30 días de anticipación y, en el caso que el cónyuge sea también funcionario, deberá ser trasladado junto con él salvo que así no lo quieran, con una asignación especial de traslado (artículo 74).

Las **comisiones de servicio** implican la designación del funcionario para realizar tareas ajenas a su cargo, ya sea dentro o fuera de la Institución, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Ello, por un plazo máximo de 3 meses, ampliable hasta 2 años por decreto supremo fundado, salvo que sea para cursar estudios en el extranjero, caso en el que podrá extenderse hasta 3 años o hasta más si se trata de obtener el grado académico de Doctor (artículos 75 a 77).

Los **cometidos** son, por su parte, simples órdenes para que los funcionarios desempeñen ocasionalmente labores propias de su cargo que los obliguen a desplazarse de su lugar habitual de desempeño, dando lugar a una resolución o decreto sólo cuando resulta necesario por proceder el pago de gastos como pasajes o viáticos (artículo 78).

f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico.

En esta materia rige el principio de “obediencia debida” por el cual el funcionario debe obedecer siempre las órdenes impartidas, aún en los casos en que las estime improcedentes o ilegales, caso en el cual, si las representa por escrito que las imparte, exponiendo tal ilegalidad, y éste las reitera, aquél quedará exento de responsabilidad al cumplirlas. En este último caso, ambos funcionarios involucrados, subalterno y jefatura que imparte la orden reiterada, deben remitir sus respectivas comunicaciones escritas al correspondiente superior jerárquico dentro de los 5 días siguientes a la última de ellas (artículo 62).

g) Observar, estrictamente, el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.

Este significativo deber es previsto con un alto nivel de exigencia descrito en los adjetivaciones correspondientes y en el central principio de hacer primar siempre el interés público por sobre el particular.

En refuerzo y orientación de esta obligación debe atenderse a, aún dispersas en diversas normas, todas las disposiciones relativas al particular, en especial las contenidas en la Ley de Bases.

h) Guardar secreto en los asuntos que revistan carácter reservado en virtud de la ley, de su naturaleza o por instrucciones especiales.

Con todo, esta obligación debe entenderse matizada con la más reciente y creciente incorporación y relevamiento de los principios de publicidad y transparencia, que han venido a circunscribir o limitar los ámbitos de secreto o reserva, dentro de los cuales, ya sea en esta disposición general o en diversas normas particulares, debe entenderse vigente esta obligación.

i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo.

Aún cuando el transcurso del tiempo y el cambio cultural han ido segregando con nitidez el ámbito de desempeño de la función pública del propio de la vida privada, sigue vigente esta disposición que relaciona ésta con aquella y que, al menos, prescribe y orienta la necesidad de cuidar la valoración social de la condición de funcionario público.

j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos relativos a situaciones personales o de familia, que sean de interés para la administración de la institución.

La entidad pública contratante requiere conocer determinados ámbitos del actuar privado y social del funcionario y, para ello, éste debe cumplir la obligación de suministrar información esencial en la materia.

k) Denunciar a la justicia, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo.

Esta disposición está en consonancia con la normativa penal que obliga en el mismo sentido a los funcionarios públicos y que, en caso de incumplimiento, fija responsabilidad concurrente en el mismo ámbito. Se trata de una manifestación del deber de cualquier funcionario público de, sin perjuicio de dar aviso a sus jefaturas, concurrir ante las autoridades investigativas o judiciales ante conductas que, constitutivas de delitos, resulta socialmente necesario perseguir.

l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

La fianza funciona como un seguro para, independientemente de la responsabilidad administrativa que se investigue y concurra, cubrir las eventuales pérdidas de recursos públicos encargados al respectivo funcionario.

m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso.

El superior jerárquico, en los casos en que los cargos comprometieren el prestigio institucional, podrá exigir que las justificaciones o descargos se hagan con la misma publicidad de las acusaciones, utilizándose al efecto el derecho de rectificación y respuesta que consagrare la ley (artículo 63).

2.1.2.- Obligaciones especiales de los funcionarios con jefaturas.

Además del deber de acatamiento de todas y cada una de las obligaciones generales aplicables a todos los funcionarios, los que desempeñan cargos de jefatura o autoridad deberán dar cumplimiento a otras especiales, en atención a su investidura, previstas en el artículo 64 del Estatuto, cuales son:

a) Ejercer, permanentemente, el control jerárquico del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose este control a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Esta obligación representa lo medular del desempeño directivo, pues, a las dimensiones de corrección y control, se agregan las finalistas de cumplimiento de los objetivos últimos para los cuales existe el respectivo órgano público y la repartición que se dirige., incluyendo los funcionarios y recursos con que se cuenta en ella.

b) Velar por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia.

En realidad, un examen detenido de esta obligación pretende subsumirla en la anterior, constituyéndose en un refuerzo del rol directivo.

c) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad, instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

Tal como en las anteriores obligaciones de las jefaturas el eje está puesto en los ciudadanos y personas que integran la Comunidad Nacional a cuyo servicio está la Administración Pública, en ésta, el eje está puesto en los subalternos, que tienen, entonces, el derecho a que su jefatura se desempeñe con ecuanimidad, corrección y claridad, preocupándose de que dispongan de los recursos y condiciones necesarias para desempeñar bien sus labores.

2.1.3.- Obligación general de participar en el proceso de calificaciones.

Los artículos 32 y siguientes del Estatuto contemplan la existencia de un sistema de calificaciones destinado a evaluar el desempeño y las aptitudes de todos los funcionarios, atendidas las exigencias y características de sus cargos, el cual, en forma objetiva y tecnicada, servirá de base para adoptar decisiones esenciales en

materia de personal, como lo son los relativos a la promoción, los estímulos y la eventual cesación en el cargo.

Este sistema se caracteriza, en lo fundamental, por los siguientes aspectos.

a) Todos los funcionarios deben ser evaluados, y las únicas excepciones las conforman el jefe superior, las jefaturas superiores integrantes de la Junta Calificadora Central, los delegados del personal, los dirigentes gremiales que, teniendo derecho a ser excluidos, así lo soliciten, y los funcionarios que no se hayan desempeñado al menos 6 meses en el período anual de calificación.

b) El período anual de calificación corre desde el 1 de septiembre de un año al 31 de agosto del siguiente, incluyendo 3 cuatrimestres sucesivos, de septiembre a diciembre, de enero a abril, y de mayo a agosto, respectivamente.

c) La calificación se llevará a efecto por Juntas Calificadoras Regionales conformadas en cada caso por los tres funcionarios de más alto rango de cada Región; y, en la cúspide del Servicio, por una Junta Calificadora Central, integrada por las 5 autoridades de mayor rango de la Institución, por un representante titular u otro suplente elegidos por el personal de cada escalafón o, si no, por el funcionario más antiguo de cada escalafón, y un representante de la Asociación de Funcionarios más representativa, que sólo tienen derecho a voz. Esta Junta Calificadora Central, evaluará a los miembros de las Juntas Calificadoras Regionales y, además, a todos los funcionarios de la Región Metropolitana.

d) La calificación se efectuará teniendo a la vista la precalificación efectuada por el respectivo jefe directo de cada funcionario, la cual se basará, a su vez, en las programaciones y evaluaciones cuatrimestrales del sistema de evaluación de desempeño que exista en la institución; en las anotaciones de mérito y de demérito que se hayan consignado en la respectiva hoja de vida del funcionario y referidas sólo al período a calificar; y en otros antecedentes como la existencia de sanciones sumariales.

e) La calificación deberá efectuarse a partir del 1 de septiembre y terminarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año.

f) Además de la normativa legal y reglamentaria general, cada Servicio deberá contar con un Reglamento propio que regule este sistema y sus respectivos procedimientos, en especial los factores de evaluación y su ponderación.

g) Los acuerdos de las Juntas deben ser siempre fundados y el funcionario tendrá derecho a apelar de ellos ante el jefe superior del Servicio, el que podrá mantener la calificación efectuada o elevarla, pero, en caso alguno, rebajarla, decisión final respecto de la cual sólo puede reclamarse a la Contraloría General de la República.

h) El resultado de la Calificación se traduce en la confección de un escalafón en el que se ubicará a todos y cada uno de los funcionarios en cada grado, en el orden decreciente de puntaje. En caso de empate, primará la antigüedad.

2.2.- PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES

Corresponden a un conjunto de obligaciones de evitar o abstenerse el funcionario de realizar o incurrir en determinadas conductas o situaciones.

En primer término, en la forma de prohibiciones, según se detalla en un largo listado de situaciones contempladas, en lo principal, en el artículo 84 del Estatuto, respecto de las cuales, por regla general, no concurren excepciones ni posibilidades de atender soluciones en caso de incumplirse.

Luego, a través de incompatibilidades que, por regla general, involucran también prohibiciones que, con todo, pueden salvarse o solucionarse en determinadas circunstancias expresamente excepcionadas y que, en lo sustantivo, se establecen en los artículos 85 a 88 del Estatuto.

Por último, concurren otras prohibiciones e incompatibilidades especiales, previstas en normas que no son el Estatuto, aplicables a determinadas entidades o instituciones públicas.

Todos estos casos se expondrán conforme el orden que se desarrolla a continuación:

2.2.1.- Prohibiciones estatutarias destinadas a reforzar el desempeño eficiente y objetivo de la función pública:

Podemos decir que es el caso de las letras a), d), e), h) e i) del artículo 84 del Estatuto, detalladas a continuación:

a) Ejercer facultades, atribuciones o representación de las que no esté legalmente investido, o no le hayan sido delegadas.

Sin querer decir que no tenga iniciativa ni buena disposición a informar o derivar los requerimientos que le sean formulados pero que no le corresponda atender, el funcionario tiene prohibición de adoptar resoluciones fuera del ámbito de su competencia y facultades.

d) Intervenir ante los Tribunales de Justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico.

Esta es una prohibición relativa, esto es, que se extingue tras el respectivo aviso al superior jerárquico, lo que sucede hoy habitualmente en un contexto en que la transparencia y la publicidad de los actos de la Administración han vuelto normal la colaboración de esta y de sus funcionarios para fundamentar o dar a conocer sus actos, sin que ello implique, por cierto, obstáculos mayores o desviación de sus obligaciones principales.

e) Someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes.

Se trata de reforzar la obligación de atención diligente y comprometida de los requerimientos de la función pública, evitando cualquier actuación obstaculizadora o, en el mal sentido, burocrática, que retarde tal atención.

h) Realizar cualquier actividad política dentro de la Administración Pública del Estado o usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones.

Debe entenderse como una prohibición destinada a asegurar la objetividad e imparcialidad en el desempeño de la función pública, en especial evitando en cualquier caso efectuar distinciones o discriminaciones basadas en el factor político.

i) Organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado.

No obstante lo dicho, a partir de la Ley 19.296, de 1992, los funcionarios de la Administración del Estado pueden agruparse en organizaciones gremiales especialmente previstas para ejercer su derecho a asociación, cuales son las Asociaciones de Funcionarios, de nivel nacional o regional.

Sin embargo, en el ejercicio de sus actividades gremiales se mantiene la prohibición absoluta de participar o promover paralizaciones o interrupciones de actividad y, en relación con ellas, otros actos que perturben el normal funcionamiento de las entidades administrativas.

2.2.2.- Prohibiciones estatutarias que refuerzan la obligación de dar estricto cumplimiento al principio de probidad.

Nos referimos a todas las demás letras del artículo 84 del Estatuto, en las que la generalidad de las conductas prohibidas que se mencionan en ellas deberían entenderse proscritas por la mera vigencia de la obligación de actuar ajustándose al principio de probidad, por lo que tal referencia puede estimarse una simple reiteración enfática, que refuerza el rechazo de las mismas. Es el caso de las letras siguientes:

b) Intervenir en razón de sus funciones, en asuntos de interés para él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción.

Resulta evidente la derivación de la exigencia de cumplir el principio de probidad y, por lo tanto, de cuidar que en la respectiva actuación se impida privilegiar el interés particular de los cercanos y parientes por sobre el interés general de la función pública.

Con todo, se entrega una precisión al establecer un ámbito más preciso de la prohibición, la que abarca expresamente al cónyuge, padre y madre, hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos

adoptivos, sin perjuicio de lo cual, siempre debe evitarse intervenir directamente en casos de parentescos, aún más lejanos que los indicados, pero que fueren conocidos y pudieren influenciar la actuación funcionaria.

c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las Instituciones que de él formen parte, salvo de que se trate de un derecho que ataña directamente al funcionario, a su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción.

Salvo los casos de defensa directa de asuntos familiares, y por las mismas razones de probidad, no es posible accionar civilmente, persiguiendo indemnizaciones o pagos en dinero, en contra del Estado, obligación general pero especialmente aplicable a los funcionarios abogados, en su calidad de profesionales de la representación litigiosa, en especial en juicio.

f) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros.

Nuevamente se trata de un simple refuerzo de una conducta que, por su gravedad, ya debe entenderse penalizada gravemente, desde el punto de vista administrativo y también judicial, por la simple vigencia de la obligación de acatar el principio de probidad.

La conducta prohibida no sólo se refiere a la petición de bienes si no que también de acciones, a favor propio o de terceros, por ejemplo, parientes, amigos o conocidos.

g) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo, para fines ajenos a los institucionales.

Nuevamente se trata de un reforzamiento del principio de probidad al proscribir la apropiación de recursos institucionales en sus diversas modalidades –jornada de trabajo, información, recursos materiales- para utilizarlos en fines ajenos a los institucionales.

j) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro.

En realidad la conducta prohibida es de tal gravedad que, además de infringir el principio de probidad, implica la eventual comisión de delitos sancionados penalmente.

k) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

Al igual que en la caso anterior, además de infringir el principio de probidad, la conducta prohibida puede estimarse eventualmente constitutiva de un delito penal.

2.2.3.- Incompatibilidades.

Bajo este concepto se contienen normas que, en el fondo, constituyen ciertas prohibiciones de desempeñar funciones en determinadas y relativas circunstancias, pues se contemplan modos de excepcionarse o solucionar el problema que se produzca en caso de concurrir igualmente la conducta prohibida. Los casos son los siguientes:

2.2.3.1.- Prohibición de que puedan desempeñarse cónyuges o parientes cercanos cuando entre ellos haya una relación jerárquica (artículo 85 del Estatuto).

La incompatibilidad abarca a los funcionarios que tienen relación como cónyuge, padres e hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos adoptivos.

No obstante, si la incompatibilidad se produjere, el funcionario subalterno deberá ser destinado a otra labor en que ello no ocurra.

Además, por disposición de la Ley de Bases de la Administración del Estado, reforzada en materias de probidad, no pueden ingresar a una institución las personas que tengan las calidades antes señaladas respecto de las autoridades o

funcionarios directivos de la misma hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente. Sin embargo, si la incompatibilidad se produjere después esta norma señala, en forma diferente a la norma estatutaria, que el subalterno debe informar de ella dentro de los 10 días siguientes y presentar su renuncia a menos que sea posible destinarlo a una dependencia en que no se produzca la relación jerárquica (artículo 54 letra b) de la Ley 19.653).

2.2.3.2.- Prohibición de desempeñar más de un cargo o función pública.

La regla general es que no pueden desempeñarse dos o más cargos o empleos para el Estado, aún cuando estén regulados por normas distintas al Estatuto Administrativo o sean de elección popular, y, si ello llegare a suceder, al asumir el nuevo empleo se entiende que cesan automáticamente los anteriores (artículo 86 del Estatuto).

Sin embargo, esta aparente regla general en realidad tiene muchas y variadas excepciones, entre las que resaltan el desempeño de los siguientes cargos o funciones, detalladas en el propio Estatuto (artículo 87):

- a) en cargos docentes, de hasta 12 horas semanales.
- b) en funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo.
- c) como miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales, con un máximo de 2 cargos.
- d) como subrogante, suplente o a contrata.
- e) en cargos de exclusiva confianza o cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados.
- f) en cargos directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado.

Además, resulta necesario agregar, entre otros, los casos de excepción a la incompatibilidad de dos o más empleos para el Estado, el de los cargos o empleos a jornada parcial que no superen, en conjunto, las 44 horas semanales (artículo 86

inciso final del Estatuto); o, en el ámbito de elección popular municipal, los cargos de concejal, que no implican la condición de funcionario público.

En todos estos casos, la normativa estatutaria contempla reglas para el pago de las remuneraciones que, en resumen, y salvo que puedan desempeñarse íntegramente las dos o más funciones sin detrimento de ninguno de los empleos y horarios, asigna u obliga a optar por la remuneración de uno de los empleos compatibles (artículo 88 del Estatuto).

2.2.4.- Prohibiciones e incompatibilidades especiales.

Se encuentran contempladas en normas distintas al Estatuto, ya sea para una generalidad más precisa de entidades –por ejemplo las de carácter fiscalizador- o para una en particular.

Estas prohibiciones especiales, nuevamente basadas en el principio de probidad, tienen como fundamento la necesidad de preservar la objetividad e independencia en el actuar de los funcionarios fiscalizadores, evitando que sus eventuales relaciones profesionales, laborales o de parentesco, pudieran afectarlo.

Es el caso de las siguientes:

2.2.4.1. Prohibición, en el caso de funcionarios de las entidades fiscalizadoras, de desempeño en entidades sometidas a la fiscalización, y de intervención en asuntos en que tengan participación el cónyuge o parientes cercanos (artículo 20 del D.L. 3.501, de 1980).

Tratándose de Instituciones fiscalizadoras, entre las que se cuenta la Dirección del Trabajo, se prohíbe a sus funcionarios prestar, por sí o a través de otras personas naturales o jurídicas, servicios personales a personas o entidades sometidas a la fiscalización de dichas instituciones o a los directivos, jefes o empleados de ella.

Además, ningún funcionario de una institución fiscalizadora podrá intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos del 1° al 4° grado inclusive, o por afinidad de primero y segundo grado, o las personas ligadas con él por adopción, esto es, padre y

madre, hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos adoptivos.

Sin embargo, mediando autorización previa y expresa del jefe superior del Servicio o del Ministro del ramo si el autorizado fuere aquél, estas prohibiciones especiales no afectan a la actividad personal del funcionario referida a la administración de su patrimonio; ni a las labores docentes, de investigación o de cualquiera otra naturaleza, remuneradas o no, prestadas a universidades o instituciones de enseñanza que no persigan fines de lucro; ni a la atención no remunerada prestada a sociedades de beneficencia, instituciones de carácter benéfico y, en general, a instituciones sin fines de lucro.

2.2.4.2.- Prohibiciones especiales aplicables a los funcionarios de la Dirección del Trabajo.

Sin perjuicio de las penas por el delito de revelación de secretos del Código Penal, según su ley orgánica, el DFL N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los funcionarios de este Servicio fiscalizador tienen, prohibido divulgar, bajo pena de suspensión o destitución, los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones (artículo 40 de dicho texto legal).

Además, tienen prohibido desempeñarse en forma particular en funciones relacionadas con su cargo y que comprometan el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes (artículo 41 del texto legal citado).

2.3.- DERECHOS FUNCIONARIOS

El tratamiento de los derechos funcionarios ocupa una parte amplia del Estatuto, específicamente su Título IV, entre los artículos 89 y 118, en el que algunos de tales derechos tienen una regulación detallada y otros una mera enunciación, que remite a normativa complementaria o especial. En cada caso sólo consignaremos el contenido estatutario básico y, a falta de alguna otra mención, alguna definición menor que sea necesaria para comprender el derecho de que se trata.

2.3.1.- Derecho a la estabilidad en el empleo.

Aplicable a los cargos titulares de planta que no sean de exclusiva confianza y que consiste en una especie de derecho de propiedad sobre el cargo público, que sólo puede ser cesado por causa legal y, si fuere el caso, luego de un procedimiento sumarial que establezca la responsabilidad administrativa que merezca la destitución.

2.3.2. Derecho al ascenso.

Esto es, a mejorar de ubicación y de renta en el respectivo escalafón, automáticamente, a medida que se vayan produciendo las vacantes en los cargos superiores.

Para ser promovido por ascenso el funcionario beneficiado debe haber sido calificado en listas 1 o 2 en el último período o en el anterior, sin dejar de serlo en los dos últimos años; y no debe haber sido sancionado con censura más de una vez, ni con multa, en los 12 meses anteriores a producirse la vacante.

Además, los funcionarios que, estando en un escalafón inferior, lleguen al grado inmediatamente anterior al de inicio de la planta superior, si cumplen con los requisitos para acceder a éste, tendrán preferencia para que ello acontezca.

El ascenso, en su automatismo, produce y retrotrae sus efectos para el ascendido, al momento de haberse producido la vacante.

No obstante, este derecho, antes de aplicación general a todos los escalafones, hoy, tras la vigencia de la Ley 19.882, se encuentra reducido, pues, de acuerdo al actual artículo 53 del Estatuto, sólo aplica para los escalafones de administrativos y auxiliares. En efecto, en relación con los demás –profesionales, técnicos, fiscalizadores, directivos- ya no rige el ascenso automático para los que están en los grados inmediatamente inferiores tras producirse las vacantes en los grados superiores, si no que se produce luego de un proceso de selección y concursabilidad de todos los que están en los tres o cuatro grados más próximos a las vacantes, ascendiendo sólo los ganadores de tales concursos, que se desarrollan luego de producirse muchas vacantes y, por lo tanto, no en forma habitual.

2.3.3.- Derecho a participar en concursos.

Este debe entenderse especialmente referido a los concursos de promoción para ascender dentro del respectivo escalafón, señalados ya en el punto anterior; y a los concursos para seleccionar jefaturas de carrera, a los cuales nos referiremos separadamente a continuación.

2.3.3.1.- Concursos de promoción.

Estos concursos están regulados por los artículos 53 y siguientes del Estatuto, que disponen, en lo principal, lo siguiente:

- a) Serán organizados y desarrollados por un Comité de Selección interno conformado por las más altas jefaturas de la Institución.
- b) Se le aplican las reglas de los artículos 53 y siguientes del Estatuto pero, supletoriamente, las de los concursos para jefaturas de carrera, del artículo 8 y siguientes del mismo Estatuto.
- c) Podrán participar en él los funcionarios que cumplan con los requisitos para el cargo o grado vacante al que aspiran; que estén calificados en lista 1; y que estén en los tres grados inmediatamente inferiores al de la vacante convocada, o hasta el cuarto inferior si la planta respectiva contemplase menos de 20 cargos bajo la o las vacantes llamadas a concurso.
- d) Las bases de este tipo de concursos sólo podrán considerar como factores a evaluar, con un 25% de ponderación cada uno, la capacitación pertinente; la evaluación de desempeño; la experiencia calificada; y la aptitud para el cargo.
- e) El llamado a concurso deberá indicar los cargos vacantes a llenar, con especificación de las funciones y lugares de desempeño, sin perjuicio de que los funcionarios podrán postular a todas las vacantes que estén disponibles en un solo acto, sin especificar cargos ni grados y ser seleccionados también en un solo acto, en orden decreciente, conforme el puntaje obtenido por cada postulante.
- f) por economía procesal, de ser posible, en el mismo concurso en que se seleccionen los mejores postulantes para las vacantes disponibles, podrán participar y seleccionarse también los postulantes a las nuevas vacantes que dejarán al subir de grado los funcionarios que sean finalmente seleccionados para ocupar aquellas.

e) en caso de empate, primará el funcionario mejor calificado y, si subsistiere empate, decidirá el jefe de servicio.

2.3.3.2. Concursos para jefaturas de carrera.

Estos concursos para seleccionar jefaturas de carrera o de tercer nivel de Alta Dirección Pública, en el rango o cargo de jefe de departamento o su equivalente, están previstos en el artículo 8 del Estatuto, que, tras la vigencia de la Ley 19.882, señala ahora que serán de carrera –antes eran de exclusiva confianza-, y que su nombramiento de proveerá, en primera instancia, mediante estos concursos internos en los que pueden participar todos los funcionarios de la propia repartición o de cualquiera de la Administración Pública, de planta o contratados a contrata por más de 3 años, que, cumpliendo con los requisitos del cargo, estén calificados en lista 1.

El concurso se debe ejecutar por un Comité de Selección designado en el respectivo servicio, que, tras su desarrollo, propondrá a la jefatura superior con facultades para nombrar, a los postulantes –en número de 3 a 5- que estime idóneos para el cargo. Si no hubiere tales postulantes idóneos, el cargo deberá proveerse mediante concurso público abierto a cualquier postulante interno o externo a la Administración.

Resuelto el nombramiento de alguno de los postulantes idóneos, la permanencia en el cargo será por un lapso de 3 años, prorrogable por una vez, si la evaluación es positiva. Al término, el funcionario volverá a ocupar su cargo de origen, sin perjuicio de poder repostular en el concurso que se llame para proveer de nuevo el cargo de jefatura.

2.3.4.- Derecho al feriado anual.

Es el derecho al descanso anual para vacacionar que tiene el funcionario, con el goce de todas sus remuneraciones, que se encuentra regulado en los artículos 102 a 107 del Estatuto.

Surge cuando el funcionario ha cumplido efectivamente un año de servicios continuados en la Administración Pública.

Consiste en 15 días hábiles por año calendario para los funcionarios con menos de 15 años de servicio; en 20 días hábiles por año para quienes tengan entre 15 y 20 años de servicio; en 25 días por año para aquellos con 20 o más años de servicio; en los mismos días señalados pero aumentados en cada caso según su rango de antigüedad en 5 días más, para traslado, en relación a los funcionarios que residen en las Regiones de Arica, Tarapacá, Antofagasta, Aysén, Magallanes y en las provincias de Chiloé y Palena de la Región de los Lagos, siempre que hagan uso de su feriado en una Región distinta a aquella en que se encuentren prestando servicios; y en los mismos días aumentados con el tiempo de traslado al continente, en los casos de funcionarios que laboran en las Islas de Pascua y Juan Fernández, y en la Antártica.

En los casos de instituciones que interrumpen completamente sus actividades por un lapso superior a 20 días dentro de cada año, se entiende que en dicho lapso de interrupción los funcionarios gozarán del derecho a feriado, por lo que no lo tendrán al margen del mismo salvo para poder completar la fracción superior que no haya podido ejercerse por ser el lapso de interrupción menor al feriado que les correspondería según sus años de servicio.

Cada funcionario tiene derecho a solicitar el ejercicio de su feriado en la fecha y época que más acomode a su interés particular, sin perjuicio de lo cual las jefaturas tienen el deber de otorgarlo a todos los funcionarios sin afectar de manera importante el normal funcionamiento de la respectiva oficina o institución. Por esta razón dichas jefaturas deberán procurar que el derecho se ejerza en forma coordinada y programada por todos los funcionarios y podrán, por lo tanto, sin incurrir en arbitrariedades, negarse a determinadas solicitudes proponiendo su modificación para una fecha posterior dentro del mismo año calendario, las que, si no acomodan al funcionario solicitante, le habilitarán para acumular los días de feriado pendiente –que no superen el máximo anual de días de feriado- para el año siguiente.

El derecho a feriado debe ejercerse anualmente por un lapso no inferior a 10 días hábiles continuos, pudiendo, el resto de los días, solicitarse, autorizarse y ejercerse, en forma fraccionada.

2.3.5.- Derecho a solicitar permisos administrativos.

Según los artículos 108 y 109 del estatuto, cada funcionario puede solicitar a su jefatura el otorgamiento de permisos para ausentarse transitoriamente de su

jornada de trabajo, con goce pleno de remuneraciones, hasta por 6 días hábiles en el año, ya sea por días enteros o por fracciones de medios días.

La jefatura respectiva podrá conceder o denegar discrecionalmente estos permisos que se le soliciten, en atención a las necesidades del servicio.

2.3.6.- Derecho a solicitar permiso sin goce de remuneraciones.

Se pueden solicitar tales permisos, y la jefatura concederlos o negarlos discrecionalmente según las necesidades del Servicio, ya sea invocando motivos particulares, hasta por seis meses en cada año calendario; o, para permanecer en el extranjero, hasta por 2 años, plazo este último que se pueden aumentar en el caso de que se trate de estudios con becas en el extranjero (artículo 110 del Estatuto).

2.3.7.- Derecho a permiso por muerte de cónyuge, hijos y padres.

Según el artículo 104 bis del estatuto, que hace aplicable a los funcionarios lo dispuesto en el artículo 66 del Código del Trabajo, aquellos tienen derecho a permiso pagado por 7 días, en caso de fallecimiento del cónyuge o de un hijo; y por 3 días, en caso de fallecimiento de los padres o de un hijo en gestación.

2.3.8.- Derecho a descanso para reponerse de enfermedad común.

Es el derecho de ausentarse o reducir la jornada de trabajo durante un determinado lapso, debido a razones de salud, en la medida en que esté cubierto por una licencia médica correctamente expedida y tramitada. Ello, en la medida en que la enfermedad sea recuperable y, por lo tanto, no exista declaración de irreversibilidad.

En este período con licencia médica, el funcionario continúa gozando del total de sus remuneraciones.

2.3.9.- Derecho a prestaciones médicas e indemnizaciones ante accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Antiguamente, los funcionarios tenían derecho a una protección especial, de carácter netamente estatutario, ante los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, conforme se contempla aún en la actualidad en el artículo 115 y 116 del Estatuto.

Sin embargo, hoy en día este régimen especial debe entenderse suplido por la aplicación general que se hace respecto de los funcionarios, de las disposiciones de la Ley 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que, con un sistema financiado con cotizaciones de cargo de la Administración como empleador, les permite acceder a las diversas prestaciones médicas, licencias y prestaciones económicas, que contempla dicha normativa en favor de quienes están protegidos por ella. Esa es la razón por la cual el sistema especial de los artículos 115 y 116 se aplica sólo respecto de los funcionarios que, excepcionalmente, no estuvieren cubiertos hoy por la señalada Ley 16.744.

2.3.10.- Derecho a afiliarse y recibir atención de Servicios de Bienestar.

Según el artículo 117 del Estatuto, los funcionarios pueden, a su voluntad, integrarse a los Servicios de Bienestar que existan o se creen en las instituciones en las cuales se desempeñan, los que, recibiendo aportes de cada funcionario y también de las respectivas entidades públicas con cargo al presupuesto fiscal y con los límites legales establecidos, pueden otorgar diversos y amplios beneficios sociales.

2.3.11.- Derecho a participar en las acciones de capacitación.

Conforme los artículos 89 y 26 a 31 del Estatuto, los funcionarios tienen derecho a participar de las actividades de capacitación destinadas a que puedan desarrollar, complementar perfeccionar o actualizar las aptitudes o los conocimientos y destrezas necesarios para el eficiente desempeño de sus funciones y cargos.

La capacitación puede ser de tres tipos: a) para la promoción, esto es, para ascender a cargos superiores; para perfeccionamiento, es decir, para desempeñar mejor la función actual; y c) voluntaria, es decir, la que siendo de interés institucional y del funcionario, no es ninguna de las dos anteriores.

En general se entenderá que la participación en actividades de capacitación, salvo la para perfeccionamiento, será voluntaria y si hubiera más interesados que cupos,

ellos serán seleccionados mediante concurso. No obstante, una vez producida la selección, la asistencia a los cursos será obligatoria para los seleccionados, y sus resultados deberán ser considerados en las respectivas calificaciones.

El funcionario debe permanecer en la Administración al menos el doble del tiempo empleado en la capacitación tras ésta haber terminado, salvo que reembolse el gasto incurrido.

Los estudios formales, de educación básica, media, superior o de post grado conducentes a grado académico, no serán consideradas actividades de capacitación.

Si la actividad de capacitación fuere obligatoria y fuera de la jornada, dará derecho a descanso complementario por el tiempo excedentemente empleado

Por último, las entidades públicas deben programar y desarrollar las actividades de capacitación con participación de los funcionarios a través de los Comités Bipartitos de Capacitación previstos en la legislación complementaria del estatuto en estas materias.

2.3.12. Derecho a la protección de la maternidad.

Por disponerlo así el artículo 89 del estatuto, son plenamente aplicables a los funcionarios públicos todos los derechos establecidos para la protección de la maternidad, en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo, esto es, los relativos a descanso prenatal y postnatal; licencias médicas por enfermedad de hijo menor de un año; sala cuna; permiso de alimentación; permisos por enfermedad grave o terminal; fuero, en lo pudiere ser aplicable; etc.

2.3.13.- Derecho a solicitar la permuta de cargo.

La permuta es el cambio voluntario de cargos, entre dos funcionarios titulares que no sean de exclusiva confianza, de igual grado, de la misma planta, y, conforme el artículo 92 del estatuto, los funcionarios tienen derecho a solicitarla.

Para cursarla, ambos funcionarios involucrados deben poseer los requisitos legales reglamentarios para ocupar los respectivos empleos y la aceptación de las autoridades facultadas para hacer los correspondientes nombramientos.

Los funcionarios que permutan sus empleos pasarán a ocupar el último lugar del respectivo grado hasta que obtengan una nueva calificación.

2.3.14.- Derecho a defensa en caso de atentados contra la vida, la integridad corporal y la honra en ejercicio del cargo público.

Conforme el artículo 90 del Estatuto, cada funcionario tiene derecho a ser defendido y a exigir que la institución persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atentan contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que lo injurien o calumnien en cualquier forma.

2.3.15.- Derecho a vivienda.

El artículo 91 del estatuto contempla dos situaciones.

La primera, el derecho que tiene el funcionario para ocupar gratuitamente con su familia la parte destinada a vivienda de las dependencias institucionales en que deba vivir a objeto de efectuar labores de mantención y vigilancia constante.

La otra, aún en el caso de no existir tal obligación de habitar en alguna dependencia, respecto de la vivienda que estuviere disponible en la localidad, asignada conforme orden de preferencia jerárquica –sin perjuicio de mantenerse en forma independiente a esa preferencia en lo sucesivo-, caso en el cual el funcionario beneficiado pagará como un renta un 10% del sueldo asignado a su cargo.

2.3.16.- Derecho a protección en caso de efectuar denuncia.

El artículo 90 A del Estatuto establece que el funcionario que cumpla su obligación de denunciar los delitos e irregularidades de que tome conocimiento en razón de su cargo, mediante una denuncia fundada y por escrito dirigida a la autoridad competente, tendrá derecho, en tanto se resuelva sobre su aceptación e investigado su contenido y hasta 90 días después, a no ser suspendido o destituido, a no ser trasladado sin su consentimiento, y a no ser precalificado rigiendo entretanto su calificación anterior.

En realidad, esta disposición recientemente integrada, plantea posibles equívocos por vincular como derechos algunas simples prerrogativas obvias en caso de denuncias y, más aún, en relación con el cumplimiento de una simple e indiscutida obligación funcionaria que debe acatarse en forma independiente. Es más, contra lo que parece haber sido su objetivo de promover una mayor transparencia y denunciabilidad de actos impropios, en el fondo establece regulaciones y requisitos mayores que antes no existían para dar curso a tales comunicaciones.

2.3.17.- Derecho a conservar el empleo en tanto se prestan servicios militares.

Tanto si se trata del servicio militar o de un llamado a integrarse a las reservas, el empleo se conserva en propiedad, aunque sin derecho a remuneración, salvo si el llamado a la reserva fuera por un lapso inferior a 30 días, caso en el cual se pagará la remuneración íntegra por el tiempo que cubra (artículo 100).

2.3.18.- Derecho a las remuneraciones y asignaciones.

Obviamente, como la contrapartida a la prestación de servicios, este es el más habitual y principal derecho del funcionario que labora su jornada de trabajo. La regulación del mismo se encuentra, en especial, en los artículos 93 y siguientes del Estatuto, sin perjuicio de algunas otras menciones dispersas a lo largo de este cuerpo legal, las cuales pueden resumirse conforme se detalla a continuación:

a) Rige el principio de que no puede recibirse remuneración por el tiempo que no se hubiera efectivamente trabajado, salvo los casos previstos en el propio Estatuto, de feriado, licencia médica, permiso, suspensión o caso fortuito, (artículo 72 del Estatuto).

b) Las remuneraciones se pagarán por mensualidades iguales y vencidas en las fechas de pago que, pudiendo y siendo habitualmente escalonadas para los distintos servicios, disponga un decreto del Presidente de la República. Por regla general no puede anticiparse el pago (artículos 94 y 97).

c) Sólo pueden efectuarse descuentos a las remuneraciones en los casos exigidos por la ley, como los referidos a impuestos y cotizaciones previsionales, y los que solicite cada funcionario para efectuar pagos de cualquier naturaleza, con un tope del 15%, sin perjuicio de ser aquellas embargables por resolución judicial hasta en un tope de un 50% (artículos 95 y 96). Además, haciendo excepción a lo que ocurre

en el trabajo privado, aun habiendo descuentos por cualquier razón, incluyendo por ausencias y atrasos injustificados, las cotizaciones previsionales se enterarán normalmente a base de toda la remuneración mensual (artículo 72 inciso 2º).

d) Además de la remuneración principal –que consiste normalmente en un sueldo base, bonos y diversos pagos legales especiales- , están contemplados una serie de otros pagos adicionales y especiales que se detallan en el artículo 98 del Estatuto, que pueden exigirse hasta 6 meses después desde que se hicieron exigibles (artículo 99), en razón de las circunstancias que en cada caso se detallan a continuación:

- De pérdida de caja: Procede, salvo que se contrate un seguro para el mismo efecto, en favor del funcionario que tenga como función principal el manejo de dinero en efectivo.
- De movilización: Procede, salvo que la institución proporcione los medios de transporte, en favor del funcionario que deba realizar visitas domiciliarias o labores inspectivas dentro de la ciudad pero fuera de la oficina en que desempeña sus funciones habituales.
- De horas extraordinarias: Procede, salvo que haya descanso complementario, en el caso de haber laborado el funcionario tiempo extra después de su jornada de trabajo (horario hábil), o en días sábado, domingo y festivos u horario nocturno (horario inhábil).
- De cambio de residencia: Procede a favor del funcionario que deba asumir un cargo por el cual se vea obligado a cambiar su residencia. Corresponde al pago de un mes de remuneración; de los pasajes para él y sus familiares que lo acompañen y por los que reciba asignación familiar; y del flete de los enseres familiares hasta por 1.000 kilos de equipaje y 10.000 de carga. Con todo, si se trata de un funcionario recién ingresado, no se tendrá derecho al mes de remuneración sin perjuicio de la posibilidad de pedir y obtener un anticipo hasta por su monto total.
- De viático y pasajes: Procede respecto de los funcionarios designados en comisión de servicios o cometido funcionario a desempeñar fuera del lugar o ciudad de desempeño habitual de funciones.

e) También, además de la remuneración principal, se tendrá derecho a las asignaciones familiares (artículo 118) y a todos los demás pagos contemplados en leyes especiales (artículo 99 letra f), como es el caso, por ejemplo, de la asignación de modernización pagada trimestralmente.

f) El funcionario que se estime afectado en sus derechos por vicios de legalidad puede reclamar ante la Contraloría General de la República dentro del plazo de 10 días hábiles desde que tuviere conocimiento de la situación, resolución o actuación que dio lugar al vicio que reclama, o de 60 días hábiles si se trata de remuneraciones, asignaciones o viáticos (artículo 160).

g) Los derechos estatutarios de los funcionarios prescriben en dos años desde que se hicieron exigibles (artículo 161).

2.4.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Esta es en la que el funcionario incurre cuando comete una infracción a sus deberes y obligaciones y, dada la gravedad, no procede una simple anotación de demérito en su hoja de vida, si no que la eventual aplicación de una medida disciplinaria, acreditada tras sustanciarse un procedimiento administrativo sumarial (artículo 119 del Estatuto).

Todo lo relativo al particular se encuentra detalladamente regulado en los artículos 119 a 145 del estatuto.

La Responsabilidad Administrativa es independiente de otros ámbitos de responsabilidad por ejemplo, investigados y resueltos judicialmente, de tal forma que una conducta puede ser reprochada y sancionada administrativamente aún cuando no lo sea a nivel penal o civil (artículo 120).

Los procedimientos administrativos sumariales, destinados a investigar y hacer efectiva la Responsabilidad Administrativa, contemplan una fase de activación, a cargo de la autoridad que resuelve su sustanciación y designa al funcionario que estará a cargo de la misma; seguida de otra de investigación, en el que el investigador o fiscal goza de amplias facultades para precisar los hechos investigados; luego de lo cual se concluye en el sobreseimiento, si se estima no haber mérito para sancionar a ningún funcionario, o, por el contrario, en la formulación de cargos contra quienes se estima responsables y acreedores de tales sanciones; tras lo que viene la posibilidad de defensa de los inculpados en la forma de sus eventuales descargos; para culminar el investigador o fiscal en la confección de un dictamen o vista fiscal en el que, analizando todo el curso y resultado de la investigación, informa y recomienda una forma de concluir el procedimiento a la

autoridad que lo resolvió y designó, ya sea sobreseyendo, absolviendo o aplicando sanciones a los inculpados. A su vez, esta autoridad, aún teniendo a la vista el dictamen fiscal, resuelve según su libre, tras lo que los eventuales sancionados tienen los recursos de reposición, ante la misma autoridad, o de apelación, ante el eventual superior jerárquico si lo hubiere, para intentar modificar tal resolución la que, si aplica sanciones, debe ser revisada por la Contraloría General de la República, instancia ante la cual, durante tal proceso, pueden efectuarse presentaciones relativas al particular.

Hay dos tipos de procedimientos administrativos sumariales:

a) sumarios: Procedimientos más extendidos, con un lapso de investigación de 20 días prorrogables hasta 60; para investigar hechos más complejos que involucren infracciones más graves, incluyendo la posibilidad de destitución; dirigidos por un funcionario en calidad de fiscal instructor, con el apoyo de otro funcionario designado como actuario (artículos 127 a 145).

b) investigaciones sumarias. Procedimiento más breve, que contempla un lapso de investigación de 5 días; destinado a infracciones de menor gravedad que no ameriten la sanción de destitución; a cargo sólo de un funcionario investigador sin actuario asistente (artículo 126); y al que se le aplican, en todo lo no especialmente regulado, las reglas del sumario.

Las sanciones que pueden aplicarse para hacer efectiva la responsabilidad administrativa, considerando la gravedad de la falta cometida y las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes que concurran, son sólo las siguientes, ordenadas de gravedad menor a mayor:

a) Censura: reprimenda por escrito al funcionario de la que se deja constancia en la hoja de vida como anotación de demérito de dos puntos en el factor que corresponda (artículo 122).

b) Multa: privación de entre un 5% ni superior a un 20% de la remuneración de un mes, de la que se deja constancia en la hoja de vida como anotación de demérito de entre dos y cuatro puntos en el factor correspondiente (artículo 123).

c) Suspensión: privación temporal del cargo y de derechos y prerrogativas, con una disminución de entre un 30 a un 50% de la remuneración (artículo 124)

d) Destitución: privación definitiva del cargo y término de los servicios, aplicable a las infracciones más graves, que vulneren gravemente el principio de probidad o que estén enunciadas con tal sanción por las leyes (artículo 125).

La responsabilidad administrativa se extingue por muerte del funcionario; por haber cesado en sus funciones; por el cumplimiento de la sanción; y por prescripción de la acción disciplinaria, en dos años contados desde el día en que este hubiera incurrido en la acción u omisión que le da origen, o junto con la acción penal en caso de tratarse también de un delito, lapsos que se suspenden hasta por dos años desde que se formulan cargos.

Unidad 3: Término de la relación funcionaria.

Al estar involucrada la posibilidad de una carrera funcionaria y establecido el principio de la estabilidad funcionaria, el sistema de terminación de la relación funcionaria es, necesariamente, un sistema reglado, esto es, en que la tal terminación se produce cuando concurre alguna de las causales expresamente establecidas en la ley, excluyéndose, por regla general la simple decisión discrecional.

Por lo tanto, esta materia nos remite al estudio de tales causales, sucesivamente previstas en los artículos 146 a 156 del Estatuto, sin perjuicio de algunas referencias dispersas en todo el texto. Estas causales son las siguientes:

3.1.- Aceptación de la renuncia, voluntaria o requerida.

Aún cuando la libertad de trabajo y contratación se ha asentado como un derecho fundamental por el que la relación funcionaria debiera cesar sin más cuando el funcionario desea dejar de laborar por cualquier causa atribuible a su voluntad, esta causal denota, en una lógica estatutaria estricta, que no basta con la renuncia unilateral y voluntaria si no que, para no incurrir en abandono de funciones y en la responsabilidad administrativa, es necesario que esta se perfeccione con un acto posterior de la autoridad institucional en orden a aceptarla.

Lo anterior conduce a la necesidad de que la renuncia sea por escrito, y convenientemente anticipada al momento de la cesación efectiva de los servicios que se fija en ella, por cuanto producirá sus efectos, por regla general, sólo a partir de estar perfeccionado el decreto o resolución que la acepte.

Con todo, cabe tener presente que la renuncia no exime de la posibilidad de, en virtud de un procedimiento sumarial previamente dispuesto, seguir investigando algún hecho en que el funcionario resultante haya estado involucrado y de incluso terminar aplicándosele una sanción, que igualmente será registrada como tal en su hoja de vida y afectará su eventual derecho a reintegrarse a la Administración Pública. Si el procedimiento sumarial no estuviere aún dispuesto y hubiera decisión o sospechas sobre que la conducta funcionaria del renunciante pudiere merecer la destitución, la renuncia podrá no aceptarse y retenerse, para efectos de disponer antes el inicio del correspondiente procedimiento, hasta por 30 días, y así dejar al renunciante atado al resultado del citado procedimiento.

En los casos de cargos de exclusiva confianza la remoción se hace efectiva por la petición de renuncia, ya sea informal y directa, seguida de la renuncia voluntaria sin más, o de manera formal y expresa, por escrito, caso en el cual, si el funcionario requerido renuncia, esta será la causal de terminación y, si no lo hace, se produce igualmente la cesación aún cuando por otra causal que se verá más adelante, cual es la declaración de vacancia.

3.2.- Jubilación.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral privado, el funcionario que se jubile, pensione u obtenga una renta vitalicia previsional en relación al respectivo cargo, cesará en sus funciones el día en que comience a percibir la respectiva pensión.

3.3.- Declaración de vacancia del cargo.

La autoridad institucional declarará vacante el cargo cuando, a su vez, concurren las siguientes causales:

a) Si, habiendo sido declarado médicamente el funcionario con salud irrecuperable (artículos 112 y 113), y habiendo transcurrido los 6 meses sin desempeñar servicios previstos por la ley en tal caso, éste no renuncia al cargo.

b) Si, no habiendo declaración de salud irrecuperable, el jefe de servicio declara que, al haber hecho de licencia médica común por más de 6 meses, continuos o discontinuos, en los dos últimos años, el funcionario tiene salud incompatible con el cargo el cual queda, por ello, declarado vacante.

c) Si el funcionario pierde alguno de los requisitos necesarios para ingresar y permanecer en la Administración del Estado.

d) Si el funcionario es calificado es calificado en lista 4, de eliminación o, por dos años consecutivos en lista 3, de condicionalidad.

e) Si el funcionario en cargo de exclusiva confianza y al que se le ha pedido la renuncia, no la hace efectiva.

3.4.- Destitución.

Esto es, por aplicación de esta sanción disciplinaria tras la sustanciación del respectivo sumario, prevista para los incumplimientos severos de las obligaciones y prohibiciones funcionarias, para las infracciones administrativas que vulneren gravemente el principio de probidad y para diversas situaciones o causales expresamente previstas en las leyes, como la ausencia sin causa justificada por más de 3 días consecutivos, las ausencias o atrasos reiterados e injustificados; la condena por crimen y simple delito; la conductas de acoso sexual; la paralización o huelga, la comisión de atentados contra los bienes institucionales o la incitación a destruir o inutilizar instalaciones públicas o privadas; la realización de denuncias infundadas de faltas a la probidad; etc.

3.5.- Supresión del empleo.

Normalmente producto de reestructuraciones o reorganización de servicios públicos, ya sea terminándolos, refundiéndolos o creando otros.

Si los afectados son funcionarios de planta que no pueden ser encasillados en nuevas plantas o no cumplen con los requisitos para acogerse a jubilación, tienen derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones del último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis.

3.6.- Término del período legal por el cual se es designado.

Específicamente aplicable a los cargos o contrataciones a contrata, esencialmente transitorios y que, al menos en su formulación teórica, pueden ser terminados cuando dejen de ser necesarios los servicios, lo cual puede haber sido fijado con plazo determinado en la propia contratación y, si no fue así, este plazo no puede ser posterior al último día del respectivo año calendario.

Con todo, el funcionario podrá seguir prestando servicios después del 31 de diciembre del respectivo año, si es que ha sido notificado de la decisión de renovar su contrata y esta se encuentra en tramitación. Por el contrario, si prolongare indebidamente sus funciones será objeto, además de la sanción penal procedente, de la imposibilidad de reintegrarse a la Administración Pública

3.7.- Fallecimiento del funcionario.

Ello, como consecuencia directa de tratarse de servicios personales e indelegables.

En este caso, el cónyuge sobreviviente, los hijos o los padres –en ese orden– tendrán derecho a percibir la última remuneración pendiente, calculada hasta el último día del mes en que ocurrió el deceso (artículo 114).

3.8.- Negativa a asumir el cargo.

Aún cuando puede estimarse que no se produjo el ingreso efectivo, si resuelto y completamente tramitado el nombramiento de un funcionario recién designado en un cargo, éste no lo asumiere dentro de tercero día desde que correspondiere, el nombramiento cesará por el sólo ministerio de la ley (artículo 16 inciso final).

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de funcionarios de los Escalafones Técnicos y Fiscalizadores.

c) además de la letra b), una monografía de aprox. 6 páginas a doble espacio, respecto de un tema relacionado con la materia, en relación a funcionarios del Escalafón Profesional.

MODULO 5

EL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. ORGANIZACIÓN, FUNCIONES Y ORGANISMOS.

I.- Objetivos de Aprendizaje:

- a) Conocer la organización y las funciones y competencia del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- b) Conocer los diversos servicios del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya sea dependientes suyos o autónomos que se relacionan por su intermedio con el Presidente de la República con el Gobierno.

Como todas las asignaturas del Nivel Introductorio de Inducción General, su desarrollo debe ser enfocado con un carácter formativo básico y esencial, integrando un ordenamiento resumido de los principales conocimientos de civismo o de educación cívica, en la perspectiva del desempeño como funcionario de la Administración del Estado.

II.- Desarrollo de Contenidos.

1.- El Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Pese a que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social, vinculados al quehacer del Ministerio del ramo, tienen, conocidamente, una amplia dinámica de adaptación y cambio en relación con el contexto social, político y económico, lo que ha conducido a significativas modificaciones en la legislación laboral y previsional del país en las última décadas, la normativa orgánica de este Ministerio es mínima, ya de larga data y, podría decirse, desactualizada a la fecha.

En efecto, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social fue creado en Chile en el año 1959, en el Gobierno de Jorge Alessandri Rodríguez, conjuntamente con el

Ministerio de Salud Pública, tras desgajarse ambos de una única cartera que reunía sus competencias con anterioridad. Ello, mediante el D.F.L. N°25, publicado en el Diario Oficial con fecha 29.10.1959, vigente aún a esta fecha.

La decisión expuesta implicó un proceso de especialización que ha sido habitual en la organización de los Gobiernos, que ha conducido a pasar de antiguos Ministerios “sociales” o “de asuntos sociales” en general, que abarcaban las materias de trabajo, seguridad social y salud, a otros en los cuales estos ámbitos, debido a las crecientes exigencias de gestión y regulación estatal, se separan, especializan y profundizan.

En este escenario, aún también con clara independencia conceptual en relación al ámbito propio de “Trabajo”, lo relativo a la “Seguridad Social” queda, con todo, ligado a aquél y, por lo tanto, separado del ámbito de Salud Pública, con el cual, no obstante tenía y mantiene históricos lazos que explican, por ejemplo, que aún en el presente, el Ministerio de Salud tenga competencia en un aspecto compartido de la Seguridad Social, cual es el relativo a la Salud Ocupacional (en especial, prevención y curación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales).

Caber tener presente que, con el devenir de los años, las preocupaciones gubernamentales y estatales de establecer un sistema de protección social, devinieron en el establecimiento de normativas y políticas públicas que trascienden con creces el ámbito propiamente de la “Previsión Social”, sólo vinculado al financiamiento de prestaciones vía pago de cotizaciones previsionales o imposiciones.

En consecuencia, dejando bastante atrás esta denominación, que, no obstante, no ha sido cambiada en el nombre del Ministerio del ramo, éste ha adentrado su quehacer hacia la amplitud de campo de la Seguridad Social que, además de contemplar beneficios previsionales para quienes se las financian con cargo a cotizaciones previsionales, integran nuevos y múltiples beneficios no contributivos, financiados directamente con el erario público y los impuestos.

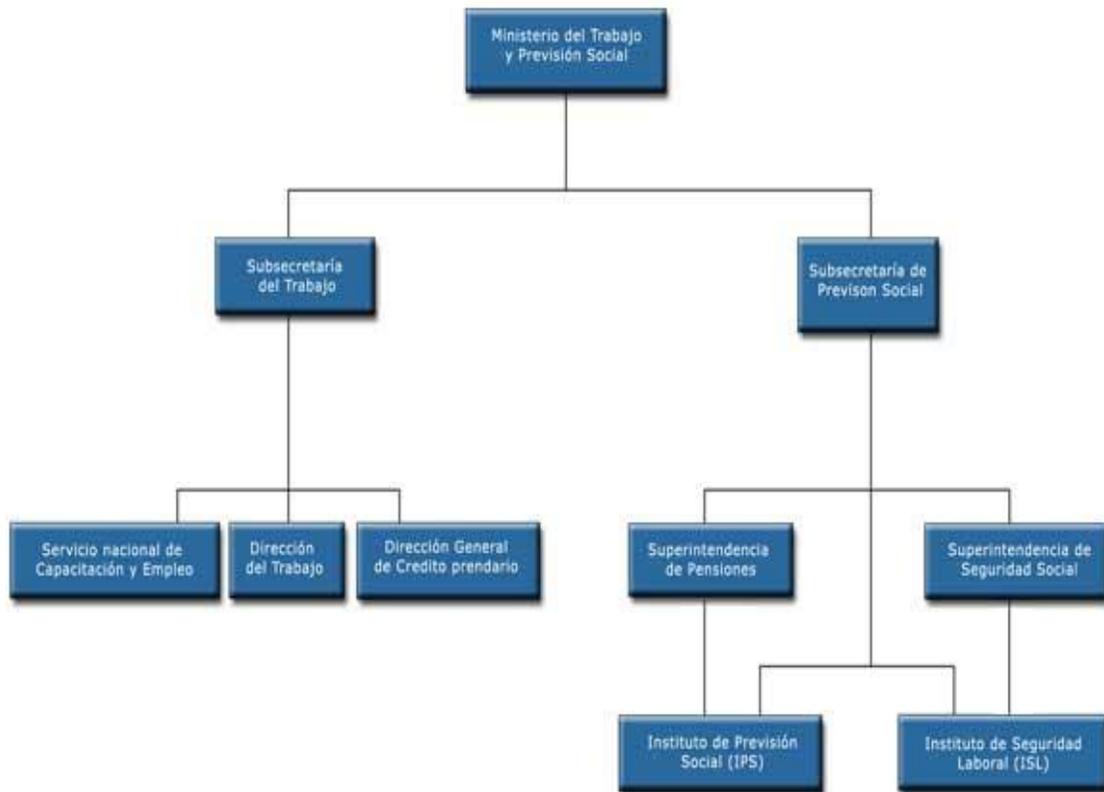
Aún con el crecimiento conceptual del ámbito gubernamental del Trabajo y la Seguridad Social hacia amplias capas de la población, en especial por influjo de esta última, el de Salud es aún más amplio e indiferenciado, pues se refiere al total de dicha población, por lo que, el proceso de especialización que hizo desgajarse ambos aspectos en dos carteras, no ha hecho si no avanzar y consolidarse, al parecer definitivamente, a la fecha.

Los **objetivos generales** del Ministerio, conforme las definiciones contenidas en su página web de la actualidad, son los siguientes:

1. Proponer y promover normativa laboral que perfeccione la equidad y cooperación en las relaciones laborales.
2. Estudiar, difundir y/o dar seguimiento a la aplicación de leyes y otras normativas laborales y evolución del mercado del trabajo.
3. Promover, dirigir, coordinar y/o ejecutar planes y programas sociales que generen empleo, mejoren la empleabilidad y condiciones de trabajo, y fortalezcan a las organizaciones sindicales y microempresariales.
4. Perfeccionar y fortalecer la gestión interna para que facilite el cumplimiento de la misión.
5. Asegurar la calidad de vida de las personas al momento de retirarse del mundo laboral, a través del establecimiento y perfeccionamiento de un sistema previsional.
6. Satisfacer las necesidades de aquellos grupos más vulnerables de la sociedad, focalizando los recursos del Estado con criterios de equidad, eficiencia y justicia social, para cuyo efecto fomenta , difunde, estudia y desarrolla políticas gubernamentales dirigidas al mejoramiento y permanente modernización del sistema asistencial.
7. Fomentar conductas que prevengan los accidentes y las enfermedades profesionales en el mundo laboral.
8. Desarrollar y difundir entre los ciudadanos la necesidad de prever, durante la vida laboral activa, mecanismos de protección frente a contingencias como la vejez o la invalidez.
9. Desarrollar políticas tendientes a generar una red de apoyo para los pensionados adultos mayores y discapacitados, con el objetivo de propiciar su integración plena a la sociedad e incrementar su calidad de vida.
10. Generar acuerdos internacionales tendientes a facilitar la obtención de una pensión por vejez para aquellos trabajadores, nacionales o extranjeros, que por

diversas circunstancias han debido desempeñarse fuera de Chile o de su país de origen.

El **organigrama** del Ministerio es el siguiente:



Como puede apreciarse, y conforme ya se limitó a señalar, salvo algunas normas adicionales sobre las plantas de funcionarios, el D.F.L. 25, de 1959, que lo creó, el Ministerio cuenta con dos Subsecretarías, con funciones y competencias específicas. Una, la Subsecretaría del Trabajo y, la otra, la de Previsión Social.

2.- La Subsecretaría del Trabajo.

En primer término, en el ámbito interno, esta Subsecretaría tiene a su cargo tiene a su cargo la gestión y administración general de todo el Ministerio, incluyendo lo

relativo a sí misma y a la otra Subsecretaría, siendo, además, su titular, el Subsecretario del Trabajo, el primer subrogante del Ministro respectivo.

Además, en cuanto a sus competencias de fondo, esta Subsecretaría se encuentra a cargo de la gestión destinada al cumplimiento de los objetos ministeriales correspondientes al ámbito propiamente Laboral o de Trabajo, esto es, el estudio, elaboración, propuesta y adopción de políticas, planes, programas y normas orientados al funcionamiento del sistema de relaciones laborales en forma tal que se privilegie la cooperación entre trabajadores y empresarios y sus respectivas organizaciones, así como la adecuada canalización de los conflictos, conduciendo los esfuerzos públicos hacia ese objetivo y articulándolos con los sectores sociales cuando corresponda.

Esta labor se expresa privilegiadamente en la relación de supervisión con los servicios dependientes o vinculados al mismo, cuales son la Dirección del Trabajo (DT), el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y la Dirección del Crédito Prendario (DICREP), las cuales tienen, respectivamente, las misiones y competencias u objetivos, que se detallan a continuación

2.1.- Dirección del Trabajo.

Conforme su definición actual, tiene por misión contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo y promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores del mundo del trabajo, empleadores y trabajadores.

A través de las Inspecciones del Trabajo, gestionadas por medio de las Direcciones Regionales del Trabajo, difunde la normativa y da a conocer los principios de la legislación laboral vigente, entregando asistencia técnica a trabajadores y empleadores en el ejercicio de sus respectivos derechos y obligaciones; fiscaliza el cumplimiento de las normas laborales, previsionales y de higiene y seguridad en el trabajo; y favorece relaciones laborales armónicas, previniendo y resolviendo administrativamente una parte importante de los conflictos del trabajo, por medio de acciones de mediación y conciliación.

La competencia, atribuciones y organización de este Servicio es materia de un módulo o asignatura especial en que dichas materias se analizarán en detalle.

2.2.- Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Es un organismo técnico, descentralizado, cuya misión es contribuir a aumentar la competitividad de las empresas y la empleabilidad de las personas, a través de la aplicación de políticas públicas e instrumentos para el mercado de la capacitación e intermediación laboral, que propendan al desarrollo de un proceso de formación permanente.

Esta tarea se realiza principalmente a través de la administración de un incentivo tributario que el Estado ofrece a las empresas para capacitar a su personal, y de otras acciones adicionales, en especial la implementación de programas de becas de capacitación financiadas con recursos públicos.

La Ley 19.518, de 1997, que Fija el estatuto de Capacitación y Empleo es la que establece el Sistema de Capacitación y Empleo en que se desenvuelve este Servicio. El reglamento de esta ley está contenido en el DS 98, de 1998, del Ministerio del ramo.

En el artículo 8 de la ley se contempla que el Servicio será supervigilado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, quién deberá aprobar los planes y programas que implemente en su área de actividad.

El Sistema establecido por la norma legal contempla en su artículo 9 un Consejo Nacional de Capacitación y Empleo, asesor del Ministerio en estas materias, compuesto de varios otros Ministros, un representante de CORFO y representantes de los trabajadores y empleadores del sector privado.

Además, se contempla –en el artículo 13 de la ley- el funcionamiento obligatorio en cada empresa con 15 o más trabajadores de un Comité Bipartito de Capacitación, integrado por representantes de los trabajadores y del empleador, a objeto de estudiar y participar de la aprobación de los planes y programas de capacitación en dicho ámbito.

Por otra parte, se contempla el apoyo técnico de empresas privadas especializadas en colaborar con la materialización de las actividades de capacitación, ya sean Oficinas Técnicas de Capacitación u Oficinas Técnicas de Intermediación para la Capacitación, destinadas a impartir directamente tales acciones, o a organizar la participación en ellas.

El financiamiento previsto para las acciones de capacitación está provisto, en especial, por la ya señalada franquicia tributaria, sin perjuicio de la existencia de recursos públicos adicionales y de un Fondo Nacional de Capacitación.

En el ámbito de la promoción del empleo se contempla, en forma privilegiada, un sistema de información e intermediación laboral que, con fuerte respaldo a nivel local-municipal, busca acercar las ofertas de trabajo a quienes requieren de ellas.

Además, se contemplan procedimientos de control y sanciones para las infracciones y mal uso de la normativa aplicable.

En la ley, se expresan del siguiente modo, en detalle y ahorrando mayores comentarios, los objetivos y competencias del Servicio indicado:

“Artículo 83.- El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

a) Recabar, procesar y difundir información relevante para el funcionamiento eficiente del Sistema de Capacitación;

b) Desarrollar programas y campañas de difusión y promoción de la capacitación;

c) Diseñar, formular, desarrollar y evaluar instrumentos de fomento para el desarrollo del Sistema de Capacitación;

d) Proporcionar orientación ocupacional a los trabajadores en conformidad a lo previsto en la presente ley;

e) Otorgar las autorizaciones y practicar las inscripciones a que se refieren los artículos 19, 21 y 23 de la presente ley;

f) Supervisar los programas de capacitación que desarrollan las empresas, autorizar y fiscalizar el uso de los incentivos y subsidios establecidos para ese fin, en conformidad a lo dispuesto en esta ley;

g) Desarrollar, evaluar, supervisar y fiscalizar los programas y acciones de capacitación laboral que contempla el Fondo Nacional de Capacitación, a que se refiere el Párrafo 5º del Título I de la presente ley;

h) Elaborar y ejecutar los programas de acción necesarios para el cumplimiento de las funciones indicadas precedentemente, de acuerdo a las políticas fijadas por el Presidente de la República a propuesta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;

i) Celebrar convenios con organismos públicos, privados, autónomos, nacionales, internacionales o extranjeros conducentes al cumplimiento de sus fines;

- j) Asesorar al Ministro del Trabajo y Previsión Social en todos los asuntos relacionados con las materias de que trata este cuerpo legal; y
- k) Cumplir las demás funciones que le asigna esta ley.”

2.3.- Dirección General del Crédito Prendario (DICREP).

Esta institución provee crédito prendario solidario a los sectores de más escasos recursos, de acceso simple y oportuno, mediante préstamos en dinero, de bajo monto y costo, contra la entrega de especies en garantía, las que son debidamente resguardadas.

Asimismo, actúa en apoyo del Estado en remates fiscales y como órgano auxiliar de la Administración de Justicia en la implementación de las acciones ejecutivas que le son requeridas en tal sentido.

En los últimos años ha incursionado, además, en el ámbito del fomento productivo, mediante el apoyo crediticio a microempresarios, trabajadores independientes y empresas familiares.

Su organización, competencia, funcionamiento y procedimientos para otorgar crédito prendario, efectuar remates y realizar otras acciones, son materias que se encuentran reguladas en el DFL N° 16, de 1986, que Fija texto refundido, sistematizado y coordinado de las disposiciones legales relativas a la Dirección General del Crédito Prendario.

Cabe señalar que este Servicio Público es el único ente autorizado para desarrollar el crédito prendario, pues la señalada norma legal, en su artículo 3º, prohíbe a los particulares el ejercicio del comercio prendario, por estimar que así lo exige el interés nacional.

La garantía prendaria puede ser civil o industrial y debe recaer necesariamente sobre cosas corporales muebles e inanimadas, conforme lo señala el artículo 2º de la norma legal citada.

3.- La Subsecretaría de Previsión Social.

A cargo del estudio, diseño, propuesta e implementación de políticas públicas destinadas a reforzar el sistema de Seguridad Social del país, tanto en lo relativo al ámbito propiamente previsional, ya sea en sus dimensiones de ahorro obligatorio o voluntario, como al denominado pilar solidario, con beneficios no contributivos o asistenciales, financiados con fondos públicos, y destinados a aquellos que no han podido financiárselos con cargo a sus ahorros previsionales.

Su misión es, entonces, promover un sistema básico de protección respecto de las principales contingencias sociales que pueden afectar la vida de los ciudadanos y habitantes del país sociales, tanto mediante la supervisión directa sobre los servicios dependientes o que se relacionan por su intermedio con el Gobierno, como indirecta y regulatoria en relación con los organismos de gestión privada de seguridad social, esto es, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP); Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE); Cajas de Compensación y de Asignación Familiar (CCAF); Mutuales de Empleadores; la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC); etc.

Tales servicios dependientes, o sujetos a su coordinación o supervigilancia directiva, son la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), el Instituto de Normalización Previsional (IPS), el Instituto de Seguridad Nacional (ISL), además de la Comisión Ergonómica Nacional.

3.1.- Superintendencia de Pensiones (SP).

Entidad autónoma, cuya máxima autoridad es el Superintendente, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social,. Y cuyo objetivo central es desempeñarse como el ente contralor del Estado en materia de funcionamiento del sistema chileno de pensiones, ya sea respecto de las entidades privadas que participan de él, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), o públicas, como el Instituto de Previsión Social (IPS), en lo que al sistema solidario de pensiones se refiere.

Además, le corresponde supervisar el funcionamiento del sistema de seguro de cesantía, específicamente respecto de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC).

Fue creada por la Ley 20.255, de 2008, de Reforma Previsional, como la sucesora y continuadora legal de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones (SAFP), creada en su oportunidad por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, cuyo estatuto orgánico se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Sus objetivos institucionales, son, en detalle, los siguientes:

a) Cautelar que los beneficios y las prestaciones del sistema de pensiones, tanto contributivo como solidario, y del seguro de cesantía sean entregadas en tiempo y forma a sus beneficiarios, en conformidad a la normativa establecida.

b) Con el mismo propósito anterior, velar por la seguridad de los ahorros previsionales.

c) promover el desarrollo y perfeccionamiento del sistema de pensiones de capitalización individual y de seguro de cesantía vigentes en Chile, mediante la generación de un marco regulador apropiado y una fiscalización constructiva, que propenda a una adecuada rentabilidad y seguridad de los fondos y al pago oportuno de los beneficios consignados en la ley.

3.2.- Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO).

Es una institución autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuya función principal es regular y fiscalizar el cumplimiento de la fracción de la normativa de Seguridad Social, distinta del sistema de pensiones, esto es, el ámbito de competencia específica que cubre la Superintendencia de Pensiones.

Su campo de actuación se concentra, entonces, en la supervisión de las entidades privadas y públicas que gestionan o administran beneficios de naturaleza eminentemente previsional. Por ejemplo, a las Mutualidades de Empleadores y al Instituto de Salud Laboral, que administran el Seguro de Accidentes y Enfermedades Profesionales; las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, que gestionan diversos beneficios con cargo sociales con cargo al pago de dicha asignación; las Comisiones Médicas Preventivas y de Invalidez (COMPIN) que dependen de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, a cargo de la

revisión de apelaciones relativas a rechazos o aprobaciones de licencias médicas por enfermedad común; las Comisiones médicas de accidentes laborales y enfermedades profesionales; los servicios de Bienestar del sector público; los comités paritarios de higiene y seguridad; y la labor del Instituto de Previsión Social en relación a las asignaciones familiar y maternal, el subsidio al discapacitado mental, y el subsidio único familiar.

Tiene sus antecedentes en el Departamento de Previsión Social creado en el año 1927, denominado a partir de 1945 como Dirección General de Previsión Social, y, desde 1953, en su nombre actual. Integra las llamadas Instituciones Fiscalizadoras, a que se refiere el artículo 2° del D.L. 3.551, de 1980. Su actual estatuto orgánico está contenido en la Ley N°16.395.

Sus objetivos generales, compartidos en lo sustancial con la nueva Superintendencia de Pensiones, pueden resumirse en garantizar el ejercicio de los derechos de las personas en las materias de Seguridad Social propias de su competencia; difundir los derechos y obligaciones de los diversos actores del Sistema de Seguridad Social chileno; y promover el perfeccionamiento del Sistema de Seguridad Social chileno.

3.3.- Instituto de Previsión Social (IPS).

Es un servicio público creado a partir del artículo 53 de la Ley 20.255, de Reforma al Sistema Previsional, descentralizado, y con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Desarrolla sus funciones bajo las orientaciones del Presidente de la República impartidas a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por intermedio de la Subsecretaría de Previsión Social.

Además, es supervisado por la Superintendencia de Pensiones en lo que al ámbito de competencia de esta entidad de control normativo se refiere.

Tiene por objetivo la administración del sistema de pensiones solidarias establecido en la señalada Ley 20.255, y, hasta su terminación, de los antiguos regímenes previsionales gestionados por su antecesor legal en estas materias, el extinguido Instituto de Normalización Previsional (INP).

Su organización, competencia y funcionamiento se encuentra regulado, en lo principal, por el DFL N°4, de 2009, que dio comienzo a sus labores, y por la normativa aplicable al antiguo INP que se estimare aún vigente para tales efectos.

3.4.- Instituto de Seguridad Laboral (ISL).

Este servicio administra el Seguro contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales respecto de aquellas empresas y trabajadores que no se encuentran afiliados a alguna Mutual de Empleadores, en forma análoga a las que lo están, con las mismas prestaciones y beneficios, preventivos, económicos y médicos.

Desde este punto de vista, se encuentra sujeto a la supervisión de la Superintendencia de Seguridad Social, al igual que las Mutuales.

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de funcionarios de los Escalafones Técnicos y Fiscalizadores.

MODULO 6

LA DIRECCION DEL TRABAJO ANTECEDENTES, ORGANIZACIÓN, COMPETENCIA, PROCESOS Y PRODUCTOS.

I.- Objetivos de Aprendizaje:

- a) Conocer los antecedentes históricos, la organización y las funciones y competencia de la Dirección del Trabajo.
- b) Distinguir los diferentes productos que este Servicio Público presta a la Comunidad Nacional, conforme sus principales procedimientos y responsables orgánicos.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1. Antecedentes históricos de la Dirección del Trabajo.

Los orígenes institucionales de este Servicio se remontan al Decreto N° 730, de 17 abril de 1907, mediante el cual se encarga al Inspector de la Sección Estadística Agrícola del Ministerio de Industrias y Obras Públicas, la confección de una serie de estadísticas básicas relativas al devenir del mundo del trabajo de la época.

Esta labor comprendía la investigación de los datos e informaciones referidos, por ejemplo, a la cantidad y calificación de los operarios de los sectores de actividad económica, en especial las industrias; sus jornadas de trabajo; sus salarios; la accidentabilidad laboral; etc.

El escenario social y político era el de los ya más abiertos y visibles conflictos sociales de la llamada “cuestión social”, explicada en el cambio cada vez más acelerado de la aún predominante y tradicional estructura agrícola de trabajo, y, a la par de lo que ha acontecido también en el mundo en el curso del siglo XIX, el surgimiento de, en ciudades en fuerte expansión, nuevos y masivos emprendimientos industriales y comerciales, con crecientes sectores de los

entonces nuevos trabajadores asalariados que, con necesidades de subsistencia y expectativas abiertas de mejor bienestar, son contratados en ellos, en condiciones muy precarias y ausentes de regulación. Uno de los sectores, quizás el más emblemático, en que se experimentaban estos fuertes cambios y conflictos, era el de la minería del salitre, en el norte del país, en torno a la cual ya se habían producido violentos hechos de sangre, a partir de los intentos de organización y de ejercicio de la huelga por parte de grupos de trabajadores asalariados que buscaban con ello el reconocimiento de derechos y mejoras salariales.

Posteriormente, en la Ley N° 2.315, del 02.07.1910, se mencionaba indirectamente la existencia de una “Oficina del Trabajo”, respecto de la que se autorizaba al Presidente de la República el gasto de \$6.500 en el pago de salarios de su personal.

Luego, mediante el Decreto N° 1.527, del 18.08.1914 se creó, dentro de la señalada Oficina del Trabajo, un Servicio de Colocación de Obreros.

Sólo años después, mediante el Decreto N° 1.938, de 1919, del Ministerio de Industrias y Obras Públicas, se regula expresa y abiertamente la existencia de la Oficina del Trabajo como un servicio especializado, constituyéndose esta norma en su estatuto orgánico y funcional, que contempla entre sus objetivos y atribuciones el “...mejoramiento de las condiciones morales, intelectuales y materiales de los obreros y empleados.”

Luego, tras las profundas transformaciones institucionales que reemplazaron el agotado y prescindente sistema político parlamentario, por un nuevo y protagónico rol presidencial a la cabeza de un Estado y una Administración Pública con vocación de intervención y guiamiento protagónico de los profundos cambios sociales que experimentaba el país, y que se plasmó en la Constitución de 1925, se dictó nuestra primera codificación de normas laborales.

Este primer Código del Trabajo, contenido en el D.F.L. N° 178, de 1931, contemplaba, en su libro IV, un Título III denominado “De la Inspección General del Trabajo”, en la que regulaba la orgánica de este nuevo servicio, con presencia, en todo el territorio nacional a través de los Inspectores Provinciales, Departamentales y Comunes del Trabajo.

En el año 1953, la Ley N° 11.151 facultó al Presidente de la República para reorganizar el servicio de inspección del trabajo, lo que éste hizo dictando el

DFL 76, del mismo año, que, en consonancia con la previa Ley 7.726, de 1943 - que creó la Judicatura del Trabajo, con Jueces de Letras de primera instancia y Cortes del Trabajo en segunda-, separa las instancias judiciales de las administrativas y refunde, en la Dirección General del Trabajo, diversas instancias administrativas como la Junta Clasificadora de Empleados y Obreros y las Comisiones Mixtas de Sueldos. Además, fija las nuevas planta del personal y estatuto orgánico del Servicio, entendiéndose derogadas las disposiciones que sobre la materia, contenía el Código del Trabajo de 1931.

En 1960, el DFL 308 le da al servicio su actual denominación de Dirección del Trabajo a la vez que efectúa algunas adecuaciones orgánicas puntuales.

Finalmente, en 1967, mediante el DFL 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se viene en dar forma definitiva y hasta la actualidad a la Dirección del Trabajo. Aún cuando el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1947, sobre la Inspección del Trabajo, aún no ha sido ratificado formalmente por Chile -en forma casi inexplicable-, este texto legal recoge íntegramente sus disposiciones y lineamientos, lo que explica en parte importante que, transcurridos ya más de 40 años desde su dictación, y el paso de muy diversas realidades, legislaciones y administraciones laborales en el país, se mantenga, además de vigente, casi inalterado y con gran actualidad. Sus tres primeros Considerandos denotan la gran importancia que se le asigna a este servicio al consignar las justificaciones últimas de su establecimiento, su funcionamiento y su fortalecimiento con los medios convenientes para el cumplimiento de sus finalidades de interés público, del siguiente modo:

- “1.- Que para alcanzar un adecuado desarrollo económico y social del país, es función primordial del Estado velar por la correcta aplicación de las leyes que garantizan los derechos sociales de los trabajadores;*
- 2.-Que la Dirección del Trabajo es el organismo creado por la ley para supervigilar la aplicación de esas leyes y realizar las demás funciones tendientes a asesorar al Supremo Gobierno en el desarrollo de la política social;*
- 3.- Que la importancia cada vez creciente de esa legislación, dado el desarrollo industrial y agrícola y la activa participación del trabajador en este proceso, hace necesaria la existencia de un organismo ágil y capaz de realizar convenientemente la labor técnica y fiscalizadora respectiva;”*

Luego, a fines de los años 70 del siglo pasado, con el llamado Plan Laboral contenido principalmente en los Decretos Leyes N°s 2.200 y 2.201, de 1978, y 2.756 y 2.768, de 1979, se modificó de manera importante la legislación laboral sustantiva existente a la fecha, sin alterar, no obstante, el estatuto orgánico ni las

funciones de la Dirección del Trabajo, salvo en lo relativo a ampliar y concentrar en su seno las labores de fiscalización previsional, erradicadas de las antiguas entidades previsionales públicas, a la par que reducir considerablemente la dotación de sus funcionarios y el número de sus oficinas, en el curso de dicho proceso.

En el año 1981, el D.L 3.551 le asigna, junto con las demás entidades fiscalizadores que señala, el carácter de organismo autónomo, por el que, en vez de la simple dependencia, declara que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio respectivo. A su vez, en 1984, mediante el DS 60, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se crearon, bajo la dependencia jerárquica y administrativamente del Director del Trabajo, las Direcciones Regionales del Trabajo.

Por su parte, en las diversas expresiones del Código del Trabajo que han existido a la fecha, incluyendo la surgida luego del Plan Laboral en la Ley N° 18.620, de 1987, hasta la actualidad, en que está regulado por el DFL N° 1, de 2002, siempre se han contemplado referencias a la actuación administrativa de la Dirección del Trabajo, en especial a sus facultades para aplicar sanciones en ejercicio de su labor de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, en consonancia con las disposiciones del DFL N°, de 1967.

Por último, han sido numerosas las leyes laborales que, en diversos aspectos procesales, han hecho referencia a la Dirección del Trabajo, normalmente aumentando o precisando sus atribuciones y competencias en resguardo de la mayor eficacia de las disposiciones sustantivas que en ellas se contemplan. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 18.018, de 1981, que concentra en ella la fiscalización previsional; la Ley 18.372, de 1984, que le entrega las facultades para establecer, mediante resolución fundada, sistema especiales de duración, distribución y control de la jornada de trabajo; la Ley 19.481, de 1996, que formaliza y delimita su competencia en materia de Higiene y Seguridad en el Trabajo, y que establece la obligación para los funcionarios públicos de denunciar las infracciones a la legislación laboral de las que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones; la Ley 19.631, de 1999, que expresa y amplía las facultades de las Inspecciones del Trabajo para exigir, al momento de la terminación de los contratos, la acreditación del pago al día de las cotizaciones previsionales; la Ley 19.666, de 2000, que incorporó el artículo 64 bis al Código del ramo contemplando expresamente la posibilidad de otorgar certificados que acrediten el monto y estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales; la Ley 19.728, de 2001, que entrega a la Dirección la fiscalización

del cumplimiento por los empleadores de las obligaciones de cotización relativas al Seguro de Desempleo que consagra; la Ley 19.759, de 2001, que reguló la competencia del Servicio en materia de prácticas antisindicales, estableciendo, entre otros aspectos, las obligaciones de denuncia ante el tribunal competente, y de registro y publicación de las sentencias condenatorias, a la vez que introdujo la posibilidad de solicitar, una vez declarada la huelga en un proceso de negociación colectiva, los buenos oficios conciliatorios de la misma a objeto de facilitar el eventual acuerdo entre las partes, y perfecciona el sistema sancionatorio contemplando rangos de multas conforme el tamaño de la empresa y la posibilidad de notificación de las mismas por carta certificada; la Ley 20.123, de 2006, que establece obligaciones de fiscalización y certificación del trabajo bajo las modalidades de subcontratación o suministro transitorio; etc.

En cuanto a recursos disponibles para realizar sus funciones, y en paralelo al desarrollo del país, a las exigencias crecientes de eficiencia y eficacia en su labor, y al aumento de las competencias y atribuciones, la Dirección del Trabajo ha aumentado su dotación en los últimos 25 años, desde poco más de 300 funcionarios en el año 1985, a más de 2000 en la actualidad, con más de 120 oficinas permanentes a lo largo de todo el territorio nacional.

Unidad 2: Funciones y Competencia de la Dirección del Trabajo.

Al efecto, el artículo 1º de su ley orgánica, el DFL Nº 2, de 1967, señala que le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden, las siguientes funciones:

- a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral.
- b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.
- c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral.
- d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que lo rigen.

e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

En realidad esta disposición refleja con bastante exactitud y precisión, aún hoy, tras 40 años de formulada y los significativos cambios experimentados por la Administración Pública y la legislación social del país, el ámbito de competencia de la Dirección del Trabajo. Sin embargo, la existencia de numerosas leyes generales, como el Código del Trabajo o la legislación previsional, o especiales, que modifican o complementan las anteriores, hacen necesario una mayor sistematización y detalle para reflejar con claridad las actuales funciones del Servicio, lo que nos conduce a identificar las siguientes:

- 1.- Función de Difusión o Asesoramiento.
- 2.- Función de Fiscalización o Control.
- 3.- Función de Interpretación Normativa.
- 4.- Función de Fe Pública y Registro.
- 5.- Función de Regulación y Conciliación en la Negociación Colectiva.
- 6.- Función de Promoción del Diálogo Social y la Mediación.
- 7.- Función de Conciliación Prejudicial de Conflictos tras la terminación de los contratos individuales de trabajo.
- 8.- Función de Fiscalía y organismo auxiliar en relación a la Administración de Justicia
- 9.- Función de Estudio y Seguimiento del Mundo y Mercado del Trabajo.

A continuación, trataremos cada una de ellas sucesivamente y de modo introductorio, pues su estudio más acabado corresponderá, en cada caso, a cursos o asignaturas especializados de este currículo:

1.- Función de Difusión, Asesoramiento y Capacitación.

Consiste en la información de más diverso tipo y formato que la Dirección del Trabajo pone a disposición de los actores sociales para, dando a conocer su contenido, facilitar el cumplimiento de la legislación social, ya sea mediante la atención de consultas y dudas puntuales, o el desarrollo de actividades más estructuradas en el ámbito propio de la capacitación, pasando por un sinnúmero de otras acciones como la confección de publicaciones (cartillas, folletos, cuadernos de formación, etc.), la mantención de páginas web con información estructurada, el funcionamiento de un fonoservicio de alcance nacional, la partición de funcionarios en programas de radio o televisión local, etc., etc.

Si bien esta labor de asesoramiento al cumplimiento normativo se encuentra, en la experiencia comparada, en directa e íntima asociación a la función de fiscalización o control que se detalla a continuación, para efectos conceptuales y producto de la creciente especialización de los funcionarios que la prestan, se ha tendido a identificarla segregadamente, como una línea de trabajo operativo propio, con sus particularidades y exigencias de masividad y eficiencia en su pretensión de poner al alcance de grandes segmentos de la población una legislación muchas veces frondosa, compleja y con especialidades según sea el sector de la población o actividad económica de que se trate.

Normativamente se encuentra prevista entre las funciones de la Dirección del Trabajo a que hace mención el artículo 1º del DFL 2, de 1967, en especial en las letras c) y e), que hacen mención a la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral, y a toda acción destinada a prevenir y resolver los conflictos del trabajo; y el artículo 11 letra e) del mismo cuerpo legal, que, en relación con la actual División Jurídica, hace referencia a la labor de divulgación de las leyes y reglamentos del trabajo.

Esta función es cumplida hoy, en general, a través de la labor propia de los funcionarios que desarrollan las demás tareas operativas, pero, en forma preponderante, por una plataforma de atención especializada, ya sea de tipo presencial, en todas las Unidades de Atención de Público repartidas en todas las Inspecciones del Trabajo a lo largo del país, o remoto, por diferentes vías como la atención telefónica de un fonoservicio con alcance nacional y alto nivel de especialización y capacidad técnica, o la atención vía web a través de un sistema de atención de consultas o la abundante información contenida en la página web y sistemas de atención remota de la Institución. No obstante, respecto de los trabajadores y empleadores organizados, o de universos amplios de usuarios, en especial en o relativo al ámbito más formalizado de la capacitación, esta función

es desarrollada por las Unidades de relaciones Laborales de las Inspecciones, bajo las orientaciones del Departamento de Relaciones Laborales.

2.- Función de Fiscalización o Control.

Esta es la función primordial o arquetípica del Servicio, que explica su caracterización como entidad fiscalizadora concebida, en primer término, como la Inspección del Trabajo, en estrecho seguimiento y cumplimiento, como se dijo, de la normativa internacional existente en la materia, esto es, el Convenio 81, de 1947, de la Organización Internacional del Trabajo.

A ella hacen referencia distintas normas, las principales, el artículo 505 del Código del Trabajo y el artículo 1º, letra a), del DFL 2, de 1967.

Sin embargo, en este mismo servicio público a cargo de esta función de control o fiscalización, coexisten en el modelo chileno una multiplicidad de otras competencias y funciones administrativas, ya sea directamente relacionadas con la anterior, o, incluso, muy distintas y, en otras realidades, alojadas en otros servicios públicos con un quehacer administrativo pero claramente segregado o diferenciado del inspectivo.

La situación descrita pareciera reflejarse con claridad en la propia denominación del servicio como “Dirección del Trabajo” –reflejo de otra que sería más indicativa aún, cual sería “Servicios del Trabajo”- que no se reduce ni identifica sólo con “Inspección del Trabajo”. Sin embargo, produce confusión el que las oficinas territoriales y operativas en que este servicio nacional despliega sus labores –la de fiscalización y la mayoría de las otras- se denomina “Inspección del Trabajo”.

Hecha esta advertencia inicial, entraremos en detalle a analizar las condiciones en que este Servicio tiene a su cargo esta Función de Fiscalización o Control, varias de cuyas prerrogativas y obligaciones, tienen aplicación y sirven de fundamento al ejercicio de las demás Funciones del Servicio.

De partida, se ha afirmado que ella se efectúa con estricta sujeción a la normativa internacional contenida en el Convenio 81 citado, lo que, en lo principal, se traduce en contemplar y hacer cumplir eficazmente un conjunto de **facultades y prerrogativas de los funcionarios inspectores o fiscalizadores del trabajo**, previstas en especial en el Título IV del D.F.L. 2, de 1967, cuales son las de visitar y fiscalizar ampliamente los lugares de trabajo, examinando sus dependencias,

entrevistando a quienes estén en ellas, y revisando toda la documentación que deba llevarse o se mantenga allí; si fuere necesario, requerir el auxilio de la fuerza pública para concretar la visita inspectiva; amplia posibilidad para actuar de oficio; posibilidad de suspender labores y faenas que implique peligro inminente para la vida e integridad de los trabajadores; actuar y declarar como ministro de fe, teniendo sus dichos e informes presunción de veracidad; citar a comparecer y declarar; sancionar administrativamente, de preferencia, aplicando multas administrativas, tanto en caso de infracciones a la legislación sometida a su supervisión, cuanto en caso de obstáculos o impedimentos al ejercicio de sus facultades inspectivas; y, en definitiva, ejercer tales funciones en condiciones de objetividad, independencia, rigor profesional y técnico, y protección.

Del mismo modo, además de la concurrencia de las **obligaciones y prohibiciones** generales que les son propias en su condición de funcionarios públicos, los fiscalizadores están sujetos a otras especiales, destinadas a reforzar tal independencia y objetividad de criterio, tanto como la exigencia de estricta probidad, en el ejercicio de sus funciones. Así, por ejemplo, les queda terminantemente prohibido a los funcionarios fiscalizadores del trabajo, bajo sanciones administrativas -que pueden llegar a la suspensión o destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal que concurriera-, divulgar la información recabada con cargo a sus labores (artículo 40 del DFL 2, de 1967); desempeñarse en forma particular en funciones relacionadas con su cargo y que comprometan el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes (artículo 41 del DFL 2, de 1967); aplicar sanciones injustas o arbitrarias (artículo 475 del Código del Trabajo);

Por cierto, en el escenario de un Estado de Derecho en forma, **el ciudadano fiscalizado, a la par que obligaciones de acatamiento, está revestido de claros y precisos derechos.** Entre las primeras, se encuentra, en general, la de permitir y colaborar con la fiscalización, otorgando al fiscalizador todas las facilidades necesarias para cumplir con sus funciones, tales como el acceso a todas las dependencias o sitios de las faenas, permitir las conversaciones privadas que sean necesarias con sus trabajadores, exhibir toda la documentación pertinente, o asistir a las citaciones que se le formularen debidamente. Respecto de los derechos, estos se refieren, fundamentalmente, a exigir la acreditación del fiscalizador y a ser notificado del comienzo del proceso de fiscalización, con una explicación breve de su contenido elemental y de las disposiciones legales en que éste y las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, se adopten; a comunicarse con la Inspección del Trabajo de la que dependa el funcionario fiscalizador en caso de duda respecto de la identificación exhibida;

a que el procedimiento de fiscalización sea breve y transparente y que no altere innecesariamente las labores habituales en la empresa; a ser informado acerca del curso de la fiscalización, en especial, a conocer, firmar y recibir copia de la “Acta de Constatación de Hechos” que se levante al finalizar la visita inspectiva; a ser informado sobre las instancias administrativas de asesoría jurídica a empleadores; a ser notificado debidamente de las sanciones que se apliquen, y a solicitar su reconsideración o revisión tanto administrativa como judicial, en la forma prescrita por la ley; etc.

A su vez, **los trabajadores y sus representantes**, las organizaciones sindicales, junto con el derecho de exigir el cumplimiento de las normas laborales, lo tienen a activar los correspondientes procedimientos inspectivos mediante la amplia posibilidad de denunciar las infracciones o dudas que así lo requieran, las que, para efectos de protección, deben considerarse hechas bajo confidencialidad, salvo que la materia lo impida o expresamente se libere de tal condición al requerimiento, condición que, en caso de vulnerarse, hará incurrir en responsabilidad administrativa al funcionario que fuere responsable de la misma. Además, se cuenta con el derecho a ser oído durante el curso de la fiscalización, personalmente o a través de una entrevista muestral; a ser informado de los resultados del procedimiento; y a requerir nuevas actuaciones si es que la infracción denunciada no fue detectada por falta de antecedentes suficientes.

En el evento de vulnerarse algunos de estos **derechos, de los empleadores y trabajadores**, cualquiera que se estime afectado podrá siempre dirigirse al superior jerárquico del fiscalizador involucrado, con el objeto de poner en conocimiento la respectiva omisión funcionaria y reparar la situación si ello fuere pertinente.

Sin perjuicio de que los textos legales señalan a la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral como la competencia principal de la Dirección del Trabajo, dada la habitual comprensión de esta acción en relación con la actividad de control o inspección de cumplimiento, no la definen ni caracterizan, lo que ha hecho necesario que la normativa interna, en este caso, la Circular 88, de 2001, que regula los Procedimientos General y Especiales de Fiscalización, de la actual División de Inspección del Servicio, sea la que haya detallado estas características. Primero, , al velar por la correcta aplicación de las leyes laborales, previsionales y de salud ocupacional en todo el territorio de la República, definiéndola como una función, propia y exclusiva de este órgano de la administración del Estado que es la Dirección del Trabajo, que comparte los atributos propios de los procedimientos administrativos, y que destinada a dar

eficacia al Derecho del Trabajo, completando la regulación normativa de la relación laboral y previniendo la solución jurisdiccional de los conflictos laborales.

Luego, en contraste con la intervención jurisdiccional, que se encarga, por regla general, de conocer y resolver los conflictos ya manifestados, de mayor intensidad o complejidad y que no pudieron ser solucionados a través de métodos directos o la intervención administrativa, caracteriza a la fiscalización como un procedimiento administrativo con cuyo objetivo básico de promover el cumplimiento general de la legislación, creando y manteniendo contextos sociales ajustados mayoritariamente a ella, ya sea en las fases primeras de manifestación de eventuales conflictos, o incluso antes de tal expresión, en el ámbito de la prevención, en tanto que el procedimiento jurisdiccional.

Por ello las características que envuelven uno y otro proceso, judicial o administrativo de intervención estatal, son muy distintas. Mientras el procedimiento administrativo es bilateral –sólo existen como partes la Administración del Estado, a través del fiscalizador, y el empleador, como particular fiscalizado-, en el judicial intervienen tres partes –pues el conflicto entre partes, normalmente empleadora y trabajadora- es resuelto por el Estado en cuanto Tribunal;

La fiscalización, como procedimiento administrativo se caracteriza, entonces, como un procedimiento rápido y oportuno; simple; de aplicación masiva; de efectos provisionales, esencialmente revisables a nivel jurisdiccional, sin perjuicio de la posibilidad de revisión administrativa; de bajo costo; de alto impacto disuasivo y demostrativo; y con aplicación preponderante en las fases preventivas de la conflictividad laboral o en las primeras etapas de su manifestación.

Esta función es gestionada y supervisada internamente por la actual División de Inspección del Servicio, y es desempeñada por funcionarios especialistas que cuentan con la calidad de fiscalizadores de terreno y que se encuentran agrupados en las Unidades de Fiscalización de todas las Inspecciones del Trabajo a lo largo del país, sin perjuicio de algunas unidades de fiscalización especializadas que están presentes a nivel regional o nacional.

3.- Función de Interpretación Normativa.

Ella consiste en interpretar el sentido y alcance de las normas legales y reglamentarias a objeto de difundirlas debidamente y de facilitar su aplicación, propendiendo, por cierto, fuerte y eficientemente, a la unicidad de la doctrina y del

cumplimiento normativo, de tal forma de que si dicha tarea no se cumpliera, la existencia de diversas interpretaciones y conflictos, sería sustancialmente superior.

En efecto, en el modelo al que responde la Dirección del Trabajo esta función se concibe como inseparable y necesariamente complementaria de la de fiscalización y control. Es más, la fuerza vinculante de la interpretación administrativa de la ley laboral que hace la Dirección del Trabajo se produce, en la práctica, debido a la obligatoriedad que tiene para los fiscalizadores el acatamiento de la interpretación normativa efectuada por el Jefe Superior del Servicio, el que se extiende, en consecuencia, a los ciudadanos fiscalizados por la vía de la acción inspectiva.

A nivel normativo esta función se encuentra expresamente reconocida en diversas disposiciones legales, como se dijo, a la par que respecto de la función fiscalizadora. Así, el artículo 505 del Código del Trabajo comienza señalando que “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral *y su interpretación*, corresponden a la Dirección del Trabajo...”; del mismo modo que el artículo 1 letra b) del DFL 2, de 1967 hace referencia a que a este servicio le corresponderá, particularmente, “Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.”

Esta labor es cumplida, en lo fundamental, por el propio Director del Trabajo, como jefe superior del Servicio, con la estrecha y especializada colaboración de la División Jurídica de la Institución, conforme así se contempla en el artículo 11 letra c) del DFL 2, de 1967.

4.- Función de Fe Pública y Registro.

Esta labor emana de la condición de ministro de fe que tienen los fiscalizadores del trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del DFL 2, de 1967.

Ello implica que estos funcionarios fiscalizadores -y los demás que sean investidos como tales-, pueden tomar declaraciones bajo juramento; informar hechos con presunción de veracidad, en especial en lo referido a la prueba judicial; y, en general, llevar registros administrativos de determinadas actuaciones o noticias de las que los diversos ciudadanos usuarios quieran poner en conocimiento a la Institución.

Se trata de una función muy amplia y transversal que, no obstante referirse separadamente, se presenta con intensidad respecto de todas las demás funciones del Servicio. Así, por ejemplo, en lo referido a la atención de usuarios que consultan o informan de hechos ante las Inspecciones, esta labor se traduce en la recepción de “constancias” en las Unidades de Atención de Público de dichas oficinas, mediante las cuales los concurrentes declaran o manifiestan determinados hechos queriendo que quede registro de tal circunstancia; o, en lo relativo al ámbito de la fiscalización, en que resulta esencial el contenido de los respectivos informes de fiscalización, amparados de la citada presunción de veracidad; o, respecto de la tarea de encausamiento de la negociación colectiva, en que las Inspecciones van dejando registro acabado y preciso de todas las principales diligencias efectuadas por las partes; o, en lo que dice relación con la terminación de los contratos individuales de trabajo, en que queda registro en la Institución tanto de las cartas de aviso del empleador como de una parte mayoritaria de los finiquitos de trabajo firmados en el país.

Dicho lo anterior, si bien esta función se desarrolla asociada a las diversas otras labores de competencia de la Dirección del Trabajo y, por lo tanto, por los respectivos funcionarios que, con el rango de fiscalizadores, las desempeña en las diversas instancias internas, una parte importante de estas actuaciones se canalizan a través de las Unidades de Atención de Público de las Inspecciones del Trabajo.

5.- Función de Regulación y Conciliación en la Negociación Colectiva.

En especial dentro del muy normado modelo de negociación colectiva reglada que, por regla general, se aplica en el país, e igualmente respecto de las alternativas parcialmente reglada y no reglada, la Dirección del Trabajo cumple un intenso rol de registro especial, que la convierten casi en una especie de árbitro conductor del proceso, debiendo, sucesivamente, dar cuenta y fe de las principales actuaciones de las partes, a la vez que pronunciarse y resolver sobre las objeciones y observaciones de legalidad que ellas vayan formulando una respecto de la otra.

Al tradicional registro de actuaciones y resolución de objeciones y observaciones, que culminaba con el registro del correspondiente instrumento colectivo, se agregó, más recientemente, un rol de conciliación por la vía de la posibilidad de que cualquiera de las dos partes de la negociación solicitare a la Inspección del

Trabajo respectiva, sus buenos oficios e intervención en la negociación, con ocasión de estarse próximo a ejercer el derecho a huelga en el curso de la misma.

La consagración normativa de esta labor se encuentra en diversas disposiciones legales vigentes, en especial las disposiciones del Libro IV del Código del Trabajo relativo a la Negociación Colectiva, y, en particular, el artículo 374 bis, en lo referido a la posibilidad de requerir los buenos oficios ante la declaración de huelga; y el artículo 1º letra d) y e) del DFL 2, de 1967, que hablan de la supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, y de la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

Esta función especializada es gestionada y supervisada a nivel nacional por la actual División de Relaciones Laborales –en que se refundieron los antiguos Departamentos de Negociación Colectiva y Organizaciones Sindicales- y operada por los funcionarios de las Unidades de Relaciones Laborales de cada Inspección del Trabajo del país.

6.- Función de Promoción del Diálogo Social y la Mediación.

Excediendo con creces el ámbito de la relación individual de trabajo o, a nivel colectivo, el propio de la negociación colectiva, la Dirección del Trabajo tiene una función amplia en orden a promover el diálogo y relacionamiento de los actores y las partes involucradas en las relaciones de trabajo a nivel del país en su conjunto.

En esta perspectiva debe entenderse el rol que le cabe en la promoción, supervigilancia y registro de la actividad sindical; en la realización de diversas actividades estructuradas de difusión y capacitación destinadas a actores empresariales y laborales; en la realización de diversas actividades destinadas a promover el diálogo social entre dichos actores a objeto de intentar la coordinación de sus intereses sectoriales en lo que a la normativa y al actuar de la institucionalidad se refiere; y en el ofrecimiento de instancias de mediación ante las diversas manifestaciones de conflictividad sociolaboral que pudieran requerirlas.

Esta función se cumple bajo la dirección y gestión nacional de la División de Relaciones Laborales y se concreta en el ámbito operativo, con la actuación de funcionarios especializados que laboran en los Centros de Mediación y Conciliación que existen en las Direcciones Regionales del Trabajo más grandes

del país y, fundamentalmente, en las Unidades de Relaciones Laborales de todas las Inspecciones del Trabajo permanentes.

7.- Función de Conciliación Prejudicial de Conflictos tras la terminación de los contratos individuales de trabajo.

Tras la terminación de los contratos individuales de trabajo, el trabajador que estime que su empleador ha incumplido las normas relativas a las formalidades de tal terminación o ha afectado sus derechos laborales y previsionales, aplicando una causal de terminación con la cual discrepa, o adeudándole importes por tales conceptos, podrá acudir –y normalmente lo hace- ante la Inspección respectiva, la que citará a su ex empleador a un comparendo al que concurra junto al ex trabajador.

En este comparendo, un funcionario de la Dirección, con el rango de fiscalizador pero que ejercerá la función especializada de conciliador, revisará que la terminación de la relación laboral se haya producido previo cumplimiento y con aplicación plena de la normativa laboral, cursando las sanciones administrativas que, en caso contrario, procedieran. Despejado este examen de cumplimiento normativo, el funcionario expondrá a las partes concurrentes sus recíprocas pretensiones de la causal y prestaciones que se están dispuestos a pagar y percibir, y los invitará a alcanzar un acuerdo razonable sobre el particular. Si tal acuerdo se produce, el acta en que lo haga constar el funcionario equivaldrá, para todos los efectos legales, y sobre dichas bases, a un finiquito de la relación laboral. Si no se produjere, la gestión de conciliación habrá fracasado y, de persistir el conflicto y el interés en exponerlo –normalmente de parte del trabajador reclamante- éste deberá acudir a un tribunal e interponer las acciones judiciales dentro del plazo que, con un tope, se suspendió en tanto que se llevó a efecto el tratamiento del reclamo administrativo.

Además, respecto de las causas de baja cuantía, esto es, en las que se demandan prestaciones iguales o inferiores a 10 Ingresos Mínimos Mensuales antes de los recargos por despido injustificado, la activación del reclamo administrativo por parte del trabajador y, por lo tanto, la conciliación ante la Inspección del Trabajo respectiva, tiene carácter prejudicial obligatorio para dicho trabajador si es que posteriormente quiere accionar judicialmente en el, en tal caso, llamado procedimiento monitorio que regulan los artículos 496 y siguientes del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de la mención y procedencia obligatoria que consagra el todavía reciente procedimiento monitorio a que se ha hecho referencia, la facultad de conciliación prejudicial, masiva y largamente desarrollada por la Dirección del Trabajo, se fundamenta en diversas otras disposiciones legales, como el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo, que contempla la suspensión del plazo judicial para demandar por despido injustificado cuando se ha interpuesto previamente reclamo administrativo; o el artículo 29 del DFL 2, de 1967, que permite citar a empleadores y trabajadores, sus representantes y a cualquier persona involucrada en los problemas que algunos de ellos expongan en relación con el cumplimiento de la legislación social, a objeto de procurar solucionarlos o de prevenir conflictos eventuales.

Por regla general la comparecencia a esta citación debe ser personal, salvo que se permita que ella sea por mandatario o apoderado con amplias facultades otorgadas por escrito, a objeto de no frustrar la diligencia.

Esta labor se desarrolló durante largo tiempo por funcionarios del escalafón fiscalizadores que se turnaban para atenderlas en las respectivas Inspecciones. Sin embargo, hoy en día se llevan adelante, en su gran mayoría, por un conjunto especializado y permanente de funcionarios que, aún perteneciendo normalmente al escalafón de fiscalizadores, están agrupados en torno a las Unidades de Conciliación de las Inspecciones del Trabajo de todo el país, actualmente gestionados y supervisados en tal función, debido a su naturaleza prejudicial, desde la División Jurídica.

8.- Función de Fiscalía y organismo auxiliar en relación a la Administración de Justicia.

Recientemente se ha instalado en la Dirección del Trabajo un nuevo rol de Fiscalía, esto es, de denuncia y accionamiento judicial respecto de infracciones laborales particularmente graves en relación con su lesión de derechos fundamentales.

Se trata, en lo principal, de las infracciones constitutivas de prácticas antisindicales, conforme lo dispone el artículo 292 inciso 4º del Código del Trabajo; y de lesiones a los derechos fundamentales, según lo prevé el artículo 496 incisos 5º del mismo texto legal.

En el primer caso, la Inspección del Trabajo debe denunciar ante el tribunal competente los hechos constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento. En el segundo, debe denunciar los hechos que, en ejercicio de sus labores, y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, estime que vulneran derechos fundamentales de los trabajadores, pudiendo hacerse parte en la respectiva causa.

En estos casos el criterio que parece presidir esta nueva función sería el constatar que la gravedad de estas conductas infractoras pudieran superar el ámbito propio de la actuación administrativa, cuyas facultades no serán suficientes para darlas por establecidas, ponerles atajo o sancionarlas debidamente. Por ello, se requiere activar a su respecto la intervención jurisdiccional, reservándose, en todo caso, un rol complementario y significativo para la Dirección del Trabajo como denunciante, informante o impulsor de la acción judicial respectiva.

Las tareas propias de esta función se realizan actualmente bajo la gestión y supervisión de la División Jurídica, sin perjuicio de la intervención, en lo que a prácticas antisindicales se refiere, de las áreas operativas vinculadas al ámbito inspectivo y de relaciones laborales. Ello, mediante la participación principal de funcionarios abogados agrupados en las Coordinaciones Jurídicas dependientes de las Direcciones Regionales del Trabajo.

9.- Función de Estudio y Seguimiento del Mundo y Mercado del Trabajo.

Desde sus orígenes más remotos en la institucionalidad administrativa de principios del siglo XX en nuestro país, en la que fue primero la Oficina del Trabajo, el Servicio ha tenido una labor fundamental en lo que al registro de información y confección de estadísticas del mundo y del mercado del trabajo se refiere, a objeto, como lo señala el considerando N° 2 del DFL 2, de 1967, asesorar al Supremo Gobierno en el desarrollo de la política social; o de proponerle, como se contempla en el artículo 5° letra o), las reformas legales o reglamentarias que estime adecuadas en relación al derecho laboral; o de programar, realizar y controlar labores estadísticas para orientar la política laboral e informar a las autoridades sobre las materias de su competencia, según lo dispone el artículo 17 del mismo DFL 2, de 1967.

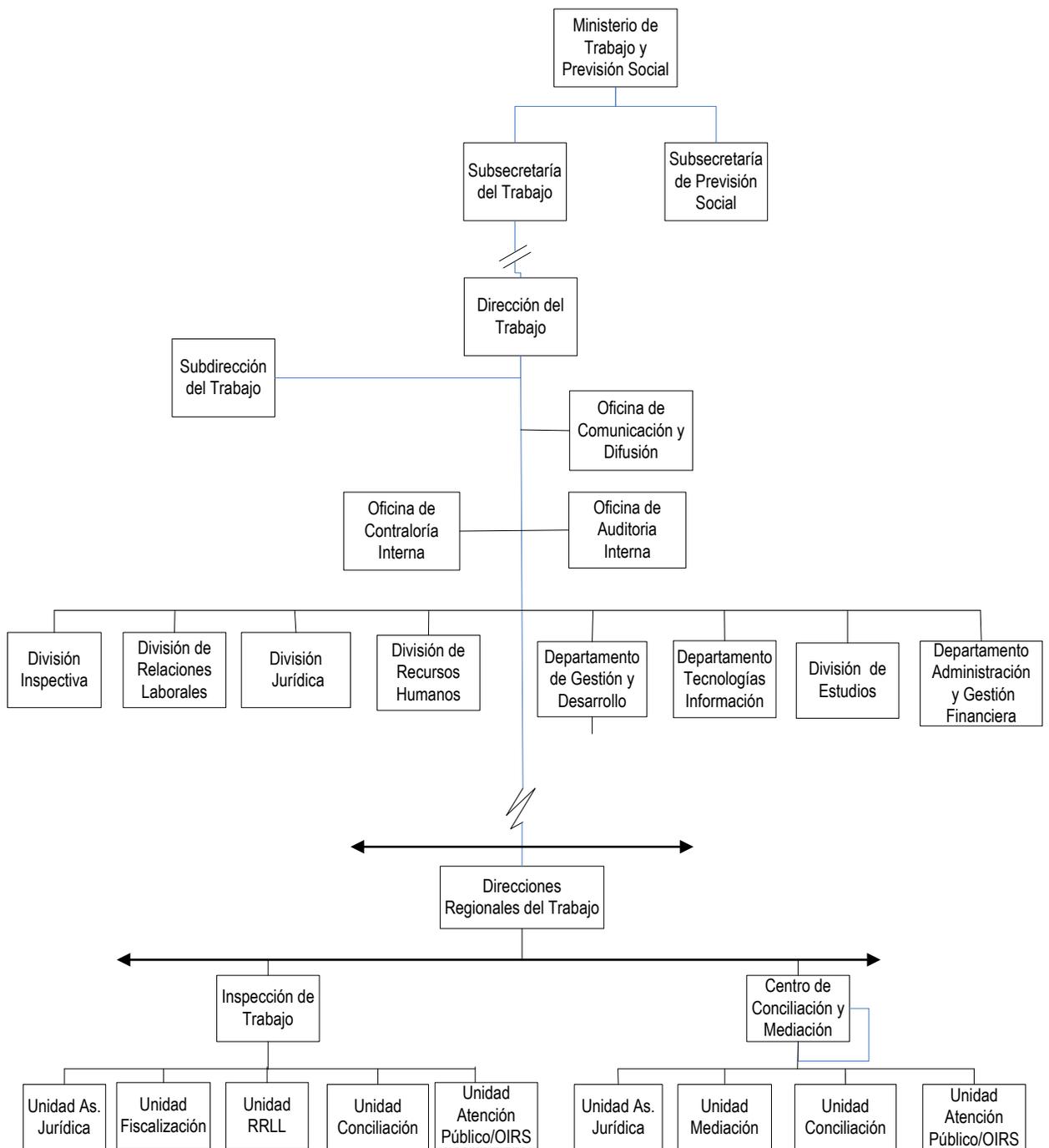
Además de la labor de análisis estadístico y de confección de informes, esta función se completa con el desarrollo de publicaciones de diverso tipo, que dan

cuenta de artículos, monografías o estudios, sectoriales o globales, relativos a la realidad laboral nacional.

Esta función es desarrollada fundamentalmente por los profesionales de la División de Estudios de la Institución, tanto en relación con instituciones y actores externos, como, y principalmente, en coordinación con las demás reparticiones e instancias internas, de dirección o de operación.

Unidad 3 : Organización.

El siguientes es el organigrama que refleja la organización actual de la Dirección del Trabajo.



En primer término se refleja a la Dirección del Trabajo como un servicio público autónomo, técnico, de carácter fiscalizador, vinculado al Gobierno a través de la **Subsecretaría del Trabajo y el Ministerio del Trabajo y Previsión**.

La jefatura superior del Servicio está a cargo de un funcionario de confianza exclusiva del Presidente de la República, el **Director del Trabajo**, al que le corresponderá especialmente la dirección y supervigilancia de la Institución y la representación del Estado en la aplicación y fiscalización de las leyes sociales; fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social en los asuntos que no estén sometidos al pronunciamiento de los Tribunales; y desempeñar, directamente, o mediante delegación, todas las demás funciones que en tal rol le asignen las leyes.

Le sigue en jerarquía un funcionario con el título de **Subdirector del Trabajo**, que tendrá la condición de subrogante del Director y las demás atribuciones y deberes que le asigne la normativa.

Luego se contempla una estructura orgánica de tipo funcional, que, conforme el texto del DFL 2, de 1967, constaba originalmente de Departamentos y Oficinas, y que, conforme a la evolución histórica y a la terminología actual, ha devenido en la estructura de **Oficinas, Divisiones y Departamentos**, que se refleja en el organigrama.

Las Oficinas son entidades de asesoría y apoyo directo a la gestión de la dirección superior de la Institución, en las materias que en cada caso se indican:

a) Oficina de Auditoría Interna: en lo que se refiere al debido resguardo de los recursos públicos, la confiabilidad e integridad de los sistemas de información y mejoramiento de procedimientos operativos y administrativos.

b) Oficina de Contraloría Interna: en relación al apego a Derecho de las actuaciones del Servicio y de sus funcionarios, incluyendo la gestión de los mecanismos destinados a hacer efectiva la responsabilidad administrativa en que estos incurrieren.

c) Oficina de Comunicaciones y Difusión: en la difusión, comunicación y correcta percepción del quehacer institucional ante la opinión pública.

A continuación, están las Divisiones, que constituyen las instancias de gestión operativa y estratégica del Servicio, en lo que al ejercicio de sus competencias hacia la Comunidad se refiere. Ellas y sus funciones principales, son:

a) División de Inspección: Le corresponde el control funcional y técnico de las Inspecciones del Trabajo, en especial en todo lo relativo a la dirección y gestión

del ejercicio de la Función Fiscalizadora o de Control del Servicio, desplegada a nivel operativo en las Coordinaciones Inspectivas de las Direcciones Regionales del Trabajo, y en las Unidades de Fiscalización de las Inspecciones del Trabajo del país, que dependen funcionalmente de esta División.

b) División Jurídica: A cargo de asesorar al Director en materias legales y reglamentarias de índole laboral, en especial en lo relativo a la Función de Interpretación Normativa, mediante dictámenes. Además, actualmente está a cargo de dirigir y gestionar a nivel nacional la labor operativa propia de las Funciones de Conciliación Prejudicial y de Fiscalía, a través de las unidades operativas de su dependencia funcional, las Coordinaciones Jurídicas y los centros de Mediación y Conciliación, a nivel de las Direcciones Regionales del Trabajo, y las Unidades de Conciliación, al de las Inspecciones del Trabajo.

c) División de Relaciones Laborales: Le compete gestionar y dirigir, principalmente, las funciones de Promoción del Diálogo Social y la Mediación, y de Coordinación y Registro de la Negociación Colectiva, desplegadas operativamente a través de sus unidades funcionalmente dependientes a nivel regional, en los Centros de Mediación y Conciliación de las Direcciones Regionales del Trabajo más grandes del país, y a nivel local, en las Unidades de relaciones Laborales de las Inspecciones del Trabajo.

d) División de Estudios: A cargo, fundamentalmente, de la Función de Investigación, Estudio y Análisis e Informes Estadísticos, destinados a asesorar a los niveles directivos superiores y autoridades sobre el devenir del mundo y mercado del trabajo, respecto de las decisiones de política social que deban adoptar.

A continuación, vienen los departamentos, que reflejan la gestión y dirección, a nivel nacional, de las áreas de soporte interno, con la salvedad de que, al ámbito organizativo de recursos humanos, seguramente por su relevancia, se le asignó el carácter de división. Así, estos son los siguientes, con las correspondientes tareas, en cada caso:

a) División de Recursos Humanos: Encargada de gestionar y administrar los diversos componentes del sistema de recursos humanos de la Institución, que incluyen la selección, capacitación, evaluación, promoción y desarrollo, la salud ocupacional de sus integrantes y el bienestar de sus integrantes.

b) Departamento Administrativo: Le corresponde proveer y gestionar los recursos financieros y materiales necesarios para la marcha normal del Servicio, efectuando las acciones tendientes a optimizar su aprovechamiento.

c) Departamento de Tecnologías de la Información: Responsable de la provisión, administración, mantención y desarrollo de las diversas tecnologías de la información, que contribuyan al desempeño más eficaz del Servicio en su conjunto, y de cada una de sus áreas de trabajo.

d) Departamento de Gestión y Desarrollo: Encargado de la planificación y el control de gestión de la Institución, en sus ámbitos operativos y de apoyo. Asimismo es el responsable de efectuar y analizar las líneas de desarrollo institucional, en todos sus ámbitos.

Más abajo, en una doble dimensión, preponderantemente directiva aunque también operativa, se encuentran las Direcciones Regionales del Trabajo, que dependen jerárquica y administrativamente del Director del Trabajo y se relacionan funcionalmente con cada División o Departamento del nivel central, en las respectivas áreas de su competencia.

Así, en ellas se integran, en asesoría y apoyo a la respectiva jefatura regional, las Coordinaciones Regionales Inspectiva, de Relaciones Laborales y Jurídica, que se vinculan, a nivel funcional, con las correspondientes divisiones operativas del nivel nacional, y que, en ejercicio de parte de las Funciones de la Institución, prestan algunos servicios operativos directos a la Comunidad; y una Coordinación Administrativa, que refunde la relación funcional con todos los departamentos de soporte, incluyendo el área de Recursos Humanos.

La función directiva de estas Direcciones Regionales se manifiesta, en los casos que existen, respecto de los Centros de Conciliación y Mediación existentes en sólo algunas de las Regiones (Santiago, Valparaíso, Concepción y Temuco) y con competencia global a nivel regional; y, en particular, respecto de todas las Inspecciones del Trabajo existentes en cada una de las respectivas Regiones y con alcance respecto de la totalidad de las Comunas del país.

En efecto, en la base de la organización se encuentran las Inspecciones del Trabajo, ya sean Provinciales -que atienden a una agrupación de Comunas-, o Comunales -a una de ellas, normalmente de dimensión significativa-, tanto en

forma permanente como a través de una atención intermitente, desde las oficinas principales hacia las más pequeñas o remotas.

En cada Inspección del Trabajo con funcionamiento pleno y permanente –unas 80 oficinas en todo el país- se integran las Unidades Operativas relacionadas funcionalmente con las Divisiones del nivel central que gestionan y administran líneas de procesos y productos de tal naturaleza, específicamente las Unidades de Fiscalización, respecto de la División de Inspección; las de Relaciones Laborales, respecto de la del mismo nombre; y las de Conciliación y Jurídicas, en correspondencia con la División Jurídica.

Además, existen unas 30 Inspecciones del Trabajo de atención intermitente – algunos días fijos a la semana- en las que se despliegan, en lo sustancial, las mismas prestaciones operativas con funcionarios que las atienden desplazándose hacia ellas desde algunas de las oficinas permanentes.

Salvo algunas pocas unidades y funcionarios en el plano regional –en especial en los Centros de Conciliación y Mediación en las Regiones que hay, y en las Coordinaciones Operativas Regionales, y en menor medida aún en el plano nacional- es a nivel de las Inspecciones del Trabajo que la Dirección del Trabajo presta la inmensa mayoría de sus atenciones y servicios a la Comunidad Nacional y, por lo tanto, la justificación última y el punto de encuentro y evaluación privilegiado de su actuar institucional.

Unidad 4: Resultados de Planificaciones Estratégicas. Definiciones de Misión, Visión, Objetivos Estratégicos, Centros de Responsabilidad y Productos Estratégicos.

Lo tratado hasta el momento, desde el punto de vista orgánico y funcional, principalmente desde las ópticas normativa y fáctica, ha sido integrado y sistematizado también a partir de los diversos y sucesivos ejercicios de **Planificación Estratégica** efectuados en el Servicio en los últimos años, los que han arrojado que en la actualidad ésta haya definido, al tenor de las exigencias y competencias legales, una Misión Institución, una Visión, unos Objetivos Estratégicos, y un listado de Centros de Responsabilidad en la emisión, mediante procesos, de los productor estratégicos del Servicio, en los términos que se detallan a continuación:

La **Misión Institucional**, vigente a la fecha, ha sido definida del siguiente modo:

“Contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo (y) promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores del mundo del trabajo, empleadores y trabajadores.”

Cabe aclarar que, en la formulación que consta en los textos, se consigna una coma en vez de la conjunción “y”, que se errónea, pues el primer propósito – “hacer más equitativas las relaciones de trabajo”- aparece satisfecho con dos grandes tareas, una en el ámbito de la fiscalización –“velando por el cumplimiento normativo”- y la otra, en el de las relaciones laborales _”promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes”-, respecto de la última de las cuales se explicaría todo el predicado final.

Por su parte, la **Visión Institucional**, expresa el deseo de cómo debería ser percibida la existencia y actuación del Servicio, en el más largo plazo, y se precisa de la siguiente forma:

“La Dirección del Trabajo es un servicio público altamente comprometido, profesional y competente en la fiscalización, interpretación y actualización de la normativa laboral, en especial de la seguridad e higiene en el trabajo; experto en relaciones laborales y promotor de su modernización y equidad, con capacidad de estudio y diagnóstico de la realidad laboral del país.”

A su vez, de estas definiciones centrales de Misión y Visión, se desprende un conjunto de **Objetivos Estratégicos**, cada uno de ellos compuesto de varios **objetivos específicos**, que, con algunas debilidades de sistematicidad o de expresión, o respondiendo a prioridades y metas más circunstanciales o puntuales, igualmente se señalan:

1.- Velar por el cumplimiento de la normativa laboral y su correcta interpretación.

- Elevar el nivel del cumplimiento normativo a través de la prevención, sanción, difusión de la normativa laboral y la asistencia técnica a los usuarios.
- Mejorar la calidad y oportunidad de la interpretación de la normativa laboral.

- Fortalecer la acción del servicio en el área de higiene y seguridad y en otros sectores emergentes, tales como género, trabajo infantil y empleos atípicos.

2.- Promover y facilitar la capacidad de los actores, Estado, empresarios y trabajadores para elevar la calidad y equidad de las relaciones laborales.

- Promover una visión objetiva de los problemas del trabajo y de las relaciones laborales.
- Fomentar el diálogo y la acción asociativa de empresarios y trabajadores, para la solución autónoma de conflictos.
- Contribuir, dentro del marco de las facultades de la Dirección del Trabajo, a la formulación y enriquecimiento de las políticas públicas en el área del trabajo y las relaciones laborales.

3.- Mejorar la calidad y cobertura de los productos y servicios de atención directa a los usuarios.

- Mejorar la calidad de la actividad operativa: procesos de fiscalización, negociación colectiva, jurisprudencia laboral y organizaciones sindicales.

Seguidamente, se identifican los Centros de Responsabilidad, esto es, los departamentos o divisiones, en la dimensión orgánica, que están a cargo de gestionar las distintas áreas relevantes del quehacer institucional, definiendo, en cada caso, una misión y objetivos estratégicos que los identifican como tales señalándose a continuación de cada uno, la respectiva misión:

1. División Inspectiva.

Orientar, conducir y coordinar la acción inspectiva de la Dirección del Trabajo tras el objetivo, establecido en su ley orgánica, de obtener el cumplimiento de las leyes (laborales, previsionales y de higiene y seguridad), que garantizan los derechos sociales de los trabajadores.”

2. División de Relaciones Laborales.

Contribuir al desarrollo de un sistema de relaciones laborales que privilegie el diálogo y la cooperación, en un plano de libertad, equidad y autonomía colectiva.

3. División de Estudios.

Realizar diagnósticos, investigaciones, sistematización y análisis de la realidad laboral del país, que contribuya a la elaboración de políticas públicas, a la acción del servicio y a la divulgación entre los diversos actores vinculados al mundo del trabajo.

4. División Jurídica.

Liderar y dirigir el quehacer jurídico de la Dirección del Trabajo, con un marcado profesionalismo, oportunidad y coherencia.

5. División de Recursos Humanos.

Contribuir al desarrollo de las personas que se desempeñan en la Dirección del Trabajo, a través de un ciclo de vida laboral que considere el entorno y la cultura organizacional.

6. Departamento de Administración y Gestión Financiera.

Diseñar, obtener, gestionar y controlar los recursos presupuestarios anuales para el funcionamiento de la Dirección del Trabajo, con el fin de proveer a las distintas unidades los recursos físicos y financieros necesarios para el éxito de su gestión y del cumplimiento de la misión, objetivos y metas institucionales.

7. Departamento de Tecnologías de la Información.

Asistir a la línea directiva del servicio en la incorporación de nuevas tecnologías de información que eleven su eficiencia y eficacia de la institución.

8. Departamento de Gestión y Desarrollo.

Contribuir a los procesos de modernización del servicio, mediante el diseño, aplicación y evaluación de instrumentos de gestión y la coordinación de políticas y proyectos de innovación.

9. Oficina de Contraloría.

Contribuir al logro de una gestión institucional de excelencia velando porque las actuaciones del servicio y de sus servidores se desarrollen con apego a derecho, en un marco de transparencia y probidad.

10. Oficina de Auditoría.

Contribuir al logro de una gestión institucional de excelencia mediante la asesoría técnica a la dirección superior del servicio para el resguardo de los recursos públicos, la confiabilidad e integridad de los sistemas de información y mejoramiento de procedimientos operativos y administrativos.

11. Oficina de Comunicaciones.

Contribuir al cumplimiento de la misión institucional ejecutando una política comunicacional coherente con los lineamientos centrales del Servicio.

Finalmente, y en asociación directa con cada uno de estos centros de responsabilidad, se identifican los **productos relevantes o estratégicos** de la Institución, vinculados a la atención eficiente y eficaz de determinadas y precisas necesidades o requerimientos de los usuarios del Servicio.

Productos Estratégicos (Bienes y/o Servicios)		
N _o	Nombre	Objetivos Estratégicos relacionados
1	Producto	Sub Producto
	<u>Dictámenes.</u>	<ul style="list-style-type: none">• Dictamen• Mega dictamen• Ordinarios
2	<u>Estudios laborales.</u>	<ul style="list-style-type: none">• Informes de investigaciones• Informes de estadísticas laborales
3	<u>Fiscalización</u>	<ul style="list-style-type: none">• Actividad inspectiva• Asistencia al cumplimiento• Certificación de cumplimiento
4	<u>Prevención y resolución administrativa de conflictos</u>	<ul style="list-style-type: none">• Procedimiento monitorio y/o conciliación• Mediación• Buenos Oficios

		<ul style="list-style-type: none"> • Instancias de diálogo social 	
5	<u>Defensa de derechos fundamentales</u>	<ul style="list-style-type: none"> • Defensoría de prácticas anti sindicales • Defensoría de vulneración de derechos fundamentales 	1
6	<u>Asistencia técnica laboral</u>	<ul style="list-style-type: none"> • Asistencia a las organizaciones sindicales • Orientación e información especializada • Capacitación a usuarios • Difusión 	1,2,3

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de Funcionarios de los Escalafones Técnicos y Fiscalizadores.

c) además de la letra b), una monografía de aprox. 6 páginas a doble espacio, respecto de un tema relacionado con la materia, en relación a funcionarios del Escalafón Profesional.

MODULO 7

LOS SISTEMAS DE CALIFICACIONES Y DE EVALUACION DEL DESEMPEÑO INSTITUCIONAL.

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Conocer y comprender la importancia de los sistemas de evaluación del desempeño en general.
- b) Conocer el sistema de calificaciones de la Administración Pública.
- c) Conocer el sistema de evaluación de desempeño en la Administración Pública.
- d) Contar con las herramientas para participar activamente del sistema y de las instancias que lo conforman, ya sea en calidad de precalificador-evaluador o de calificado-evaluado.

Esta asignatura implica, además de la entrega de contenidos normativos básicos, la aportación de elementos prácticos para facilitar la participación, tanto como sujeto evaluador o evaluado, en los sistemas de calificaciones y evaluación de desempeño en la Administración Pública.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Definición e importancia de los sistemas de evaluación del desempeño.

a) Conceptualizando la evaluación de desempeño.

El evaluar es una acción que parece tan obvia en su justificación que, por dicha obviedad, es poco conceptualizada o definida, debiendo entenderse por tal el

examen razonado de los resultados y efectos de una determinada acción o conducta.

En cualquier organización resulta necesaria la evaluación, concebida como parte de la implementación o ejecución racional de acciones, y subordinada al proceso previo de planificación y programación.

Así, diagnosticar, planificar, ejecutar, evaluar y luego volver a efectuar invariablemente un ejercicio circular, involucra una primera aproximación que permite encuadrar al proceso de evaluación como indispensable en el escenario de gestión de cualquier tipo.

Cuando el objeto de la evaluación es la calidad de la conducta humana dentro de un proceso –la que, en forma amplia, cubre, de una u otra manera, un gran espectro de acciones y omisiones, directas o indirectas-, puede hablarse, más específicamente, de evaluación del desempeño

Así, podemos conceptualizar la evaluación del desempeño como el enjuiciamiento que los mandos directos y mediatos de la organización hacen del trabajo y los resultados obtenidos por sus subordinados o dependientes dentro de un lapso determinado, y conforme un procedimiento que contempla la fijación o programación conjunta de objetivos y metas, seguido, tras el transcurso del respectivo lapso, de una revisión del nivel de cumplimiento de dicha programación.

Al efecto, y por razones de equidad, deberán considerarse las circunstancias cambiantes que pudieron concurrir en justificación de una alteración de la programación efectuada.

b) Objetivos básicos de la evaluación de desempeño.

Aun suponiendo las dificultades de implantación y de funcionamiento correcto y efectivo de un sistema de evaluación de desempeño, los esfuerzos por establecerlo dicen relación con la obtención de, al menos, tres objetivos básicos por los que el establecimiento de un buen y eficaz sistema de este tipo es ampliamente recomendado:

i) para promover la mejor calidad en el trabajo

En las organizaciones jerárquicas está implícita o se supone y espera la tendencia de las personas a alinear su desempeño, al menos aparentemente, con el direccionamiento de los gerentes y mandos superiores y con la misión y objetivos de la entidad, que, en el caso de los servicios públicos, incorporan, de forma habitualmente intensa, un mandato de servicialidad máxima y efectiva respecto de los ciudadanos y usuarios en general.

En este contexto, es labor de los gerentes y mandos, bajo su responsabilidad directa, contar con una visión amplia de toda la entidad y de su desempeño, incluyendo información fidedigna del que compete a sus subordinados. Si esta información no se genera y, además, no es traspasada eficiente y oportunamente a dichos subordinados, todo ello bajo la responsabilidad de las jefaturas inmediatas y superiores, el trabajo de éstos no cuenta con un insumo esencial de orientación y propósito que les permite tomar conocimiento y conciencia de sus fortalezas, debilidades y logros, esperándose con ello una merma en la dirección y resultados de toda la organización.

Por lo tanto, una primera exigencia del proceso de evaluación de desempeño dice relación con su contribución directa y causal a la calidad y al mejor funcionamiento de la organización, debidamente alineada a la satisfacción de su misión y objetivos.

ii) para el desarrollo personal de los integrantes de la organización.

En estrecha relación con aspectos motivaciones de primera importancia, el establecimiento de sistemas adecuados de evaluación del desempeño debe ser entendido, más allá del alineamiento racional de las conductas del personal, como un mecanismo que incentiva el compromiso con la organización que, por esta vía, reconoce derechos sustanciales y oportunidades razonables de participación a sus integrantes.

En esta faceta, la evaluación de desempeño correctamente concebida debiera contribuir a constituirse en un aspecto convocante de mayores niveles de adhesión y fidelidad producida por el potencial legitimador de la estructura organizacional, que, sin afectar las dimensiones del liderazgo –que pueden verse incluso potenciadas-, se verá mejor justificada racionalmente en su necesaria dimensión jerárquica.

iii) para sustentar un sistema equitativo de retribuciones y remuneraciones.

El desempeño efectivo y sus resultados debiera ser un aspecto central de la definición de eventuales ascensos, mejoras remuneracionales, u otras recompensas monetarias o no, sustentadas así en forma objetiva y legitimada, contemplando diferenciaciones justas basadas en los resultados efectivos y comprobables que, finalmente, empujan hacia un resultado virtuoso de estímulo y superación para el conjunto de los integrantes de la organización.

c) Necesidad de superar desconfianzas y dificultades de implantación.

A medida que aumenta la complejidad organizacional de una entidad se presenta la paradoja de, por una parte, la necesidad de contar con información de calidad y lo más objetiva para fundar decisiones importantes, entre ellas, las relativas al desempeño del personal, y, por la otra, reconocidas dificultades para generar esa información objetiva.

Entre estas dificultades de implantación o de funcionamiento efectivo, se encuentra, destacadamente, concebir este sistema sólo de una manera formalista, mecánica o burocratizada, que aparentemente cumpla con sus exigencias pero sólo de un modo inercial, descomprometido y no alineado con la gestión institucional, hasta el punto en que, contrariando su objetivo básico, puede convertirse en un obstáculo a la mejor productividad.

Estas dificultades han hecho plantear a algunos incluso la inconveniencia de establecer sistemas propiamente tales que contemplen la participación organizada de los evaluados y, en contrario, postulan simplemente la mayor simpleza posible de tales evaluaciones, concebidas e implementadas en forma unilateral o jerárquica desde las gerencias o jefaturas.

Puede decirse, como regla, que el sistema de evaluación del desempeño funcionará relativamente bien y de modo virtuoso en la medida en que existen las condiciones organizacionales mínimas o adecuadas, y, si no es el caso, ni dicho sistema ni otros vinculados a la debida gestión, podrán implantarse con efectividad.

Por ejemplo, la evaluación del desempeño tiende a funcionar bien, y a ser ampliamente reconocido como el sistema crítico que es para el correcto y efectivo funcionamiento de las organizaciones, cuando los propios gerentes o jefaturas tienen internalizadas, más que nadie en la organización, sus bondades y

exigencias y, por ello, están en condiciones de apoyar efectivamente, y así lo hacen, el trabajo de sus dependientes o subordinados.

Para este efecto, tales jefaturas y gerentes deben, con la adopción de un compromiso definido, y con un entrenamiento básico, estar en condiciones de promover en el hecho, y en forma auténtica y sustancial, las programaciones y evaluaciones periódicas que contempla el método, y, por cierto, controlar cualquier tendencia que haga primar la subjetividad y falta de objetividad, expresada en favoritismo o enemistad prejuiciada respecto de algunos de sus subordinados en particular.

Estas condiciones coinciden con las necesarias para sostener el liderazgo.

Líder gerencial es quien puede y quiere ayudar a su gente a satisfacer estas dos necesidades. El liderazgo se establece cuando los subordinados saben que sus gerentes cumplen con estas condiciones; es decir, cuando saben que pueden confiar en que ellos saben cuál es su trabajo y en que pueden hacerlo.

d) Sujeto que evalúa el desempeño.

Ser gerente significa en primer término responder (ante su propio gerente) por la calidad de trabajo de los subordinados. Esta *responsabilidad* conlleva la autoridad para evaluar el desempeño de los subordinados y a decidir sobre su nivel de remuneración dentro de las políticas vigentes en la organización.

Entonces, la autoridad y la responsabilidad por esta evaluación recaen en el jefe directo.

e) Procedimiento básico de evaluación del desempeño.

En las organizaciones de trabajo las personas laboran dentro de *puestos*, entendidos estos como lugares físicos y funcionales identificables e interrelacionados unos con otras, dentro de la misma, y el nivel de desempeño de las distintas personas en el servicio de cada uno de estos puestos por separado, o del mismo puesto considerado, es esencialmente variable.

En consecuencia, el procedimiento de evaluación del desempeño contempla, como elemento básico, la identificación y descripción básica de cada uno de estos

cargos, seguido del perfil de competencias personales requerido para que una persona los sirva en condiciones razonables.

Luego de lo cual debe contemplarse un mecanismo de programación y fijación de objetivos y compromisos mensurables, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo, en el servicio de los cargos, en el cual deben participar, de manera estrecha y directa, tanto el sujeto a evaluar como su jefe directo, y cuyos resultados deben documentarse.

También debe preverse un sistema que permita apoyar y efectuar un seguimiento en el curso del período de ejecución de la programación, de tal forma de contemplarse una retroalimentación intermedia mínima que oriente el desempeño del evaluado.

Finalmente, transcurrido el período de programación, y teniendo a la vista la documentación respectiva y variados elementos de apoyo adicionales, el jefe directo procede a evaluar al subordinado en base a una tabla de ponderaciones que asegure un criterio de estrictez comparable, y que deberá reflejar, entonces, la calidad y el rendimiento de sus labores en el puesto

Para su correcta aplicación y plenos efectos, tanto la normativa de la organización como su gerencia superior, deben contemplar, valorar y respaldar en el hecho, el proceso de evaluación de desempeño. Por ejemplo, contemplando en la evaluación piramidal que se haga de los propios jefes directos, la calificación de sus labores en la materia, respecto de sus subordinados.

Unidad 2 : La evaluación de desempeño en nuestra Administración Pública.

Se expresa en dos sistemas, establecidos en dos cuerpos normativos separados que, no obstante tener interrelaciones, constituyen realidades independientes que no cuentan con toda la sinergia que pudiera esperarse.

El primero, de evaluación del desempeño preponderante o propiamente institucional, aplicable al conjunto de la actividad del respectivo servicio u organismo público, se expresa en especial en la Ley 19.553, de 1998, que contempla la llamada asignación de modernización, que, con todo, también tienen componentes aplicables a colectivos y a funcionarios determinados dentro de tales entidades.

El otro, relativo estrictamente a la medición del desempeño individual, es el contemplado en la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, conocido como el Sistema de Calificaciones.

Trataremos ambos a continuación, en forma separada y sucesiva.

2.1.- El Sistema de Evaluación del Desempeño Institucional.

Su más precisa consagración de rango legal se encuentra en la Ley 19.553, de 1998 (modificada por las Leyes 19.882 y 20.212), específicamente en su artículo 6, que se refiere al incremento por desempeño institucional, que es parte esencial de la asignación de modernización que, a favor de la remuneración de los funcionarios públicos, establece dicho texto legal.

Este tratamiento legal es aún débil y asistémico, lo que explica que, en vez de establecerse en forma autónoma, atendiendo a su valor como instrumento esencial de gestión en sí mismo considerado, se consagra sólo en forma accesoria e indirecta, tras la correspondiente negociación sectorial del Gobierno con los gremios de funcionarios, como una forma de sustentar un importante componente remuneracional, como lo es la llamada asignación de modernización establecida en la señalada Ley 19.553, situación que se mantiene desde hace ya más de 10 años.

Así, el artículo 1º del citado texto legal consagra la señalada asignación de modernización, devengada mensualmente pero pagada en forma cuatrimestral en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, al grueso de la Administración Pública conforme lo que define al artículo 2º. A su vez, el artículo 3º dispone que tal asignación se integra por tres componentes, calculados todos en porcentajes respecto de las remuneraciones detalladas en el artículo 4º:

a) un componente base, fijo, del 15% (artículo 5º).

b) un incremento por desempeño institucional, variable para todos los funcionarios de cada servicio conforme el nivel de ejecución eficiente y eficaz de los programas de mejoramiento de la gestión (PMG) que se definan a su respecto. Es de un 0% respecto de los servicios que cumplan tales PMG por debajo del 75%; de 3,8% en relación con los que cumplan entre un 75 y menos de un 90%; y de 7,6% respecto de los que los cumplan un 90% o más (artículo 6º).

c) un incremento por desempeño colectivo, variable respecto de los distintos equipos, unidades o áreas de trabajo en que estén distribuidos los funcionarios de un servicio, según el grado de cumplimiento de las metas de cada uno de ellos. De un 0% respecto de los colectivos que hayan cumplido menos del 75% de las metas; de un 4% en relación a los que cumplieron entre un 75 y menos de un 90%; y de 8% en relación a los que cumplieron en un 90% o más (artículo 7).

Entonces, en lo que nos interesa ahora, los Programas de Mejoramiento de Gestión están directamente vinculados al componente de incremento por desempeño institucional del artículo 6, pudiendo también estarlo al de incremento por desempeño colectivo del artículo 7, cuando las metas internas a las que se refiere están relacionadas con el cumplimiento de aquellos.

El inciso 3º del señalado artículo 6º de la Ley 19.553 entrega a un reglamento, expedido por decreto supremo emanado del Ministerio de Hacienda y suscrito también por los Ministros de Interior y Secretario General de la Presidencia, la regulación de todo lo necesario para materializar la evaluación de desempeño a que se refiere el incremento por desempeño institucional de cada entidad o servicio público.

Este reglamento se materializó en el DS 475, de 1998, del Ministerio de Hacienda, que contempla un procedimiento de formulación, aprobación y evaluación de los Programas de Mejoramiento de la Gestión (PMG) en los que participan diversas instancias jerárquicas, cuales son, la Jefatura del propio Servicio involucrado; el Ministerio del cual depende o con el que se relaciona ese Servicio; el Comité Técnico coordinado y apoyado administrativamente por la Dirección de Presupuesto (DIPRES) del Ministerio de Hacienda –cuya tarea es de asesoramiento y supervisión en todo el proceso regulado por el reglamento-; y la Reunión de los Ministros de Interior, Hacienda y Secretaría General de la presidencia (SEGPRES) –instancia superior decisora en la materia- ; cuyo contenido fundamental, ordenado en orden estrictamente secuencial en el tiempo, es el siguiente.

1.- Formulación de los Programas de Mejoramiento y de los Objetivos de Gestión. Propuesta inicial del respectivo Jefe de Servicio.

Esta propuesta debe contener o ser confeccionada cumpliendo las siguientes exigencias (artículos 2º a 6º, 11, 15 y 17 del Reglamento):

a) Debe referir la misión institucional y los objetivos estratégicos (artículo 2º).

b) Debe estar basada en el Programa Marco propuesto anualmente por el Comité Técnico y aprobado por la Reunión de Ministros, en el que se señalan las áreas estratégicas a desarrollar y los respectivos sistemas y etapas a implementar, en correspondencia con las prioridades programáticas del Gobierno y con los recursos contemplados en la Ley de Presupuestos respectiva.

c) Debe señalar con claridad los **Objetivos de Gestión** para el año calendario siguiente, referidos a la eficiencia institucional y a la calidad en la atención y servicios a los usuarios, cada uno de los cuales debe ir acompañado de sus respectivos **Indicadores**, que permitan, después, medir objetivamente su nivel de cumplimiento (artículos 2º, 6º y 7º).

Podrán establecerse porcentajes mínimos de cumplimiento para cada Objetivo de gestión, los que si no se logran, implicará que el grado de cumplimiento fue finalmente igual a 0 (artículo 11º).

Debe haber un Objetivo de Gestión al menos, con su respectivo Indicador, para cada una de las prioridades establecidas, pero deben ser jerarquizados o priorizados entre sí, para lo cual se clasificarán en de Alta, Mediana o Menor Prioridad, otorgándose a cada uno una ponderación porcentual que no podrá ser inferior al 5% del total referido al conjunto de Objetivos de Gestión. Los de Alta Prioridad, deberán tener, en conjunto, una ponderación del 60%, en tanto que los de Mediana un 30%, y los de Menor, un 10%, pudiéndose, en la formulación plantear libremente los porcentajes de cada uno para completar estos tramos de porcentaje -60%, 30% y 10%- , en la medida en que los de Menor Prioridad no pueden tener mayor ponderación que los de Mediana y estos, a su vez, que los de Alta (artículo 7º).

d) En su formulación debe preverse un proceso participativo respecto de los funcionarios de los distintos niveles del Servicio, y la participación de las Asociaciones e Funcionarios en instancias de trabajo de carácter consultivo e informativo (artículo 17).

e) Debe ser puesta en conocimiento del Ministro del ramo en la oportunidad establecida en el respectivo calendario anual fijado al efecto, con anterioridad a la fijación del marco presupuestario del respectivo Servicio (artículo 4º).

2.- Revisión, ajuste y validación del Ministro del ramo.

Recepcionada la propuesta de Programa de Mejoramiento de gestión del Jefe de Servicio para el año siguiente, el Ministro:

a) La revisará y procederá a ajustarla en lo que fuere pertinente al marco presupuestario que ya se hubiere aprobado para el sector en esa época (artículo 4º).

b) Hecho lo anterior y, por lo tanto, validada por él, la comunicará, a más tardar el 30 de octubre, a la Reunión de Ministros (artículo 4º).

3.- Revisión y aprobación de la Reunión de Ministros.

La Reunión de Ministros, asesorada por el Comité Técnico, revisará que la propuesta se encuentre ajustada al Programa Marco Anual y a la correspondiente Ley de Presupuestos que en paralelo ya se habrá aprobado a la época de esta revisión y adecuación final. Si así fuere, se procederá a aprobar el respectivo Programa a través de un Decreto Supremo al que concurrirán las firmas del Ministro del ramo y de la Reunión de Ministros (artículos 4º y 5º)

4.- Ejecución.

El período de ejecución corresponde al año calendario siguiente, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre (artículo 5º inciso 2º).

Si durante este lapso se presentaren causas externas calificadas y no previstas que limiten seriamente el logro del nivel de cumplimiento de los Objetivos de Gestión o se produzcan reducciones relevantes en el presupuesto destinado a ello, ello será causal para solicitar la revisión o redefinición de los mismos por parte del Ministro del ramo que así lo estimare, a la Reunión de Ministros que, si así lo resolviere, deberá aprobar tal modificación mediante decreto supremo tramitado en igual forma que el que fijó inicialmente tales Objetivos (artículo 13).

Durante el desarrollo de los Programas el Ministerio del ramo deberá contar con instancias técnicas de control y evaluación (artículo 15 inciso 1º).

5.- Mecanismos de Control.

En primer término, el Jefe del Servicio será el responsable directo de controlar y evaluar permanentemente el desarrollo del Programa en su Institución, y de la veracidad de la información acerca de su cumplimiento (artículo 14).

Además, tanto el Ministro del ramo y sus instancias técnicas permanentes, como el Comité Técnico y la Reunión de Ministros, podrán requerir o implementar las revisiones, supervisiones o exámenes –anteriores, coetáneos o posteriores al desarrollo del Programa- que estimen, destinados a revisar la veracidad de la información y demás aspectos pertinentes (artículos 15 y 16).

6.- Evaluación del Cumplimiento.

Hasta el 30 de enero el jefe de Servicio debe emitir un Informe al Ministro del ramo respecto del grado de cumplimiento de sus Objetivos de Gestión del año inmediatamente precedente, con indicación precisa e la cifra que arroje cada respectivo indicador, y una evaluación cuantitativa que explique las principales desviaciones presentadas (artículo 8º).

El Ministro del ramo analizará el Informe, hará las consultas y correcciones que estime pertinentes y, finalmente, si procediere, lo validará y certificará la veracidad de la información contenida en él, remitiéndolo, a más tardar el 15 de febrero, a la Reunión de Ministros (artículo 9º).

La Reunión de Ministros evaluará y resolverá en definitiva sobre el nivel de cumplimiento teniendo a la vista el Informe remitido por el Ministro del ramo y todos los antecedentes adicionales que estime pertinente recabar al efecto (artículo 11).

Este resultado, que involucra una ponderación de cumplimiento de cada Objetivo de Gestión según lo que arrojen sus respectivos Indicadores, permitiendo, la suma de todas tales ponderaciones (incluyendo los 0% correspondientes a niveles de cumplimiento inferiores a los mínimos definidos), determinar el nivel de cumplimiento general que define el Incremento de Desempeño Colectivo de la Asignación de Modernización establecida en la Ley 19.553, ya sea un 90% o más (7,6% de la remuneración), un 75 a menos de un 90% (3,8% de la remuneración), o inferior a un 75% (0% de la remuneración).

Sin embargo, es lógico suponer –y así puede percibirse que ha ido progresivamente ocurriendo- que este sistema de evaluación del desempeño institucional se irá independizando de dicha asignación de modernización y, sin perjuicio de seguir siendo utilizado para dichos fines, lo sea también para otros diversos como, por ejemplo, la evaluación de las jefaturas superiores, al integrarse los Objetivos de Gestión y sus respectivos Indicadores a los Compromisos de Desempeño Institucional dentro del Sistema de Alta Dirección Pública.

2.2.- El Sistema de Evaluación del Desempeño Individual. El Sistema de Calificaciones.

La Ley 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 47, y como un componente esencial de la Carrera Funcionaria, establece la existencia de una Calificación del Desempeño de los funcionarios públicos y remite a un Reglamento el establecimiento de un procedimiento general que asegure su objetividad e imparcialidad, sin perjuicio de la posibilidad de reglamentaciones especiales para determinaciones organismos o servicios.

Misma disposición que contempla la existencia de una Hoja de Vida Funcionaria en la que se anoten méritos y deficiencias de los mismos, y la utilización de los resultados de esta evaluación para efectos de los ascensos, los estímulos y la eliminación del empleo en las formas que establezca la ley.

A su vez, su Título II “De la Carrera Funcionaria”, la Ley 18.834, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos, contempla un Párrafo 4º denominado “De las Calificaciones”, el cual contiene las disposiciones legales más relevantes sobre el particular.

En efecto, los artículos 32 y siguientes del Estatuto contemplan la existencia de un sistema de calificaciones destinado a “...evaluar el desempeño y las aptitudes de todos los funcionarios, atendidas las exigencias y características de sus cargos...”, el cual, en forma objetiva y tecnificada, servirá de base para adoptar decisiones esenciales en materia de personal, como lo son los relativos a la promoción, los estímulos y la eventual cesación en el cargo.

Este sistema se caracteriza, en lo fundamental, por los siguientes aspectos.

a) Todos los funcionarios deben ser evaluados, y las únicas excepciones las conforman el jefe superior, las jefaturas superiores integrantes de la Junta

Calificadora Central, los delegados del personal, los dirigentes gremiales que, teniendo derecho a ser excluidos, así lo soliciten, y los funcionarios que no se hayan desempeñado al menos 6 meses en el período anual de calificación artículos 33 y 34).

b) El período anual de calificación corre normalmente desde el 1 de septiembre de un año al 31 de agosto del siguiente (artículo 38)

c) La calificación se llevará a efecto por Juntas Calificadoras Regionales conformadas en cada caso por los tres funcionarios de más alto rango de cada Región; y, en la cúspide del Servicio, por una Junta Calificadora Central, integrada por las 5 autoridades de mayor rango de la Institución, por un representante titular u otro suplente elegidos por el personal de cada escalafón o, si no, por el funcionario más antiguo de cada escalafón, y un representante de la Asociación de Funcionarios más representativa, que sólo tienen derecho a voz. Esta Junta Calificadora Central, evaluará a los miembros de las Juntas Calificadoras Regionales y, además, a todos los funcionarios de la Región Metropolitana (artículos 35 y 36). La participación de funcionarios en estas Juntas será indelegable y todos los acuerdos adoptados deben ser fundados (artículo 46).

d) La calificación se efectuará teniendo a la vista la precalificación efectuada por el respectivo jefe directo de cada funcionario la cual se basará en las anotaciones de mérito y de demérito que se hayan consignado en la respectiva hoja de vida del funcionario y referidas sólo al período a calificar; y en otros antecedentes como la existencia de sanciones sumariales (artículos 41 a 45). Ello sin perjuicio de que, adicionalmente, y conforme disposiciones reglamentarias que se analizarán más abajo, se basarán también, y en forma especial, en las programaciones y evaluaciones cuatrimestrales del sistema de evaluación de desempeño que exista en la institución.

e) La calificación deberá efectuarse a partir del 1 de septiembre y terminarse a más tardar el 30 de noviembre de cada año (artículo 39).

f) Además de la normativa legal y reglamentaria general, cada Servicio podrá contar con un Reglamento propio que regule este sistema y sus respectivos procedimientos, en especial los factores de evaluación y su ponderación (artículos 35 inciso 6º, y 37).

g) De los acuerdos fundados de las Juntas el funcionario tendrá siempre derecho a apelar ante el Jefe Superior del Servicio, el que podrá mantener la calificación efectuada o elevarla, pero, en caso alguno, rebajarla, decisión final respecto de la cual sólo puede reclamarse a la Contraloría General de la República (artículos 48 y 49).

h) El resultado de la Calificación se traduce en la confección de un escalafón en el que se ubicará a todos y cada uno de los funcionarios en cada grado, en el orden decreciente de puntaje. En caso de empate, primará la antigüedad. Se puede reclamar ante la Contraloría de la ubicación que se asigne en este escalafón (artículos 51 y 52).

i) Si el resultado final del proceso arroja que un funcionario es calificado en Lista 4, debe retirarse del Servicio, ocurriendo lo mismo con aquél que resulta calificado dos años consecutivos en Lista 3.

Por último, el Reglamento General de Calificaciones que menciona el artículo 47 de la Ley 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, se materializó en el Decreto Supremo 1825, de 1998, del Ministerio del Interior el que, no obstante repetir, en lo sustancial, los mismos conceptos normativos ya contenidos en el Estatuto Administrativo, agrega y detalla varios aspectos significativos, entre los cuales destacan los siguientes:

a) Debe contemplarse en los Programas de Capacitación Institucional, el adiestramiento en estas materias a todas las jefaturas precalificadoras y demás funcionarios, incluyendo a los dirigentes de sus asociaciones, que participen del proceso (artículo 4º inciso 3º).

b) Las disposiciones de los Reglamentos Especiales de Calificaciones de cada Servicio o entidad, primarán respecto de las contenidas en este Reglamento General, el que tendrá carácter supletorio en lo que aquellos no regulen (artículo 6º).

c) Además de las anotaciones de la hoja de vida y la hoja de calificaciones, constituirán un instrumento auxiliar básico para fundar el proceso los informes de desempeño del funcionario (artículos 7º y 19), esto es, aquellos que actualmente están previstos para cerrar el proceso de programación cuatrimestral, específicamente respecto de los cuatrimestres primero –que normalmente cubre los meses de Septiembre a Diciembre- y segundo –que integra los meses de enero a

mayo-, pues al terminar el tercero se produce la coincidencia con el proceso precalificador. Además, las Juntas pueden citar a cualquier funcionario calificado y/o a su precalificador, junto con practicar las demás diligencias que estimen pertinentes para resolver sobre su cometido (artículo 27 inciso 2º).

d) Se regula el procedimiento y los plazos relativos a las anotaciones de demérito, señalándose que deben notificarse al funcionario afectado dentro de tres días de producida, contando éste con cinco días para solicitar a la jefatura que la reconsidere, y ésta jefatura con otros cinco días para resolver en definitiva remitiendo necesariamente copia de la anotación que subsistiere a la unidad del personal y, si así lo hubieres solicitado el funcionario, a su Asociación de Funcionarios (artículo 9º).

e) Se contemplan los siguientes factores y subfactores:

Factores	Subfactores
1.- Rendimiento	1.1. Cumplimiento de labores (cantidad y oportunidad). 1.2. Calidad de labores.
2.- Condiciones personales	2.1. Interés por el trabajo. 2.2. Capacidad de trabajo en equipo.
3.- Comportamiento funcionario	3.1. Cumplimiento de normas e instrucciones. 3.2. Asistencia y puntualidad.

f) Se establece una escala de notas para evaluar los factores y subfactores cual es la siguiente: 1-2: deficiente; 3-4: insuficiente; 5-6: satisfactorio; 7-8: bueno; y 9-10: óptimo. Las notas de los subfactores se expresan en enteros, sin decimales, en tanto que la de los factores y el total resultante, con hasta dos decimales.

f) Para obtener la nota final se contempla un ponderación diferente para cada factor conforme el escalafón al que pertenece el funcionario. Así, por ejemplo, en el caso de los directivos, el factor más importante y acentuado es el de rendimiento y el más atenuado es el de comportamiento, en tanto que para los auxiliares, se atenúa el de rendimiento y se aumenta el de comportamiento, entre otras variaciones menores que hay que atender en cada caso, conforme cada escalafón funcionario (directivos, profesionales y técnicos, administrativos, y auxiliares).

g) Se contemplan mayores detalles en la regulación del procedimiento y plazos para efectuar la precalificación, la calificación y la eventual apelación (artículos 19, 32 y 33); la elección o designación de representantes del personal o escalafón de funcionarios (artículo 23), y de la Asociación de Funcionarios más representativa (artículo 24); el funcionamiento de las Juntas (artículos 25 y 26); .

h) El resultado del proceso, además de dar lugar a la ubicación respectiva de cada funcionario en el correspondiente escalafón, deberá servir, en el caso de los funcionarios a contrata, para decidir sobre la prórroga de sus empleos (artículo 38 inciso final).

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de funcionarios de los Escalafones de Técnicos, Fiscalizadores y Profesionales.

MODULO 8

ETICA Y PROBIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCION PUBLICA

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Conceptualizar debidamente probidad y corrupción y comprender la presencia de la corrupción en la vida social.
- b) Conocer la normativa básica y los controles destinados a exigir y supervisar el respeto íntegro al principio de probidad en la Administración Pública.
- c) Reforzar pensamiento y conductas que resguarden el respeto al principio de probidad en el desempeño público en particular, facilitando la identificación de situaciones en que confluyen conflictos de interés y riesgos de probidad.

Esta asignatura implica, además de la entrega de contenidos normativos básicos, la aportación de elementos prácticos para facilitar la participación, en especial de los alumnos junto al monitor o profesor guía, en talleres y actividades concretas que permitan aterrizar al máximo aquellos para promover su aplicación a los casos de la vida cotidiana y su internalización a nivel de las conciencias individuales de los participantes.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Conceptualización de Probidad y Corrupción y presencia de ésta última en la vida social y en la Función Pública.

El Diccionario de la Real Academia Española describe “Probidad” simplemente como sinónimo de “Honradez” y, a su vez, a ésta como un derivado de “honrado” que significa *“Rectitud de ánimo, integridad en el obrar.”*

A su vez, define a “Corrupción” a la *“Acción o efecto de corromper”* y, en especial, en su cuarta acepción, a *“En las organizaciones, especialmente las públicas,*

práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.”

Si bien es cierto en el actuar probo, esto es, bajo el criterio de la probidad, la jurisprudencia administrativa de nuestra Contraloría General de la República ha incluido no sólo el desempeño honrado si no que también el mínimamente eficiente y, por lo tanto, podría, en tal lógica, haber un acto que no sea probo y, a la vez, tampoco sea necesariamente corrupto, planteamos que, para efectos de mayor simpleza y claridad en los términos, debiera entenderse que, por regla generalísima, existe corrupción cada vez que no hay un actuar sujeto al principio de probidad y, viceversa, un actuar probo supone la inexistencia de corrupción, convirtiéndose, entonces, ambos términos, en las antípodas uno del otro.

Una de las principales dificultades para poner atajo a la Corrupción consiste en la subjetividad que caracteriza la apreciación de los actos corruptos, obviamente, en especial, de parte de aquellos que los efectúan o aquellos que los toleran, y, en contrario, de la conducta proba u honrada que se le opone.

En efecto, muchos de los involucrados en actos corruptos, evidentemente con una intención justificatoria, suponen que sus conductas corresponden a actuaciones naturales o normales, que observan y aceptan en otros y que lejos de reprochar, encuentran hasta estúpido rechazar.

En particular con la complejidad de suponer razonablemente que todo acto humano, aún aquél que efectúa un sujeto concreto en aras y en representación de un interés colectivo que no es el propio, permite –o no impide- la concurrencia, aún en mínima medida, de una motivación particular, la que puede ir desde la satisfacción del deber cumplido hasta la alineación de los objetivos colectivos con los propios.

Y, en este último caso, resulta de dificultad extrema concebir un límite preciso en el que, aún intentando desatender la cuantía o valor económico involucrado, un acto puede ser tachado de corrupto.

En teoría, podría decirse que el acto es corrupto en el mismo y exacto momento en que el interés individual prima, aún por una mínima o relevante fracción, ante el interés colectivo que debiera presidir la respectiva actuación.

Ante las previsible complicaciones para discernir con algo de precisión el límite en que un acto puede ser tachado de corrupto, algunos tratadistas del tema han

señalado la conveniencia y simpleza de plantear una **“teoría del cero absoluto”** o de **“tolerancia cero”**, mediante la que la obligación del actuar honrado es íntegra y plena y, en consecuencia, la aún más mínima desviación implica la existencia de corrupción.

Así, por ejemplo, aún la aceptación, no requerida ni exigida previamente, de regalos, propinas o dádivas de escaso valor, implica un grado de corrupción que es y debe ser reprochable y atacado.

Otros, atendiendo la existencia de diversas costumbres sociales de muchos lugares y, en lo principal, las dificultades para establecer normas y políticas públicas que pretendiesen hacer realidad esta “cero tolerancia” –visión a la que se critica, además, por fundamentalista, exagerada y prescindente de la intencionalidad de los involucrados-, han tratado de discriminar definiendo, por ejemplo, las características que las recompensas o regalos que sean susceptibles de aceptarse sin que el acto sea tachado de corrupto. En especial, para dar cuenta de la existencia efectiva de ciertas prácticas sociales y culturales que, efectivamente, se presentan en ciertas realidades y condiciones –piénsese, por ejemplo, los presentes que son habituales en las relaciones políticas, institucionales o comerciales a nivel internacional-, en algunas de las que, es más, el buen desempeño del agente en representación del interés colectivo, supone su habilidad para desempeñar su función en el marco o en la intención de crear una amplia y eficiente red de conexiones y contactos que favorezcan dicho interés colectivo o, en otro plano, la satisfacción del usuario.

Entre estos requisitos han identificado, por ejemplo, que no sean solicitados por el agente en forma alguna, ni expresa ni tácita y que, por lo tanto, sean de completa iniciativa del usuario o contraparte; que sean de valor o entidad mínimas; que no afecte o dañe el interés colectivo representado por el actuar del agente; y que, en todo caso, no comprometan o puedan hacerlo, en la actualidad o a futuro, la independencia y neutralidad del agente.

Sin embargo, ni aún estas relativizaciones permiten identificar límites precisos por ejemplo respecto del valor máximo de los presentes o recompensas aceptables; o de la frecuencia o hábito que puede finalmente producirse, aún contemplando regalos menores; o respecto de la mantención de la neutralidad e independencia del agente frente a actuaciones actuales o futuras; o de la falta de daño para el interés colectivo; etc., etc., todas dificultades serias y a veces insalvables, que permiten destacar el mérito que debe reconocerse a la sencillez y estrictez de la visión de “tolerancia cero”.

Algunos ejemplos, de entre muchísimos posibles de concebir, nos recuerdan esta extrema dificultad en, si se aceptare algún tipo de regalo o recompensa, fijar un límite de tolerancia diferente al cero absoluto: ¿cuál sería el límite para aceptar un regalo o recompensa tras una gestión bien realizada? ; ¿es posible señalar que no hubo corrupción en una adjudicación de una licitación pública por un valor menor a los de los demás concursantes, y, por lo tanto, en aparente falta de daño para el interés colectivo, aún cuando el agente licitante haya filtrado inicialmente los valores de sus competidores al agente que se adjudicó tal licitación a cambio de una recompensa?; ¿qué ocurre con recompensas que, si bien no aparecen con valor económico directo o incluso relevante, sí pueden o afectan la independencia del agente que las recibe, las que incluso pueden llegar a abarcar hasta la simple simpatía o favoritismo?;

Avanzando en el esfuerzo conceptual, no puede dejar de analizarse este tipo de materias desde una **perspectiva cultural y valórica que trasciende la dimensión propiamente normativa y, más aún, la que es específica del Derecho.**

En efecto, en cualquier escenario social resulta altamente deseable la instalación de un **sustrato ético básico** que, desde la más temprana formación personal, tanto en el ámbito de las familias como de la educación formal, inculque no sólo el deber si no que la conveniencia de un comportamiento socialmente comprometido con los demás, que aprecie, junto con el desarrollo y atención de los intereses propios, el debido respeto y consideración por los intereses y, es más, por los derechos de los demás.

Este desafío, a la vez que motivar los más sublimes y nobles sentimientos humanos de honradez y buen actuar, se topa con **circunstancias y limitaciones también presentes en la naturaleza humana, y, por ello, atraviesa todos los sistemas y formas de organizar las sociedades.**

Sin embargo, parece tener mayor visibilidad –no necesariamente mayor intensidad- en las estructuras abiertas que privilegian y promueven el más amplio despliegue de las potencialidades y derechos individuales, con un correlato, a nivel económico, en el sistema de mercado, en lo que, a la vez, el nivel de exigibilidad, en cuanto a transparencia, publicidad y corrección, es también mayor.

En efecto, la fuerte y generalizada promoción de la creatividad, la libertad personal, el emprendimiento y el éxito, generan desafíos mayores a los ya

existentes y relevantes desde siempre, en torno a poner atajo a las conductas disfuncionales que, constituyendo faltas éticas o incluso delitos, pretenden hacer primar y ganar los intereses propios y personales, aún a costa de sacrificar o pasar a llevar regulaciones, límites y derechos ajenos.

Si bien el flagelo de la corrupción está presente en todas las realidades, campea en aquellas con bajo nivel de desarrollo institucional, social y económico y, a la vez, en las que no se rechaza con determinación, o, peor aún, se valoriza de algún modo, las conductas limítrofes o claramente abusivas respecto del interés social, aún cuando no necesariamente constituyan delitos.

Así, por ejemplo, la cultura de la aceptación o valoración de la “viveza”, la “pillería” o la “trampa” con la cual eludir o saltarse las regulaciones normativas en beneficio propio, que es muy propia de vastos sectores de nuestra sociedad, es un evidente caldo de cultivo que, en condiciones éticas exigidas, resulta permisiva y débil frente a la corrupción.

Dicho de otra manera, aún cuando el Derecho y sus regulaciones contemplen –de modo necesario e insustituible, por cierto- normas estandarizadas que definan lo correcto de lo incorrecto en estas materias, y que prevean de la misma forma medios de control y sanciones severas para los infractores, si esta regulación no cala y se enclava en la formación ética de los ciudadanos, los resultados siempre serán precarios y provisionales y podrán atemperarse o incluso naufragar en el mar de las interpretaciones, la falta de voluntad política e institucional o, más dramático aún, en la impunidad y el divorcio forma-fondo, apariencia-realidad, verdad-mentira.

Al efecto, es posible plantear y promover la necesidad de que una parte de la **Ética Social** –relativa a las relaciones entre agentes sociales e individuos en el seno de la vida comunitaria, sin relación directa con agentes o autoridades públicas-, denominada la **Ética Pública**, sirva de fundamento último para la formación valórica de, por una parte, todos los funcionarios y servidores de los Poderes y Organismos Públicos, y, por la otra, todos los ciudadanos que se relacionan con aquellos en el desempeño habitual de sus funciones, derechos y obligaciones.

Más que suplir impropriamente a las normas jurídicas -que, para sus fines específicos debieran normalmente ser autosuficientes- lo que persigue destacar la importancia de este sustrato valórico socialmente compartido es reconocer la especificidad o cierta incapacidad del Derecho para abarcar todos los

pensamientos y conductas que, reñidos con la moral, están igualmente relacionados, en escalas de gradación muchas veces sutiles o cambiantes, con las conductas más graves que caen en el ámbito de regulación, supervisión y sanción por parte de las normas jurídicas.

Junto al Derecho, la corrupción también debe ser combatida, y principalmente, desde el punto de vista de esta Ética Social y Pública que permite aspirar a que un amplio o mayoritario segmento de la población pueda internalizar efectivamente en sus conciencias individuales y espirituales, cierta forma de ver, pensar y actuar en relación con sus intereses propios y de los demás, que pueda, en forma preventiva, antes incluso de concurrir actos y conductas, discernir con facilidad y claridad lo correcto de lo incorrecto en estas materias.

Por cierto, existen diferentes aproximaciones o fuentes que contribuyen a la configuración de aquella Ética Social y, con ella, de la Ética Pública, ya sea desde la óptica de las creencias religiosas o filosóficas, hasta las construcciones de moralidad autosustentada hasta, finalmente, llegar incluso a algunas fundamentaciones de estricta conveniencia. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de estas últimas aproximaciones, destacan las que se han dedicado a **cuantificar y a evidenciar el grave daño y pérdida que causa la corrupción en miras al desarrollo económico y al más eficiente y pleno funcionamiento del Mercado.**

Conforme la Ética Social determinadas conductas pueden ser ya reprochadas como impropias o incorrectas, sin embargo, en la esfera de la Ética Pública existe una relación de agravamiento en el reproche de estas conductas debido a que en ellas se pervierte la base de los conceptos de representación de los intereses colectivos y de servicialidad hacia los derechos y exigencias de los ciudadanos integrados en el cuerpo político que conforma el Estado.

En efecto, el abuso de la Función Pública a favor de intereses particulares de algunos de sus detentadores ocasionales, ya sea por iniciativa propia o a requerimiento o invitación de agentes privados, traiciona y afecta severamente la legitimidad, la valoración y el crédito de la generalidad de las autoridades e instituciones, aumentado ello con la percepción o realidad de impunidad de que muchas veces va revestida la lacra de la corrupción.

Por otra parte, intentando identificar a los **sujetos o actores que intervienen en el fenómeno corruptor**, normalmente se ha puesto el centro en la relación entre **agentes privados y funcionarios públicos**, identificando una especie de vínculo

triangular en el que, además de los señalados concurren, por acción eficiente o por falla u omisión, **los controles** institucionales y sociales.

En algunos casos, los más habituales, destacándose el rol activo del agente privado que, con el objeto de obtener ventajas de mercado, soborna al agente público a objeto de que éste se desvíe de sus obligaciones y adopte una decisión torcida en la que, en vez de primar el interés colectivo, se privilegia el interés individual, tanto del propio al funcionario, de obtener la retribución comprometida, como el del sobornante, de alcanzar la ventaja ilícita.

En esta lógica, se ha debatido -en forma parecida a lo que ocurre con el consumo de drogas ilícitas en orden a determinar si **el foco del reproche y la represión** debe colocarse preponderantemente en la oferta de droga, o en el consumo- si los esfuerzos de control y sanción social deben dirigirse prioritariamente a la actuación del funcionario corrupto, que aparece como final y principal responsable de desviarse de su rol de autoridad y ejecutor del Bien Común, o también, en igual o mayor intensidad, al agente privado, dado su carácter normalmente proactivo y que toma la iniciativa en el soborno.

En realidad, se estima que estas disquisiciones son irrelevantes y peligrosas, pues el reproche debe ser sustancialmente análogo para todos los partícipes en la cadena de corrupción, independientemente de su protagonismo inicial o de la forma, habitual o excepcional, que se produce el concurso de voluntades pervertidas.

Del mismo modo, la teoría de la triangulación no es siempre efectiva en la realidad, pues hay veces y **casos en que la corrupción sólo se presenta, en integridad, a un lado de la frontera público-privada.**

Es lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito netamente privado, cuando concurre en los niveles que resuelven la contratación o adquisición de bienes y servicios al interior de una empresa y respecto de otros proveedores o prestadores igualmente privados, algunos de los cuales acuden al soborno.

O, en contrario, en el ámbito público, cuando una autoridad realiza operaciones de desvío de recursos hacia su patrimonio o el de sus familiares, aún cuando utilice, como simple subterfugio, la concurrencia sólo aparente de terceros.

Tampoco puede generalizarse respecto de si, concurriendo agentes públicos y privados a la figura corrupta, unos fueran habitualmente los proactivos y otros los

meramente convocados pasivos, pues tales roles se intercambian con frecuencia hasta el punto que lo más relevante y simple es atender a la connivencia o acuerdo que finalmente se produce para defraudar los intereses generales en beneficio de los suyos particulares.

Por otra parte, resulta necesario evitar la ideologización en el combate a la corrupción, vinculándola, en mayor o menor medida, tanto con la presencia mayor o menor del Estado -con sus funciones normativas, reguladoras y supervisoras-, o del Mercado –con su tarea privilegiada de producción y distribución de bienes y servicios-, pues, como se dijo, la presencia de este mal social trasciende con mucho las alternativas sociales o institucionales en una u otra dirección.

Sin embargo, debe tenerse presente que la corrupción, asociada con debilidades propias de la naturaleza humana y la convivencia social, puede desarrollarse y alcanzar incluso grandes espacio de impunidad y hasta poder político que la cubra, precisamente en aquellas realidades que, además de debilidad moral frente a una ambición material desatada, se caracterizan por una baja institucionalidad regulatoria, falta de publicidad y transparencia en las decisiones y actos públicos, y debilidad de los mecanismos de control.

A este último respecto, en lo que sí la teoría de la triangulación pareciera más útil para combatir la corrupción es en lo que dice relación con dar cuenta, en un vértice del triángulo, de la presencia de los organismos y mecanismos de control, pues, tanto ante el peligro como al materializarse el acto corrupto, permite remarcar la responsabilidad indirecta pero central de la ineficiencia o ineficacia de dichos organismos y mecanismos y, por lo tanto, la necesidad de que se adopten las medidas y mejoras que sean pertinentes.

Del mismo modo, también debe considerarse, según lo dicho, que entre los controles más efectivos de la corrupción, porque involucran a la sociedad en su conjunto, están aquellos mecanismos que favorecen la más amplia publicidad y transparencia de los actos administrativos y públicos.

No obstante, o en relación con ello, siempre debe tenerse presente que **la corrupción, por su propia naturaleza, tienen un carácter elusivo u oculto** que, en consecuencia, permite afirmar que aún la ausencia de casos visibles no implica la inexistencia de la misma y, del mismo modo, que los casos reales son muy superiores a los que se llegan a conocer a nivel de denuncias o sospechas, y estos, a su vez, son menos que los que son finalmente investigados en forma acuciosa o, menos aún, finalmente sancionados, en una verdadera forma de

iceberg en la que lo que muestra la superficie es siempre mucho menor a lo que se ve o existe debajo de ella.

Por último, lo dicho en orden a la similitud de reproche ético respecto de la corrupción tanto en el ámbito público como el privado o respecto de la faceta pública o privada de un acto corrupto que traspasa la frontera e integra ambos ámbitos, no impide sustentar la existencia de una normativa jurídica que contemple **responsabilidades y sanciones sustancialmente agravadas respecto de los casos en que están involucrados agentes estatales o público-administrativos.**

Ello dice relación con que en tales casos el actuar defraudatorio aparece claramente agravado **por la afectación que provoca en la representación y defensa de los intereses colectivos y del compromiso con el logro del Bien Común que está directamente asociado al Estado y, en definitiva, al invaluable daño a la fe pública de los ciudadanos en las autoridades e instituciones que los dirigen y gobiernan.**

Unidad 2: Normativa relativa a la Probidad en la Función Pública en Chile.

A nivel normativo, nuestro Derecho consagra con claridad la obligación de las autoridades y funcionarios públicos, y, por extensión, de todos los que se relacionan con ellos, de ajustarse fielmente al Principio de Probidad.

1.- A nivel constitucional.

Se contemplan en la carta Fundamental las siguientes disposiciones principales:

a) La que define **el rol instrumental del Estado en relación al servicio de la persona humana y la promoción del Bien Común (artículo 1º inciso 3º)**, pues estos elevados no pueden cumplirse en modo alguno sin ajustarse de modo estricto a la honradez en la ejecución de las respectivas funciones.

b) La que dispone expresamente que **“...el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.” (artículo 8º).**

Nótese la adjetivación de estrictez que la norma contempla, exigencia máxima que inunda, a partir de la ubicación de la misma en el pedestal del Derecho Positivo, a todo el resto del ordenamiento jurídico nacional.

Además, en el inciso siguiente (artículo 8 inciso 2º), y en completa e íntima sintonía con la consagración del principio de probidad –por cuanto se trata de uno de los mecanismos más eficientes de control hasta constituir casi una condición de existencia- , se establece la base del principio de publicidad, que contempla, como regla generalísima, el carácter público, accesible a todos los ciudadanos, de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

c) Otras normas en las que, junto a los más graves delitos patrios, como la traición, se integran a la responsabilidad política de las más altas autoridades públicas –el Presidente, los Ministros de Estado, los Intendentes, etc.- la comisión de actos constitutivos de delitos que afectan directamente al principio de probidad, cuales son **la concusión –cobro arbitrario hecho por un funcionario público en su favor-** , **la malversación de fondos públicos, y el soborno** (artículos 33 inciso final, 52 letras b) y e) del texto constitucional).

2.- A nivel orgánico constitucional.

La Ley 19.653, que establece el texto actualizado de la Ley 18.575, de **Bases Generales de la Administración del Estado**, sustancialmente modificada en estas materias por la Ley 19.653, sobre Probidad Administrativa, contiene una detallada regulación respecto de la materia, presente, entre otras, en sus siguientes disposiciones:

El artículo 3º, inciso 1º, de forma similar pero más detallada que la Constitución, contempla que *“La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país....”*

El encabezado del inciso siguiente del mismo artículo señala que *“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, **control, probidad, transparencia y publicidad administrativas...**”*

Luego, el artículo 13, prevé que **“Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.”**

El inciso 2º, estableciendo la misma relación que el texto constitucional hace con respecto al principio de publicidad, señala que **“La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”**

Además, existe todo un **Título III, “De la probidad administrativa”**, que, en cuatro Párrafos, contempla una detallada regulación de la materia. Tales párrafos son los siguientes:

1º Reglas generales.

2º De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas

3º De la carrera funcionaria.

4º De la declaración de intereses y de patrimonio.

En el primer párrafo, se dispone la **obligación general y amplia de ajustarse estrictamente al cumplimiento del principio de probidad**; se contempla una **definición de su contenido**, de alta simpleza y calidad operativa, que permite aplicar el principio con mayor facilidad a los numerosos casos en que se requiera; se establece la existencia de **responsabilidades en caso de su infracción**; y se desarrolla la **obligación de rectitud e integridad ética en el empleo de los recursos públicos**, conforme los textos de los artículos 52 y 53 siguientes, que se transcriben por su relevancia en la materia:

“Artículo 52.- Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4º de este Título, en su caso.”

Artículo 53.- El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos

públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.

En el párrafo 2º, De las inhabilidades e incompatibilidades administrativas, se mencionan las **Inhabilidades para ingresar a la Administración Pública**; junto con las **Prohibiciones e Incompatibilidades para desempeñar determinadas labores o actividades** contrarias a la ecuanimidad, independencia y preeminencia del interés público respecto del privado. Ello, en los artículos 54 a 56 que se citan a continuación:

Artículo 54.- Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

*a) Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, **contratos** o cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, **con el respectivo organismo de la Administración Pública.***

*Tampoco podrán hacerlo quienes tengan **litigios pendientes** con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.*

Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad, cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule.

*b) Las personas que tengan la calidad de **cónyuge, hijos, adoptados o parientes** hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.*

*c) Las personas que se hallen **condenadas por crimen o simple delito.***

Artículo 55.- Para los efectos del Artículo anterior, los postulantes a un cargo público deberán prestar una declaración jurada que acredite que no se encuentran afectos a alguna de las causales de inhabilidad previstas en ese Artículo.

*Artículo 55 bis.- No podrá desempeñar las funciones de Subsecretario, jefe superior de servicio ni directivo superior de un órgano u organismo de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de división o su equivalente, el que tuviere **dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales**, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico.*

Para asumir alguno de esos cargos, el interesado deberá prestar una declaración jurada que acredite que no se encuentra afecto a esta causal de inhabilidad.

*Artículo 56.- Todos los funcionarios tendrán derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las **prohibiciones o limitaciones establecidas por ley.***

*Estas actividades deberán desarrollarse siempre fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados. Son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que se tenga asignada. Asimismo, son incompatibles con el ejercicio de la función pública las **actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan**; y la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del Artículo 54 o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación.*

*Del mismo modo son incompatibles las **actividades de las ex autoridades o ex funcionarios de una institución fiscalizadora que impliquen una relación laboral con entidades del sector privado sujetas a la fiscalización de ese organismo**. Esta incompatibilidad se mantendrá hasta seis meses después de haber expirado en funciones.*

En el Párrafo 3º, “De la declaración de intereses y de patrimonio”, se establece la obligación general de las autoridades y funcionarios directivos, profesionales y fiscalizadores hasta el nivel de jefe de departamento inclusive, tanto de la Administración Pública centralizada como descentralizada, de realizar una **declaración de intereses** y otra **declaración de patrimonio**, ambas cuales, son **públicas** y deben **actualizarse** cada vez que haya cambios relevantes o cada 4 años. Ello, conforme se establece en los artículos 57 a 60 siguientes:

“Artículo 57.- El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo.

Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.

La obligación de presentar declaración de intereses regirá independientemente de la declaración de patrimonio que leyes especiales impongan a esas autoridades y funcionarios.

*Artículo 58.- La declaración de intereses deberá contener la **individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe** la autoridad o el funcionario.*

*Artículo 59.- La declaración será **pública y deberá actualizarse** cada cuatro años, y cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique.*

Se presentará en tres ejemplares, que serán autenticados al momento de su recepción por el ministro de fe del órgano u organismo a que pertenezca el declarante o, en su defecto, ante notario. Uno de ellos será remitido a la Contraloría General de la República o a la Contraloría Regional, según corresponda, para su custodia, archivo y consulta, otro se depositará en la oficina de personal del órgano u organismo que los reciba y otro se devolverá al interesado.

*Artículo 60.- Un **reglamento** establecerá los requisitos de las declaraciones de intereses y contendrá las demás normas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones de este párrafo.*

Artículo 60 A.- Sin perjuicio de la declaración de intereses a que se refiere el Párrafo anterior, las personas señaladas en el artículo 57 deberán hacer una declaración de patrimonio.

También deberán hacer esta declaración todos los directores que representen al Estado en las empresas a que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo 37 de la ley Nº 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

*Artículo 60 B.- **La declaración de patrimonio comprenderá también los bienes del cónyuge de las personas a que se refiere el artículo anterior, siempre que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal. No obstante, si el cónyuge es mujer, no se considerarán los bienes que ésta administre de conformidad a los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil.***

*Artículo 60 C.- **La declaración de patrimonio deberá contener la individualización de los siguientes bienes:***

***a) inmuebles** del declarante, indicando las prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten, con mención de las respectivas inscripciones;*

***b) vehículos motorizados**, indicando su inscripción;*

***c) valores** del declarante a que se refiere el inciso primero del artículo 3º de la ley Nº 18.045, sea que se transen en Chile o en el extranjero;*

***d) derechos** que le corresponden en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero.*

*La declaración contendrá también una enunciación del **pasivo**, si es superior a cien unidades tributarias mensuales.*

*Artículo 60 D.- La declaración de patrimonio **será pública y deberá actualizarse** cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo. Sin perjuicio de lo anterior, al concluir sus funciones el declarante también deberá actualizarla.*

Esta declaración deberá ser presentada, dentro de los treinta días siguientes a la asunción en el cargo o la ocurrencia de algunos de los hechos que obligan a actualizarla, ante el Contralor General de la República o el Contralor Regional respectivo, quien la mantendrá para su consulta.”

El Párrafo 4º, “De la responsabilidad y de las sanciones”, contempla diversas materias entre las cuales se destaca una **enunciación abierta de las que se estiman las conductas que contravienen especialmente el principio de probidad; la obligación de prevenir el consumo de drogas; las sanciones**

para quienes no cumplan con la obligación de efectuar declaraciones de intereses y patrimonio o consignen datos manifiestamente falsos o incompletos; los **efectos de las inhabilidades** en el ingreso o la permanencia de funcionarios en la Administración; etc. Ello, en los siguientes artículos 61 a 68.

“Artículo 61.- Las reparticiones encargadas del control interno en los órganos u organismos de la Administración del Estado tendrán la obligación de velar por la observancia de las normas de este Título, sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República.

La infracción a las conductas exigibles prescritas en este Título hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las sanciones que determine la ley. La responsabilidad administrativa se hará efectiva con sujeción a las normas estatutarias que rijan al órgano u organismo en que se produjo la infracción.

*Corresponderá a la autoridad superior de cada órgano u organismo de la Administración del Estado **prevenir el consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas**, de acuerdo con las normas contenidas en el reglamento.*

El reglamento a que se refiere el inciso anterior contendrá, además, un procedimiento de control de consumo aplicable a las personas a que se refiere el artículo 55 bis. Dicho procedimiento de control comprenderá a todos los integrantes de un grupo o sector de funcionarios que se determinará en forma aleatoria; se aplicará en forma reservada y resguardará la dignidad e intimidad de ellos, observando las prescripciones de la ley N° 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal. Sólo será admisible como prueba de la dependencia una certificación médica, basada en los exámenes que correspondan.

Artículo 62.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

- 1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada** a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;
- 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio** directo o indirecto para sí o para un tercero;
- 3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio** o de terceros;
- 4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos** a los institucionales;
- 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar**, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, **donativos, ventajas o privilegios** de cualquier naturaleza.

Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;

- 6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal** o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y

9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.

Artículo 63.- **La designación de una persona inhábil será nula.** La invalidación no obligará a la restitución de las remuneraciones percibidas por el inhábil, siempre que la inadvertencia de la inhabilidad no le sea imputable.

La nulidad del nombramiento en ningún caso afectará la validez de los actos realizados entre su designación y la fecha en que quede firme la declaración de nulidad.

Incurrirá en responsabilidad administrativa todo funcionario que hubiere intervenido en la tramitación de un nombramiento irregular y que por negligencia inexcusable omitiere advertir el vicio que lo invalidaba.

Artículo 64.- **Las inhabilidades sobrevinientes** deberán ser declaradas por el funcionario afectado a su superior jerárquico dentro de los diez días siguientes a la configuración de alguna de las causales señaladas en el Artículo 54. En el mismo acto deberá presentar la renuncia a su cargo o función, salvo que la inhabilidad derivare de la designación posterior de un directivo superior, caso en el cual el subalterno en funciones deberá ser destinado a una dependencia en que no exista entre ellos una relación jerárquica.

En el caso de la inhabilidad a que se refiere el artículo 55 bis, junto con admitirla ante el superior jerárquico, el funcionario se someterá a un programa de tratamiento y rehabilitación en alguna de las instituciones que autorice el reglamento.

Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo a que alude el artículo 61, inciso cuarto.

El incumplimiento de cualquiera de estas normas será sancionado con la medida disciplinaria de destitución del infractor. Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, si procedieren, tratándose de la situación a que alude el inciso segundo.

Artículo 65.- **La no presentación oportuna de la declaración de intereses o de patrimonio será sancionada con multa** de diez a treinta unidades tributarias mensuales, aplicables a la autoridad o funcionario infractor. Transcurridos treinta días desde que la declaración fuere exigible, se presumirá incumplimiento del infractor y será aplicable lo dispuesto en los incisos siguientes.

La multa será impuesta administrativamente, por resolución del jefe superior del servicio o de quien haga sus veces. Si el infractor fuere el jefe del servicio, la impondrá el superior jerárquico que corresponda, o en su defecto, el ministro a cargo de la Secretaría de Estado mediante el cual el servicio se encuentra sometido a la supervigilancia del Presidente de la República. La resolución que imponga la multa tendrá mérito ejecutivo y será impugnabile en la forma y plazo prescritos por el Artículo 68.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, el infractor tendrá el plazo fatal de diez días, contado desde la notificación de la resolución de multa, para presentarla declaración omitida. Si así lo

hiciere, la multa se rebajará a la mitad. Si el funcionario se muestra contumaz en la omisión, esta circunstancia será tenida en cuenta para los efectos de su calificación y se le aplicarán las sanciones disciplinarias correspondientes.

El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración de intereses o de patrimonio se sancionará con multa de cinco a quince unidades tributarias mensuales y, en lo demás, se regirá por lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este Artículo.

El jefe de personal o quien, en razón de sus funciones, debió haber advertido oportunamente la omisión de una declaración o de su renovación y no lo hizo, incurrirá en responsabilidad administrativa.

Artículo 66.- La inclusión a sabiendas de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante requerida por la ley en la declaración de intereses o en la de patrimonio serán tenidas en cuenta para los efectos de las calificaciones y se sancionarán disciplinariamente con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales.

Artículo 67.- Derogado.

*Artículo 68.- Las resoluciones que impongan las multas contempladas en el Artículo 65, serán **reclamables** ante la Corte de Apelaciones con jurisdicción en el lugar en que debió presentarse la declaración. La reclamación deberá ser fundada, estar acompañada de los documentos probatorios en que se base y ser presentada dentro de quinto día de notificada la resolución. La reclamación será interpuesta ante la autoridad que dictó la resolución, la que dentro de los dos días hábiles siguientes deberá enviar a la Corte de Apelaciones todos los antecedentes del caso. La Corte de Apelaciones resolverá en cuenta, sin esperar la comparecencia del reclamante, dentro de los seis días hábiles siguientes de recibidos por la secretaría del tribunal los antecedentes o aquellos otros que mande agregar de oficio. La resolución de la Corte de Apelaciones no será susceptible de recurso alguno.”*

Como se dijo, la casi totalidad de esta reglamentación fue introducida en la Ley de Bases de la administración del Estado, por la Ley 19.653, de Probidad, con claridad respecto de la intención de relevar el problema y la atención del mismo, pero con ciertas debilidades de técnica legislativa, pues se repiten muchos conceptos ya presentes en el estatuto Administrativo, de un modo relativamente asistémico en el que al lado de prescripciones importantes hay otras de detalle, o de relevancia magnificada al lado de su menor entidad.

3.- A nivel legal.

Como se anticipó respecto a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, una parte importante de regulaciones para los funcionarios públicos relativas a la obligación de guardar estrictamente el principio de probidad se encuentra en dos leyes de aplicación general, cuales son la Ley 18.834, Estatuto Administrativo, y la Ley 18.880, de Procedimiento Administrativo.

También existen, en el caso de la Dirección del Trabajo, algunas normas especiales en su ley orgánica, el DFL N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Revisaremos cada uno de estos textos en los párrafos siguientes.

3.1. Estatuto Administrativo.

Además de la regulación de Inhabilidades, Incompatibilidades y Prohibiciones a que ya ha hecho mención la Ley de Bases, se agrega, en lo más relevante al afecto, y sin perjuicio de remitirnos al módulo relativo al estudio más detallado del Estatuto Administrativo, el establecimiento preciso de las Obligaciones Funcionarias, conforme el siguiente detalle:

Obligaciones Funcionarias.

Están clasificadas estatutariamente en **generales**, aplicables a todos los funcionarios públicos sin excepción, y **especiales**, referidas a los funcionarios que desempeñan labores directivas o de jefatura.

Las obligaciones generales se encuentran enunciadas principalmente en las diferentes letras del artículo 61 del Estatuto que se detallan a continuación, seguidas, en cada caso, de algunos comentarios.

a) Desempeñar personalmente las funciones del cargo en forma regular y continua, sin perjuicio de las normas sobre delegación. En consecuencia, no resulta posible prestar los servicios encargados, por ejemplo, en todo o parte, a un tercero, ya sea perteneciente a la Administración o, menos aún, ajeno a la misma. Ello, salvo el caso de la **delegación** de una parte de las funciones propias en otro funcionario, con las formalidades y condiciones establecidas en la normativa vigente, en específico, en el artículo 41 de la Ley 19.653, de Bases de la Administración del Estado, a objeto de facilitar la correcta gestión administrativa y la continuidad de los servicios; y, de modo relativo, de la **subrogación**, por la cual, cuando un cargo o función no sea desempeñado efectivamente por su titular, por cualquier causa, éste deberá ser suplido por el reemplazante previsto por la ley el que normalmente será el funcionario de la misma unidad que, cumpliendo los requisitos para desempeñarse en el cargo, siga en el orden jerárquico (artículos 79 y 80) , o el que, no habiendo reemplazantes idóneos, o tratándose de cargos de exclusiva confianza, designe la autoridad facultada para el nombramiento del titular (artículo 82).

b) Orientar el desarrollo de las funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que ella entrega. Así, las labores funcionarias deben estar, entonces, alineadas, con las finalidades institucionales del Órgano Público en el que se prestan, en especial en lo relativo a los servicios que éste entrega a la Comunidad.

c) Realizar las labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución. Se trata, entonces, de una reiteración del alineamiento con los objetivos institucionales previsto en la letra anterior, sin perjuicio de agregarse una adjetivación orientadora que denota, por una parte, la exigencia de compromiso y, por la otra, de resultados visibles.

d) Cumplir la jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que ordene el superior jerárquico. Ya sea durante la jornada ordinaria, que será de 44 horas semanales, distribuidas en horario hábil, de lunes a viernes; y la extraordinaria –horas extraordinarias- que exceda de aquella, conforme así lo resuelva el respectivo jefe de servicio o quién tenga delegada tal prerrogativa, cuando deban cumplirse tareas impostergables. Además, esta obligación general de dar cumplimiento a la jornada de trabajo está reforzada por diversas otras disposiciones como la que, salvo precisas excepciones legales, impide recibir remuneración por cualquier fracción de tiempo no laborado; y, en especial, aquella que señala que los atrasos y ausencias reiteradas, sin causa justificada, serán sancionados con destitución del funcionario, previa investigación sumaria (artículo 72).

e) Cumplir las destinaciones y comisiones de servicio que disponga la autoridad competente. Esto es, ya sea, en el caso de **las destinaciones**, para desempeñar las funciones propias del cargo para el cual fue designado o contratado, en cualquier localidad del país (artículo 73); **las comisiones de servicio**, para realizar tareas ajenas al cargo, ya sea dentro o fuera de la Institución, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, por un plazo máximo determinado (artículos 75 a 77); o **los cometidos**, para desempeñar ocasionalmente labores propias del cargo pero fuera del lugar habitual de desempeño (artículo 78).

f) Obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico. Ello, conforme el principio de “obediencia debida” por el cual, aún debiendo obedecerse siempre las órdenes impartidas, aún en los casos en que las estime improcedentes o ilegales,

sin perjuicio de la posibilidad de representarlas por escrito, caso en el cual, y ante la reiteración, se quedará exento de responsabilidad al cumplirlas (artículo 62).

g) Observar, estrictamente, el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado. Este significativo deber, está en el centro de nuestra materia, y, como puede apreciarse, en forma análoga a la que ya ha sido contemplada en la Ley de Bases, es previsto con un alto nivel de exigencia conforme las adjetivaciones correspondientes –estricta, intachabilidad, honestidad y lealtad- y la necesidad de dar aplicación operativa al central principio de hacer primar siempre el interés público por sobre el particular.

h) Guardar secreto en los asuntos que revistan carácter reservado en virtud de la ley, de su naturaleza o por instrucciones especiales. Ello, sin perjuicio de que esta obligación debe entenderse matizada con la más reciente y creciente incorporación y relevamiento de los principios de publicidad y transparencia, que han venido a circunscribir o limitar los ámbitos de secreto o reserva.

i) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo. Ello, aún cuando el transcurso del tiempo y el cambio cultural han ido segregando con nitidez el ámbito, por una parte, de desempeño de la función pública, del propio, por la otra, de la vida privada, pues sigue vigente esta disposición que relaciona ésta con aquella y que, al menos, prescribe y orienta la necesidad de cuidar la valoración social de la condición de funcionario público.

j) Proporcionar con fidelidad y precisión los datos relativos a situaciones personales o de familia, que sean de interés para la administración de la institución.

k) Denunciar a la justicia, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo. Ello, sin perjuicio de dar aviso a sus jefaturas, en consonancia con la normativa penal que obliga en el mismo sentido a los funcionarios públicos y que, en caso de incumplimiento, fija responsabilidad concurrente en el mismo ámbito.

l) Rendir fianza cuando en razón de su cargo tenga la administración y custodia de fondos o bienes, de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. La fianza funciona

como un seguro para, independientemente de la responsabilidad administrativa que se investigue y concurra, cubrir las eventuales pérdidas de recursos públicos encargados al respectivo funcionario.

m) Justificarse ante el superior jerárquico de los cargos que se le formulen con publicidad, dentro del plazo que éste le fije, atendidas las circunstancias del caso. La jefatura, en los casos en que los cargos comprometieren el prestigio institucional, podrá exigir que las justificaciones o descargos se hagan con la misma publicidad de las acusaciones, utilizándose al efecto el derecho de rectificación y respuesta que consagra la ley (artículo 63).

En cuanto a las **obligaciones especiales que se aplican adicionalmente a los funcionarios con jefaturas**, estas son:

a) Ejercer, permanentemente, el control jerárquico del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose este control a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

b) Velar por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones, sin perjuicio de las obligaciones propias del personal de su dependencia.

c) Desempeñar sus funciones con ecuanimidad, instrucciones claras y objetivas de general aplicación, velando permanentemente para que las condiciones de trabajo permitan una actuación eficiente de los funcionarios.

Prohibiciones.

Corresponden a un conjunto de obligaciones de evitar o abstenerse el funcionario de realizar o incurrir en determinadas conductas o situaciones, según se detalla en un largo listado de situaciones contempladas, en lo principal, en el artículo 84 del Estatuto, respecto de las cuales, por regla general, no concurren excepciones ni posibilidades de atender soluciones en caso de incumplirse.

Para nuestros efectos podemos clasificarlas en

a) Prohibiciones destinadas a reforzar el desempeño eficiente y objetivo de la función pública, como las relativas a ejercer facultades o atribuciones de que no

se disponga (letra a); intervenir en juicios respecto de hechos que hubiere conocido como funcionario o en casos en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico (letra d); someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución (letra e); realizar cualquier actividad política dentro de la Administración Pública del Estado o usar autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones (letra h); organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado; y dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, en la retención indebida de personas o bienes y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado (letra i); y

b) Prohibiciones que refuerzan la obligación de dar estricto cumplimiento al principio de probidad.

Nos referimos a todas las demás letras del artículo 84 del Estatuto, en las que la generalidad de las conductas prohibidas que se mencionan en ellas deberían entenderse proscritas por la mera vigencia de la obligación de actuar ajustándose al principio de probidad, por lo que tal referencia puede estimarse una simple reiteración enfática, que refuerza el rechazo de las mismas, según se detalla en los casos siguientes:

i) Intervenir en razón de sus funciones, en asuntos de interés para él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos hasta el tercer grado inclusive o por afinidad hasta el segundo grado, y las personas ligadas a él por adopción (letra b).

Resulta evidente la derivación de la exigencia de cumplir el principio de probidad y, por lo tanto, de cuidar que en la respectiva actuación se impida privilegiar el interés particular de los cercanos y parientes por sobre el interés general de la función pública. Con todo, se entrega una precisión al establecer un ámbito más preciso de la prohibición, la que abarca expresamente al cónyuge, padre y madre, hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos adoptivos, sin perjuicio de lo cual, siempre debe evitarse intervenir directamente en casos de parentescos, aún más lejanos que los indicados, pero que fueren conocidos y pudieren influenciar la actuación funcionaria.

ii) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las Instituciones que de él formen parte, salvo de que se trate de un derecho que ataña directamente al funcionario, a su cónyuge o sus

parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción (letra c).

Salvo los casos de defensa directa de asuntos familiares, y por las mismas razones de probidad, no es posible accionar civilmente, persiguiendo indemnizaciones o pagos en dinero, en contra del Estado, obligación general pero especialmente aplicable a los funcionarios abogados, en su calidad de profesionales de la representación litigiosa, en especial en juicio.

iii) Solicitar, hacerse prometer o aceptar donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza para sí o para terceros (letra f).

Nuevamente se trata de un simple refuerzo de una conducta que, por su gravedad, ya debe entenderse penalizada gravemente, desde el punto de vista administrativo y también judicial, por la simple vigencia de la obligación de acatar el principio de probidad. La conducta prohibida no sólo se refiere a la petición de bienes si no que también de acciones, a favor propio o de terceros, por ejemplo, parientes, amigos o conocidos.

iv) Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial del organismo, para fines ajenos a los institucionales (letra g).

Nuevamente se trata de un reforzamiento del principio de probidad al proscribir la apropiación de recursos institucionales en sus diversas modalidades –jornada de trabajo, información, recursos materiales- para utilizarlos en fines ajenos a los institucionales.

v) Atentar contra los bienes de la institución, cometer actos que produzcan la destrucción de materiales, instrumentos o productos de trabajo o disminuyan su valor o causen su deterioro (letra j).

En realidad la conducta prohibida es de tal gravedad que, además de infringir el principio de probidad, implica la eventual comisión de delitos sancionados penalmente.

vi) Incitar a destruir, inutilizar o interrumpir instalaciones públicas o privadas, o participar en hechos que las dañen.

Al igual que en la caso anterior, además de infringir el principio de probidad, la conducta prohibida puede estimarse eventualmente constitutiva de un delito penal.

Incompatibilidades.

Por regla general, involucran también prohibiciones que, con todo, pueden salvarse o solucionarse en determinadas circunstancias expresamente excepcionadas y que, en lo sustantivo, se establecen en los artículos 85 a 88 del Estatuto. Los casos son los siguientes:

a) Prohibición de que puedan desempeñarse cónyuges o parientes cercanos cuando entre ellos haya una relación jerárquica (artículo 85).

La incompatibilidad abarca a los funcionarios que tienen relación como cónyuge, padres e hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos adoptivos. No obstante, si se produjere, el funcionario subalterno deberá ser destinado a otra labor en que ello no ocurra, cuestión que, de forma similar, regula también la Ley de Bases.

b) Prohibición de desempeñar más de un cargo o función pública.

La regla general es que no pueden desempeñarse dos o más cargos o empleos para el Estado, aún cuando estén regulados por normas distintas al Estatuto Administrativo o sean de elección popular, y, si ello llegare a suceder, al asumir el nuevo empleo se entiende que cesan automáticamente los anteriores (artículo 86).

Sin embargo, esta aparente regla general en realidad tiene muchas y variadas excepciones, entre las que resaltan el desempeño de cargos docentes, de hasta 12 horas semanales; funciones a honorarios, siempre que se efectúen fuera de la jornada ordinaria de trabajo; como miembro de consejos o juntas directivas de organismos estatales, con un máximo de 2 cargos; como subrogante, suplente o a contrata; en cargos de exclusiva confianza o cuyo nombramiento sea por plazos legalmente determinados; en cargos directivos superiores de los establecimientos de educación superior del Estado (artículo 87); en cargos a jornada parcial que no superen, en conjunto, las 44 horas semanales (artículo 86 inciso final); o, en el ámbito de elección popular municipal, los cargos de concejal, que no implican la condición de funcionario público.

En todos estos casos, la normativa estatutaria contempla reglas para el pago de las remuneraciones que, en resumen, y salvo que puedan desempeñarse íntegramente las dos o más funciones sin detrimento de ninguno de los empleos y horarios, asigna u obliga a optar por la remuneración de uno de los empleos compatibles (artículo 88).

3.2.- Ley de Procedimientos Administrativos.

En su artículo 11, inciso 1º, la Ley 19.880, de 2003, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone, en relación con el que llama **“Principio de imparcialidad”**, que *“... la Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.”*

El inciso 2º del mismo artículo contempla, nuevamente en íntima conexión entre el principio de probidad y el de transparencia y publicidad, la necesidad de que los actos y procedimientos administrativos expresen con claridad sus fundamentos de hecho u de Derecho en los términos siguientes: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”*

Asimismo, el artículo 12 siguiente contempla, con ocasión del que llama **“Principio de abstención”**, la obligación de determinadas autoridades y funcionarios de no intervenir en los procedimientos en los que tengan interés personal o cuya resolución pudiera influir en dicho interés, ya sea por razones de parentesco, amistad o enemistad, relación profesional o comercial, o cualquiera otra como la de ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado. Además, se contempla expresamente que la no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

Luego, el artículo 16, se refiere al **“Principio de Transparencia y de Publicidad”** señalando expresamente, en lo que hemos visto como una condición esencial de control de cumplimiento del principio de probidad, que *“...el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de*

Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

Finalmente, para estos propósitos, el Artículo 17 de esta Ley, al establecer los **derechos de las personas ante la sustanciación de un procedimiento administrativo**, vuelve a enfatizar, desde diversos aspectos, el principio de transparencia y publicidad, al contemplar, en especial, la posibilidad de “a) *Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa;*” “b) *Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;*” “d) *Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley;*” y “g) *Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente;*”.

3.3.- Otras leyes especiales que contemplan prohibiciones e incompatibilidades adicionales.

Se encuentran contempladas en normas distintas al Estatuto, ya sea para una generalidad más precisa de entidades –por ejemplo las de carácter fiscalizador- o para una en particular, nuevamente basadas en el principio de probidad, pues pretenden preservar la objetividad e independencia en el actuar de estos funcionarios, evitando que sus eventuales relaciones profesionales, laborales o de parentesco, pudieren afectarlos.

Es el caso de las siguientes:

a) Prohibición del artículo 20 del DL. 3.501, de 1980, en el caso de funcionarios de las entidades fiscalizadoras, de desempeño en entidades sometidas a la fiscalización, y de intervención en asuntos en que tengan participación el cónyuge o parientes cercanos.

Tratándose de Instituciones fiscalizadoras, entre las que se cuenta la Dirección del Trabajo, se prohíbe a sus funcionarios prestar, por sí o a través de otras personas

naturales o jurídicas, servicios personales a personas o entidades sometidas a la fiscalización de dichas instituciones o a los directivos, jefes o empleados de ella.

Además, ningún funcionario de una institución fiscalizadora podrá intervenir, en razón de sus funciones, en asuntos en que tenga interés él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos del 1° al 4° grado inclusive, o por afinidad de primero y segundo grado, o las personas ligadas con él por adopción, esto es, padre y madre, hijos, hermanos, tíos, sobrinos, cuñados, suegros, yerno y nuera, padres e hijos adoptivos.

Sin embargo, mediando autorización previa y expresa del jefe superior del Servicio o del Ministro del ramo si el autorizado fuere aquél, estas prohibiciones especiales no afectan a la actividad personal del funcionario referida a la administración de su patrimonio; ni a las labores docentes, de investigación o de cualquiera otra naturaleza, remuneradas o no, prestadas a universidades o instituciones de enseñanza que no persigan fines de lucro; ni a la atención no remunerada prestada a sociedades de beneficencia, instituciones de carácter benéfico y, en general, a instituciones sin fines de lucro.

b) Prohibiciones especiales del DFL N°2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ley orgánica de la Dirección del Trabajo, aplicables a sus funcionarios.

Sin perjuicio de las penas por el delito de revelación de secretos establecido en el Código Penal, según la ley orgánica de la Dirección del Trabajo, sus funcionarios tienen prohibido divulgar, bajo pena de suspensión o destitución, los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones (artículo 40 de dicho texto legal). Además, tienen prohibido desempeñarse en forma particular en funciones relacionadas con su cargo y que comprometan el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes (artículo 41 del texto legal citado).

3.4. Ley de Contratación Pública.

La Ley 19.886, conocida como de Contratación Pública, contempla también normas relativas a la necesidad de guardar, en tan importante y riesgoso ámbito del actuar administrativo, el principio de probidad. Lo hace, por ejemplo, al establecer como regla general la compra tras licitación pública y, en forma expresa y especial, en su artículo 4º, incisos 4º a 7º, al disponer lo siguiente:

“Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda.

Sin embargo, cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, los órganos y empresas referidos en el inciso cuarto podrán celebrar dichos contratos, siempre que se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. La aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados. En el caso del Congreso Nacional la comunicación se dirigirá a la Comisión de Ética del Senado o a la Comisión de Conducta de la Cámara de Diputados, según corresponda y, en el caso del Poder Judicial, a su Comisión de Ética.”

3.5. Legislación internacional adoptada como ley nacional.

Atendido el carácter transnacional que ha desarrollado tanto la corrupción dentro del mundo globalizado del comercio y los negocios, cuanto las medidas de control y represión adoptadas contra este flagelo por la institucionalidad internacional, existe ya abundante normativa emanada de estos organismos en la materia, la cual ha sido suscrita y reconocida por Chile con el rango legal que corresponde a los tratados internacionales. Estos textos son los siguientes:

1.- Convención Interamericana (Organización de Estados Americanos-OEA) Contra la Corrupción, de 1996, promulgada como ley por el D.S. 1.879, de 1998.

Contempla diversas medidas y acciones que facilitan la detección y persecución judicial de los delitos de corrupción funcionaria, por ejemplo, en materia de: a)

extradición, contemplándola especialmente en los casos de enriquecimiento ilícito; b) asistencia y cooperación internacional, obligándose los Estados a prestar la más amplia asistencia y cooperación técnica para prevenir, detectar y sancionar los actos de corrupción, lo que se traduce en la posibilidad de autoridades extranjeras de solicitar se practiquen diligencias investigativas en Chile, canalizadas a través del Ministerio Público, el que debe solicitar la autorización del respectivo Juzgado de Garantía; c) levantamiento del secreto bancario conforme a la legislación nacional de cada país que, en el caso de Chile, implica acudir a las disposiciones del art. 1º de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, al artículo 154 de la Ley General de bancos e Instituciones Financieras, y a la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero, para perseguir el lavado de dinero; y d) medidas de identificación, rastreo, movilización, confiscación y decomiso respecto de bienes obtenidos o derivados de los delitos de corrupción.

Además, en cumplimiento de los compromisos adquiridos por este tratado, Chile dictó la Ley 19.645, de 1999, por la que se efectuaron diversas modificaciones al Código Penal, como la sustitución de los artículos 248, 249 y 250 y la agregación de un nuevo artículo 248 bis, destinados a tipificar detalladamente el delito de cohecho y soborno, tanto activo como pasivo, esto es, aquél que castiga al empleado público solicite o acepte recibir un beneficio económico, o al tercero que consintiere en darlo, variando la pena conforme la gravedad de la conducta del funcionario en orden a actuar impropriamente pero dentro del campo de sus facultades, a omitir la ejecución de un acto debido, a ejecutar un acto infraccional de ley, o, finalmente, a cometer un delito funcionario específico.

En todo caso, se ha seguido criticando la formulación de estos nuevos tipos penales desde la perspectiva de que debieran contemplar expresamente que el beneficio irregular puede ser no sólo económico si no que de cualquier naturaleza, y que la conducta sancionada no se limita a la petición u ofrecimiento del mismo si no que, obviamente, al de la percepción y entrega efectiva.

2.- Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y su Anexo, de 1997, promulgada como ley por el D.S. 496, de 2002.

Probablemente sea el instrumento que ha provocado mayor influencia interna en el país en la medida en que, como condicionamiento para el ingreso a dicha

organización que el país persiguió, en una lógica de consolidar su participación de los mercados mundiales, se hizo cargo de progresivas y concretas exigencias para demostrar el compromiso nacional con el control y combate efectivo de la corrupción transnacional, como un fenómeno que afecta gravemente los costos, la transparencia, la competencia comercial y, en definitiva, la confianza entre los países.

En efecto, esta Convención estableció obligaciones precisas para los Estados parte en orden a establecer con claridad las distintas figuras penales identificadas con el delito de “soborno transnacional”; contemplar una jurisdicción para conocer y sancionar de estos delitos; prever la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de estos delitos; y contemplar mecanismos de verificación y evaluación mutua del cumplimiento de estos acuerdos.

En cumplimiento de estos compromisos Chile dictó la Ley 19.829, de 2002, que, siguiendo la senda y modificando la anterior Ley 19.645, incorporó al Código Penal los dos nuevos artículos 250 bis A, que tipifica el delito de soborno transnacional, y 250 bis B, que define la condición de funcionario público extranjero.

3.- Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, promulgada como ley por el D.S. 342, de 2005, seguida de la Convención de Naciones Unidas en contra de la Corrupción, de 2003, promulgada como ley por el D.S. 375, de 2007.

Cuyas finalidades son, conforme su artículo 1º, el promover y fortalecer el establecimiento de medidas para prevenir y combatir la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión en los asuntos y los bienes públicos.

Su artículo 20 insta por incluir en las legislaciones nacionales el delito de enriquecimiento ilícito que castiga el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos, y que no puede ser razonablemente justificado por él. En cumplimiento de este compromiso Chile estableció dicho ilícito mediante el artículo 12 de la Ley 20.088, sobre Declaración Patrimonial, que incorporó al Código Penal un nuevo artículo 241 bis, que contempla dicha figura.

Este artículo 241 bis del Código penal sanciona “..con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos...” al “...empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado...”

3.6.- Normativa Reglamentaria.

A nivel reglamentario existen diversos **Reglamentos e Instructivos** dictados por el Ejecutivo a objeto de concretar los respectivos mandatos legales en la materia. En especial se trata de los siguientes:

- 1.- Reglamento para la Declaración de Intereses de las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado (D.S. 99, de 2000)
- 2.- Circulares N°s 78, de 2002, y 3, de 2003, del Ministerio de Hacienda, sobre contratación a honorarios.
- 3.- Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios (D.S. 250, de 2004).
- 4.- Reglamento para la declaración patrimonial de bienes (D.S. 45, de 2006).
- 5.- Instructivo Presidencial N°008, de 2006, sobre Transparencia Activa y Publicidad de la Información de la Administración del Estado, y Circulares N°s 3 y 9, de 2007, de los Ministros de Interior y de Hacienda.

Unidad 3: Controles de Probidad en la Función Pública.

Por supuesto, toda la normativa a favor del estricto cumplimiento del principio de probidad tendrá aplicación práctica sólo en la medida de la eficiencia y eficacia de los mecanismos de control establecidos para velar porque ello ocurra y, en el evento de incumplimiento, para investigar y sancionar correcta y oportunamente a los responsables.

En este ámbito, forzoso es reconocer algunas debilidades, varias de las cuales provienen, también es razonable señalarlo, de algunas limitaciones de nuestra

propia legislación que, no obstante, como se ha revisado, parecer tan terminante y clara, presenta dificultades de interpretación y, en especial, de foco de atención que la dimensión de control efectivo tienen que considerar y salvar en la forma o mediante las técnicas que se detallarán.

Una primera dificultad normativa se origina, paradójicamente, al establecerse en ella el criterio amplio y de estrictez en relación al debido cumplimiento de la obligación de probidad, por cuanto, como vimos, se contemplan como ejemplos figuras de faltas y delitos que son de muy disímil naturaleza y gravedad, con lo que se confunde, y en algún sentido se relativiza, la gravedad de las conductas más serias y groseras que aparecen beneficiadas de su tratamiento conjunto con las más livianas o inocuas. Piénsese por ejemplo en la norma que estima que falta especialmente a la probidad el destinar parte de la jornada de trabajo funcionario a labores ajenas a la misma –por ejemplo, realizar alguna labor puntual en beneficio particular (como lo sería pagar una cuenta o atender llamados telefónicos familiares...)- al lado de la que se refiere al soborno como agente activo, o a la que contempla el uso en beneficio personal de información reservada o privilegiada.

Del mismo modo, la legislación también aparece defectuosa en el énfasis que coloca en los aspectos formales o preventivos, más que en los sustanciales, con criterios preponderantemente relacionados con la regulación restrictiva o prohibitiva de las relaciones evidentes de parentesco, de amistad o de naturaleza profesional o comercial, lo que, obviamente, no detiene a los grandes y graves fraudes, por definición realizados para mantenerse en el sigilo y en la oscuridad, con asesoría profesional especializada, que cuida, en especial, incurrir en estas limitaciones formales o visibles.

Finalmente, en la misma línea de defectos, complica también el juicio claro de reproche el juntar, en el mismo reproche conceptual contrario a la probidad, acciones que, por un lado, responden a maquinaciones, muchas veces de altísimo nivel de elaboración dolosa, destinadas a producir grave daño en los intereses fiscales o colectivos, debido a su evidente y claro fin de favorecer espuriamente intereses particulares, con otras que se refieren a la mera incompetencia o mal desempeño funcionario.

En efecto, salvo quizás el caso en que la incompetencia e incapacidad funcionaria alcance los grados de negligencia o desidia, que incluso la hacen más bien altamente sospechosa de responder a otros fines, ambos tipos de conductas debieran, no obstante su común impropiedad, ser conceptualmente diferenciadas

y merecer juicios de reproche, aún severos, distintos uno del otro para lo cual simplemente basta con, desde la óptica penal, recordar que en uno concurre el dolo y en el otro, a lo sumo, la culpa.

Anticipábamos que una correcta y eficiente lógica del control, con real voluntad de hacerse cargo de los riesgos de probidad, deberá sortear los obstáculos conceptuales del formalismo y la apariencia y adentrarse, con rigor en la lógica finalista que, develando la apariencia y traspasando la mera formalidad de los actos, se introduce en la justificación y apreciación de mérito de los mismos, permitiendo con ello determinar si se ajustan o desvían de los objetivos institucionales y la rectitud en el obrar.

En tal sentido, es sustancialmente sencillo y a la vez mejor concentrarse en la muy correcta y precisa definición legal del **principio de probidad administrativa**, como ***“...aquél que exige una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.”***

En apreciar en cada caso si hay una conducta que se aparte de los términos de esta definición conceptual, está el quid del asunto, en especial la definición extremadamente objetivable de actuar con preeminencia del interés público sobre el privado, pues en la medida contraria, necesariamente habrá una grave falta de probidad.

En consecuencia, en el atajo a la corrupción y a la desviación de fines, el control de cumplimiento resulta tan esencial como el establecimiento normativo adecuado del principio de probidad.

Este control puede ser clasificado, para nuestros efectos, en público-ciudadano preventivo, aleatorio, y represivo, conforme su naturaleza y, en especial, la oportunidad en que recae sobre los actos y conductas controlados.

3.1. Tipos de Control.

3.1.1 Control público-ciudadano.

Este tipo de control consiste en la exposición del actuar administrativo al amplio escrutinio público, en todas sus fases o etapas, esto es, antes, durante o después de efectuarse las conductas respectivas.

Es de una altísima eficiencia, pues sus efectos positivos son muy relevantes y se producen a un muy bajo costo, debido a que, por una parte, favorece el autocontrol que se produce por la mera posibilidad de examen público de la propia conducta, y, por la otra, difumina y reparte la labor de control entre los propios interesados o involucrados, normalmente múltiples y diversos.

De lo expuesto se explica con facilidad la mención usual que se hace en toda la normativa que hemos examinado, junto al establecimiento del principio de probidad y a la necesidad de ajustarse a él, al principio de transparencia y publicidad de los actos administrativos, hasta casi considerarse actualmente como un presupuesto del cumplimiento efectivo de aquél.

Así, como vimos, este tratamiento conjunto abarca desde el más alto nivel normativo representado por la Constitución Política, atravesando toda la legislación, sin perjuicio de concentrarse en especial en el contenido de la Ley 20.285, de 2008, de Acceso a la Información Pública, denomina, en su propio artículo 1º como la “...*ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado.*”

En este texto se contempla un conjunto de obligaciones de las reparticiones y entidades públicas en orden a exponer los principales y, se supone, más riesgosos, actos administrativos, aún sin existir ningún requerimiento de parte, en lo que se conoce como “obligación de transparencia activa”.

Además, se contempla la obligación de responder entregando la información pertinente al ejercicio del que se establece como derecho de los interesados y particulares en general, de acceder a información puntual sobre, por regla generalísima, cualquier actuación administrativa, sólo con los límites propios de lo que se estime información del ámbito privado de protección de otros ciudadanos, u otros límites operativos destinados a desviar de manera relevante las finalidades principales de los entes públicos o invertir recursos demasiado cuantiosos en el cumplimiento de esta obligación.

También se establece una institucionalidad especial –el Consejo de Transparencia- destinado a velar por el cumplimiento de estas obligaciones, con amplias y potentes facultades interpretativas, resolutoras y, por ende, supervisoras del actuar administrativo.

Por cierto, desde otra arista, este tipo de control tiene una dimensión ciudadana ligada estrechamente con la opinión pública, a través de la intermediación propia del actuar de los medios de comunicación social

3.1.2. Control preventivo.

Tiene, como su denominación lo indica, un carácter previo al desarrollo y ejecución material del acto o conducta, ejercido en los momentos iniciales de diseño o resolución fundante de lo que se quiere hacer o efectuar.

Presenta una asociación muy fuerte con la dimensión de asesoría, pues, en el fondo, este tipo de control apoya al gestor –a la Administración Activa- en la forma en que debe fundamentarse y presentarse tales actos fundacionales o resolutorios.

Inevitablemente tiene un sesgo formalista en la medida que examina fundamentalmente el contenido de documentos en una perspectiva, por lo demás, relativa a la juridicidad formal.

En nuestra realidad institucional, este tipo de control se encuentra personificado orgánicamente, en el ámbito interno a los servicios y reparticiones, en la labor de apoyo jurídico previo y revisión de legalidad de las asesorías, departamentos o divisiones legales o jurídicas. También en la función que cumplen las Oficinas de Contraloría o las Divisiones de Control a las que las autoridades gestoras envían, previamente a perfeccionarse, sus principales actos administrativos, a objeto de ser visados de legalidad por dichas instancias especializadas.

Y, en el ámbito externo, este tipo de control se manifiesta en las funciones y acción de la Contraloría General de la República, en especial con el trámite de toma de razón de, se supone, los principales actos administrativos de las distintas reparticiones y servicios de la Administración del Estado.

Así, antes de comenzar a producir sus efectos, las entidades públicas controladas deben remitir estos principales actos administrativos a dicho Organismo de Control

a objeto de que éste revise su legalidad, de tal forma que si no formula reparos, toma razón de los mismos y, consecuentemente, con ello, los reviste de una fuerte presunción de legalidad. Si, por el contrario, estimare irregular el acto de un modo que, efectuadas las correcciones el caso, puede salvarse dicha objeción, tomará razón del mismo “con alcance”, esto es, bajo la condición de darse cumplimiento a la instrucción correctiva que ha formulado. Finalmente, si estimare insalvablemente ilegal el acto, simplemente lo devolverá sin la toma de razón, con lo que aquél no podrá perfeccionarse ni producir sus efectos jurídicos.

Este tipo de control tuvo un rol histórico indesmentible en su relevancia para construir el Estado chileno en la forma y con el nivel de avance relativo en que lo conocemos hoy en día, debido, principalmente, a la dimensión de apoyo, formación y capacitación funcionarias que hay implícito en él.

A lo anterior se agrega la indispensable estandarización de criterios en el actuar administrativo, que ha ido aparejado a este tipo de control, fortalecido para tales efectos con la capacidad de la Contraloría de generar jurisprudencia administrativa, esto es, la interpretación normativa de la legislación, por medio de dictámenes con efectos obligatorios para todas las entidades públicas y sus funcionarios.

Por otra parte, su naturaleza preventiva, esto es, alojada al inicio de la conducta, pareciera dotar a este tipo de control de un alto nivel de fortaleza, pues está implícito en su objetivo el atajar de raíz y en el origen las posibles desviaciones de legalidad sin que estas puedan llegar a materializarse.

Sin embargo, este tipo de control tiene limitaciones y defectos muy marcados, acentuados con el curso de la modernidad, las cuales pueden resumirse del siguiente modo:

a) El defecto más grave es, sin dudas, su ineficiencia para detectar y poner atajo a las grandes desviaciones, fraudes y expresiones de corrupción dura, todas las cuales, sabiendo que deben sortear este tipo de control, lo hacen con relativa facilidad debido a la asesoría profesional o directiva, intermedia o superior, con que dichas manifestaciones normalmente cuentan. Es decir, es esperable hoy en día que, en la forma en que está establecido este control, pueda ser traspasado con relativa facilidad por los inescrupulosos que están detrás de la corrupción de alto vuelo, sólo quedando la toma de razón para el control efectivo de asuntos y riesgos de menor entidad.

b) Peor aún que lo anterior, tras la toma de razón los actos y conductas así legitimados con la respectiva presunción de legalidad, gozan de una mayor impunidad debido al manto de protección jurídico que ésta autorización inevitablemente produce, comprometiendo, por lo demás, la independencia del órgano Contralor para fiscalizar con total libertad tales conductas en etapas posteriores, pues, en el fondo, implícitamente deberá revisar su propia actuación, aún inocente, defectuosa en relación a la supuesta finalidad de haber atajado preventivamente la desviación.

c) Por otra parte, este tipo de control provoca continuos y muchas veces caros e insalvables obstáculos a la oportunidad de la gestión de la administración activa, en la medida en que es irremediablemente lento y actúa como una especie de embudo burocrático en el cual todos los actos supuestamente relevantes de los diferentes servicios y entidades deben ser revisados previamente a cumplir sus efectos –muchas veces urgentes- por un reducido grupo de funcionarios, muchas veces desconocedores de las materias y rutinas propias de la gestión de mérito. Este defecto ha llevado que continuamente, a través del tiempo, Contraloría haya debido disminuir el número de actos sometidos a este tipo de control, pero ello endémicamente no elimina el retardo, con el agravante de que dicha disminución ha sido efectuada de un modo asistemático que ha dejado actos relevantes y riesgosos fuera del mismo en tanto que ha conservado otros irrelevantes dentro de su ámbito.

d) Finalmente, la toma de razón produce un grave daño al desarrollo de capacidades de la propia administración activa, pues este control de atajo preventivo fortalece una cultura en la que se descansa finalmente en la labor de los revisores bajo cuya responsabilidad está, en el fondo, la supuesta pureza y corrección del acto, y no, como debiera ser, en los impulsores del mismo.

En consecuencia, sin desaparecer, en la experiencia comparada y más moderna, se ha ido progresivamente dejando atrás la primacía de este tipo de control, el que ha sido sustituido por los demás que analizaremos a continuación.

3.1.3. Control aleatorio-finalista.

Agrupamos en este concepto, a las diversas modalidades de control que comparten las siguientes características básicas:

a) Recae, en forma normalmente muestral, sólo sobre una fracción de las actuaciones administrativas, seleccionada de manera aleatoria o, cada vez más, de modo altamente racional, por ejemplo, conforme el nivel de mayor riesgo de desviación.

b) Por definición, se aplican sobre las actuaciones administrativas que han comenzado a producir sus efectos o, más aún, que los han agotado sustancialmente, esto es, implicando una revisión ex post.

c) Si bien abarcan también la plenitud del ámbito propio del control preventivo, específicamente en lo que a control formal de juridicidad y legalidad se refiere, pueden adentrarse con mucho mayor profundidad en él, pues la respectiva actuación administrativa no es examinada en función de meros diseños o declaraciones de intenciones si no que de realidades desplegadas, en plena ejecución, o ya finalizadas. En consecuencia, estas modalidades trascienden con más facilidad los límites del formalismo y se adentran, con mayor profundidad y amplitud, en apreciar el nivel de cumplimiento efectivo de las finalidades inicialmente sólo declaradas, de la actuación administrativa.

d) Además, por su naturaleza, estas modalidades abarcan normalmente las evaluaciones de desempeño en lo que a gestión eficiente se refiere, midiendo con facilidad el cumplimiento de indicadores, en especial de resultados e impacto efectivo, de las actuaciones administrativas.

e) Aún cuando hay otros mecanismos (emisión y revisión periódica de informes de avance; evaluaciones finales, por ejemplo, por paneles de expertos o entidades independientes; etc.), uno de los más utilizados es el de la realización de auditorías, que cuentan con un procedimiento ya altamente definido y estandarizado de realización.

3.1.4 Control represivo, por responsabilidad.

Denominamos así al tipo de control que se produce en torno al establecimiento de los distintos tipos de responsabilidad por las actuaciones administrativas.

También se trata de un control ex post y finalista, en atención a atender los resultados y efectos de la respectiva actuación administrativa y la colisión que pudiera darse con normas y criterios que la orientan legal y gubernamentalmente.

En un primer eslabón, y respecto de los cargos superiores, de confianza, concurre la posibilidad de Responsabilidad Directiva o Política, que implica la evaluación permanente de las respectivas jefaturas y que, cuando concurren determinados actos o conductas estimados deficientes, o la falta de cumplimiento adecuado de compromisos, políticas o programas, pueden implicar el término de la confianza y, por ende, el cese en el cargo.

Un segundo nivel lo constituye la Responsabilidad Administrativa que, respecto de cualesquiera funcionario, pero también en especial en relación con los directivos, vela por el debido cumplimiento de la normativa legal en materia de obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades y, en general, de probidad y corrección funcionarias.

La forma de hacer efectiva esta Responsabilidad Administrativa consiste en la activación y sustanciación de un procedimiento sumarial luego del cual, si se acredita la conducta reprochable por parte de algún funcionario, corresponderá la aplicación de alguna de las sanciones en sus distintas gradaciones conforme la gravedad de tal infracción y que van desde la simple amonestación hasta la destitución, esto es, la pérdida del empleo público seguida de la prohibición de reingreso a la Administración Pública por un lapso no inferior a 5 años.

Además de las anteriores Responsabilidades, también puede concurrir, incluso ante una misma conducta o cualquier otra, otro tipo más grave cual es la Responsabilidad Penal, esto es, aquella que obliga a hacerse cargo de las sanciones, normalmente privativas de libertad, por la comisión de faltas o delitos, que es perseguida y aplicada por los organismos jurisdiccionales.

Finalmente, en todos los casos puede concurrir la Responsabilidad Civil de tal forma que haya que pagar dinero para cubrir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o la infracción funcionaria.

Todas estas formas de Responsabilidad son, por regla generalísima, independientes entre sí, lo que implica que una conducta puede constituir algunas de ellas y no otras o, por el contrario, puede configurarlas o dar lugar a todas ellas, según sea la naturaleza y alcance de la misma, mereciendo, en este último caso, cada una de las respectivas e independientes sanciones, ya sean directivas-políticas, administrativas, penales o civiles.

En lo que al control se refiere, la normativa que establece estas Responsabilidades, conforme su naturaleza, está destinada, según se dijo, a

operar en forma ex post respecto de conductas investigadas y eventualmente sancionadas en contraposición a ellas. Sin embargo, todas ellas implican también una fuerte lógica preventiva, en especial cuando funcionan eficientemente los medios de activación que hacen efectivas las respectivas responsabilidades, por la vía de disuadir a los funcionarios de la comisión de conductas infraccionales o constitutivas de eventuales sanciones.

3.2 Sistema de Control.

En realidad el Control se vuelve en su mayor eficiencia cuando las conductas, influidas por su presencia y por otros factores importantes como la formación valórica personal y social, se ajustan ya espontáneamente a los criterios y preceptos de corrección esperados de ellas.

Entretanto, esa mayor efectividad se alcanza a través, probablemente, de una combinación de todos los tipos de Control descritos, de forma tal que constituyan un entramado o sistema en el que unos se complementen y potencien con los otros y si uno ha fallado el otro tenga posibilidad de detectar igualmente la desviación a objeto de corregirla y eventualmente sancionarla.

En todo este sistema el control ciudadano y la exposición y contraposición de intereses que promueve, resulta angular, de tal forma que la normativa de transparencia activa y pasiva crea un contexto por completo favorable al mejoramiento y a la mayor corrección administrativas.

Por cierto, sin descartarse los controles preventivos ellos debieran disminuir progresivamente su relevancia en razón de la mayor disponibilidad de profesionalismo y capacidad técnica en la Administración Activa, que, junto con la asesoría jurídica normalmente disponible, permiten crecientes grados de empoderamiento y responsabilización, de tal forma que, removiendo además trabas y demoras ahora innecesarias, pueda privilegiarse la expedición gestora en el hacer y la consecuente responsabilidad por lo ya ejecutado y actuado.

Además, esta progresiva tendencia a acentuar el control finalista y de responsabilidad, bajo un contexto de creciente transparencia y control ciudadano y de disminución del control preventivo, debiera apuntar a una revisión cada vez más exhaustiva no sólo de la legalidad formalista si no que del mérito, evitando dejar áreas en los que una malentendida discrecionalidad, técnica o política,

pretenda encubrir o dejar en la impunidad el mal actuar o, peor aún, los riesgos o las desviaciones claras de probidad

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 24-32 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de funcionarios de los Escalafones de Técnicos, Fiscalizadores y Profesionales.

MODULO 9

INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO

I.- Objetivos de aprendizaje.

- a) Conocer la evolución del trabajo humano y caracterizar las condiciones de surgimiento histórico del trabajo dependiente y del Derecho del Trabajo.
- b) Caracterizar el trabajo dependiente como el tipo de trabajo característico de la regulación propia del Derecho del Trabajo.
- c) Conceptualizar y caracterizar los principales aspectos del Derecho del Trabajo.
- d) Repasar la historia de la legislación social en Chile.
- e) Asimilar la estructura básica de la legislación laboral vigente.

Probablemente debiera entenderse esta asignatura como la más relevante en cuanto a sus contenidos, para la formación teórica básica de un funcionario de la Dirección del Trabajo, pues le permitirá comprender lo sustancial de las modalidades de intervención estatal –política, normativa, regulatoria, fiscalizadora, etc.- en lo que al mundo del trabajo se refiere y, por ende, la justificación última de su enrolamiento y actuación en este Servicio.

Estos contenidos tienen un carácter introductorio, doctrinario y formativo, que evita confundirse con el estudio de disposiciones legales concretas pero que, internalizados, permitirá hacerlo con más facilidad cuando se aborden asignaturas y módulos referidos a dicha normativa.

Cada uno de los objetivos expuesto da lugar a una Unidad específica de contenidos.

II.- Desarrollo de Contenidos.

Unidad 1: Evolución del trabajo humano y contexto histórico que explica el surgimiento de la Legislación y el Derecho del Trabajo.

La actividad, preponderantemente física, que conocemos hoy como “trabajo” ha acompañado al ser humano y a las sociedades de las que forma parte, desde siempre.

Sin embargo, tanto la concepción como las modalidades de que ha estado revestido, han sufrido una sustancial evolución junto con el devenir del desarrollo, en sus diversas dimensiones social, cultural, económica, política o jurídica, pues desde todas estas facetas se ha erigido, desde siempre, en un fenómeno de singular importancia y atención.

Simplificando al máximo esta evolución distinguiremos las siguientes etapas históricas, señalando en cada caso alguna principal idea en torno a la conceptualización del trabajo humano:

1.- En los Orígenes.

El trabajo tenía una dimensión casi exclusivamente física y manual y estaba vinculado a cubrir las más directas y urgentes necesidades de sobrevivencia personal o, a lo sumo, familiar o grupal.

Sin embargo, la adopción por parte de familias y grupos sociales de algún tipo especial, entre varios, de estos trabajos de sobrevivencia, ya evidenciaba el fuerte influjo de tal determinación en la construcción de un determinado orden social y económico.

Así, por ejemplo, las actividades de **recolección de frutos silvestres** y de **caza y pesca**, resultaban indicativas de una sociedad primigenia y desestructurada, naturalmente asociada al nomadismo.

Luego, la domesticación de animales y, en consecuencia, **el pastoreo**, que con su aparición se agrega a las actividades anteriores, denota ya un grado de desarrollo

superior que, no obstante aún ser compatible con el desplazamiento territorial del nomadismo, lo hace más lento o espaciado e impulsa, por lo tanto, a la radicación de los grupos sociales que lo practican.

A continuación, es la aparición y el fuerte desarrollo de **la agricultura**, la que explica el sedentarismo y el asentamiento indefinido en un lugar preciso, que preste ventajas físicas comparativas para tal práctica, ojala durante la mayor parte del año.

En estos lugares privilegiados de buen clima, agua disponible y terrenos aptos para cultivo, fueron dando lugar a asentamientos cada vez más grandes y con individuos dedicados, progresivamente, a cada vez más **actividades diferenciadas** y útiles al objetivo de vida en sociedad, por ejemplo, las propias de los distintos **artesanos**, esto es, los antecedentes pretéritos del trabajo profesional y, en general el autónomo, de hoy en día.

Como estos lugares fueron progresivamente ocupándose por algunos grupos, en tanto que otros pretendían lo mismo, fue surgiendo la delimitación territorial y, en consecuencia, los conflictos y las guerras por mantenerse en ellos u ocuparlos por sobre otros, con lo que **el oficio militar** y los de **dirección política y espiritual** del grupo, adquirieron la mayor altura y relevancia en la pirámide social.

Las victorias y derrotas en estas guerras son el antecedente más relevante del surgimiento de **la esclavitud**, mediante la cual los vencedores sometían a los vencidos y, a cambio de la sobrevivencia, se incorporaban a su patrimonio en calidad análoga a cualquier otra cosa o recurso, de tal forma que podía emplearse a voluntad la fuerza de trabajo del esclavo en la satisfacción de las más diversas necesidades del dueño.

Finalmente, en el ámbito familiar directo se desarrollaba, en fluctuantes condiciones, el **trabajo doméstico**, ya sea desempeñado por los propios componentes del grupo familiar que no desarrollaban otras labores o trabajos, o por otras personas que, anticipándose a la formulación posterior de **la servidumbre**, se incorporaban al servicio del mismo.

Como puede suponerse, desde los inicios de la Humanidad, al crecer y desarrollarse ya un grupo social relativamente asentado en un lugar determinado, aparecieron los distintos tipos de trabajo que comenzarán su evolución histórica hasta el presente, bajo el influjo principal de las ideas políticas y económicas y, en

especial, en la forma en que el Derecho las va concibiendo y modelando luego de tal influjo, lo que se revisará de modo somero en las etapas siguientes.

2.- En las Antiguas Civilizaciones.

Estamos hablando de Mesopotamia, Asiria, Caldea, Egipto o Persia, pero también podrían incluirse, en su momento, y en nuestra proximidad territorial, Mayas, Aztecas o Incas.

En todos estos casos ya no se trata sólo de uno o algunos poblados, si no que de vastas y organizadas regiones, con muchos poblados o ciudades, que presentan un fuerte desarrollo político y militar, y con una presencia ya elaborada de las normas jurídicas que, por cierto, se fueron preocupando de comprender y regular el trabajo humano.

En estas Civilizaciones, el trabajo en general, en específico el físico-manual, es considerado una actividad necesaria pero servil, de bajo nivel social, satisfecha por medio del empleo masivo de **la esclavitud**, lo que explica que la conquista militar, además de expandir el territorio y obtener mayores riquezas materiales de todo tipo, tenía por finalidad esencial la de proveer cada vez más y mejores esclavos que transportar de vuelta hacia el hogar o hacia el centro del imperio. Allí donde no hay posibilidad de tener o cubrir con esclavos el trabajo físico, los **ciudadanos humildes**, que están en la base de la sociedad, debían realizarlo por si mismos en evidencia de su pobreza material, dando lugar al **trabajo libre**, ya sea **doméstico, comerciante o artesano**.

En contraposición, se consolidan como los oficios más apreciados **el militar, el clero, y la nobleza** vinculada a la familia directa de quienes están al mando político de la sociedad.

No hay nada que se parezca a la empresa de hoy en día, menos aún la de tamaño medio o grande, pues las grandes obras se realizan directamente bajo la organización del Estado.

3.- En la Grecia Antigua.

En un principio el trabajo preponderantemente físico no era despreciado y gozaba de valoración, como lo demuestra, por ejemplo, su inclusión como regla de vida en la Constitución de Atenas.

Por lo demás, se consideraban nobles, además de la profesión militar y la política, la agricultura, el comercio y determinadas artesanías (tejido, orfebrería, etc.).

Sin embargo, durante el desarrollo de la civilización griega, la apreciación del trabajo disminuye, lo que puede atribuirse al influjo de las conquistas y, por lo tanto, a la adopción de la esclavitud, al contacto cultural con las Antiguas Civilizaciones del Oriente, y al comienzo de su decadencia política.

El trabajo manual se torna, en general, una actividad servil, como se refleja con claridad en el pensamiento de Platón, que pone en la cúspide de la pirámide social a los sabios, y en su base a los que denomina trabajadores.

4.- En Roma y su Derecho.

El aporte de la civilización romana, con su Derecho ya muy evolucionado, es capital en cuanto al tratamiento del trabajo humano.

Así, en un principio, y siguiendo en la lógica de la falta de aprecio o valoración del trabajo, el Derecho Romano consideraba, a lo sumo, y de modo indirecto, que el gasto efectuado en hacer una cosa estaba incorporado, sin identidad propia, a la cosa misma, ya se trate de un producto, de una obra, o de un servicio.

Luego, la actividad laborativa propiamente tal, la capacidad de trabajo, es considerada, en sí misma, una cosa. Y, como tal, es susceptible de ser apropiada y puesta en el mercado, ya sea en la forma de venta o, mas propiamente, de arrendamiento.

Posteriormente se comienza a distinguir dos posibilidades de regular el trabajo humano invertido en generar una obra, producto o servicio.

Una, la “confección de obra material”, en el que el ejecutante asume los riesgos durante tal confección, por lo que, en el fondo, vende el producto resultante.

Y la otra, el “arrendamiento de servicios”, en el que el comprador de la obra o producto resultante asume el riesgo final y, durante la confección, arrienda la

capacidad de trabajo del ejecutante, que permanece ajeno a dicho riesgo, pues recibe su pago en forma independiente a dicho resultado.

Esta última figura era especialmente aplicable al trabajo desempeñado por los *libertos*, esto es, los esclavos que habían recuperado su libertad y que podían vender su capacidad o fuerza de trabajo bajo la señalada figura del arrendamiento de servicios, con algunas normas protectoras que, por supuesto, no eran aplicables respecto del trabajo de los esclavos, y tampoco de los hombres libres, respecto de los que regían a plenitud las normas civilistas del principio de la autonomía de la voluntad.

Por cierto, esta figura jurídica es el antecedente remoto de lo que, muchos siglos después, se transformará en la relación laboral sujeta a contrato de trabajo que conocemos en nuestros días.

5.- En la época de expansión y apogeo del Cristianismo.

Primero con su expansión dentro del Imperio Romano y, luego, con su notable influencia desarrollada durante todo el Medioevo, el Cristianismo produjo un significativo impacto en el mundo del trabajo a partir de la dignidad e igualdad básica que pregonaba respecto de todos los seres humanos.

En primer lugar por cuanto impulsó la progresiva liberación de esclavos, el mejor trato hacia los que mantenían tal condición y, en último la término, la pérdida de relevancia del trabajo esclavo en general.

Luego, pues influyó de manera sostenida en la humanización de las relaciones laborales y, a la par, produjo una revalorización del trabajo manual.

6.- En la Edad Media.

Durante el curso de los 10 siglos de la Edad Media - Alta, Media y Baja- el trabajo sigue experimentando profundas transformaciones.

En general, por razones de seguridad personal y familiar, y bajo las estructuras políticas de dominación propias de dicha época, disminuyó relativamente la presencia del trabajo autónomo o libre, y aumentó la presencia de modalidades de vasallaje obligatorio.

Así, en el campo, la regla general es **la servidumbre y el vasallazgo**, esto es, el trabajo de los siervos que, bajo la autoridad de un señor de las respectivas tierras, se encontraban obligatoriamente adscritos a ellas, sin poder abandonarlas, debiendo laborarlas durante toda su vida a cambio de un lugar protegido para vivir y del alimento. La excepción las constituían los **jornaleros libres**, que normalmente deambulaban por los campos con trabajos ocasionales y temporales.

En tanto que en el ciudad era el lugar en el que, principalmente con trabajadores emigrados o escapados del campo, se desarrollaron y permanecieron los espacios mayores para el trabajo autónomo o libre. Sin embargo, de la necesidad de ordenar la concurrencia de cada vez más trabajadores a este **trabajo profesional**, surgieron **los gremios y las corporaciones**, que normaron el ingreso, el adiestramiento y la repartición del trabajo entre sus partícipes, en una forma que constituyó el antecedente de los modernos colegios profesionales y que condujo a un sistema con alto nivel de regulaciones y trabas para la libre contratación, lo cual, como hemos dicho, se correlaciona con la excepcionalidad del trabajo autónomo propiamente tal, que subsistió en minoría, por ejemplo, en el comercio, en el hogar, o en las artesanías menores.

7.- Tiempos Modernos.

Se caracteriza por la decadencia de los sistemas de servidumbre y vasallaje y corporativo gremial, que fueron propios del Medioevo, en correspondencia con el surgimiento de la Sociedad Industrial.

En lo que al trabajo directamente se refiere, este proceso estuvo alimentado por fuertes y concurrentes causas, entre las cuales se destacan las siguientes:

- a) Pérdida del carácter solidario y relativamente abierto de los gremios y corporaciones, deviniendo estos en un sistema que se prestó para múltiples abusos, privilegios y monopolios, en perjuicio de los usuarios o clientes de sus servicios y también de quienes querían entrar a prestarlos, lo que condujo a una fuerte valorización de un nuevo principio denominado *libertad de trabajo*.
- b) Descubrimiento de nuevas tierras por ocupar y conquistar y, por lo tanto, de posibilidades amplias de emigrar y desempeñar nuevos y múltiples trabajos libres en otras latitudes.

c) Fuerte desarrollo y primacía del Individualismo en todos los planos, ya sea filosófico (afirmando la centralidad del individuo y la importancia de la conciencia introspectiva y personal como fuente de normas morales de conducta); religioso (con las vertientes protestantes que se contraponen a la visión comunitaria católica); y político (con la democracia liberal concebida como expresión de individuos con derechos aislados unos de otros, sin grupos intermedios los cuales, por lo demás, llegan a ser proscritos).

d) Gigantesca migración del campo hacia las ciudades, que alojan a una nueva forma de organización productiva constituida por las empresas o centros industriales.

Todos los elementos descritos explican el surgimiento y final asentamiento de una nueva organización social y económica en la forma del Capitalismo ante la cual el Estado se repliega simplemente a garantizar y a la vez imponer las condiciones de policía o gendarmería necesarias para desarrollarse en plenitud, tanto a nivel nacional como internacional, dando lugar, en este ámbito, al Imperialismo que, en aras de la rentabilidad y el lucro económico de los países capitalistas, busca colonias que conquistar, más que desde el punto de vista preponderantemente político de antaño, desde una perspectiva, en lo principal, económica.

El inicial alineamiento de todos los elementos en su favor, intelectuales, políticos, religiosos, culturales y jurídicos, produjo, en los países en que se desarrolló, un capitalismo de tipo extremo o salvaje, con muy pocos controles y regulaciones, los que eran vistos como obstáculos improcedentes para la libre creación de la riqueza que, por simple acumulación, se derramaría por el seno de toda la sociedad.

El tipo de trabajo que se convirtió en dominante en este nuevo escenario fue el que comenzó a conceptualizarse como trabajo dependiente o por cuenta ajena por el que una persona compromete su fuerza de trabajo a favor de un empleador que, normalmente constituyendo una empresa productora de bienes o servicios, le paga por ello.

El desarrollo de este capitalismo extremo y el progreso social y económico, provocaron un aumento de la conflictividad social al interior de los países, en lo que fue conocido como la cuestión social y que, justificando una mayor intervención regulatoria del Estado, que deja atrás su abstinencia inicial, da origen a lo que conocemos como la normativa laboral que crece junto al alero de una nueva rama especializada del Derecho, cual es el Derecho del Trabajo.

Además, en paralelo, se desarrollan, en el mismo contexto, y con similares fines protectores de las grandes masas de trabajadores, y de la población en general, los sistemas de Seguro Social, de la mano de otra rama especializada del Derecho, cual es el de la Seguridad Social, que se tratará en profundidad en otra asignatura.

En la actualidad, y por el influjo tanto de diversas corrientes políticas que en su momento pretendieron oponerse al Capitalismo con pretensiones revolucionarias sustentadas en diversas versiones alternativistas en torno al marxismo o al socialismo, y de otras que pretendieron reformarlo y reconducir sus fuerzas, haciéndolo, a la vez que compatible con la democracia política, tributario del progreso y la integración social de los más desfavorecidos, se presenta, en forma amplia y generalizada, una abundante regulación protectora del trabajo dependiente, tanto a nivel nacional como internacional que impide hablar del capitalismo salvaje y antihumanista de los primeros tiempos.

Por el contrario, de la mano de la intervención normativa y reguladora del Estado, representada en el Derecho del Trabajo, se han presentado cada vez más amplios consensos, que sostienen visiones políticas y económicas integradas con el desarrollo y la integración social, en las que el Mercado –representado privilegiadamente por la capacidad de emprendimiento heredada del esfuerzo capitalista privado- es reconducido, de modo finalista, al logro y resguardo de los fines políticos y sociales de toda la Comunidad.

Unidad 2: El trabajo dependiente como el tipo de trabajo característico de la regulación propia del Derecho del Trabajo.

En la evolución histórica del trabajo humano hasta nuestros días, hemos podido apreciar la extinción de todas las formas de trabajo incompatibles con la concepción hoy finalmente dominante de una persona humana dotada de derechos fundamentales, entre los cuales destacan la libertad y la autonomía.

En consecuencia, hoy en día ya no es posible aceptar política ni jurídicamente el trabajo esclavo, la servidumbre, o el trabajo dependiente sin protección ni regulación.

En consecuencia, en la actualidad es posible distinguir una primera y gran clasificación del trabajo humano entre dos grandes tipos.

Por un lado, el trabajo **independiente, por cuenta propia, o autónomo**, esto es, el que, al igual a través de sus antecedentes presentes en toda la historia, se presta en forma personal y directa, sin relación ni menos sujeción precisa a otra persona o entidad. En esta categoría se integra, con un alto nivel de heterogeneidad, tanto el trabajo de los profesionales de desempeño liberal o autónomo, de los empleadores, de los rentistas, como de los comerciantes y artesanos individuales, hasta, finalmente, de una multiplicidad de trabajadores de baja calificación, que subsisten de actividades esporádicas, inestables, precarias o informales en el seno de toda la sociedad.

Por el otro, se encuentra el trabajo **dependiente, por cuenta ajena, subordinado, o bajo subordinación y dependencia**, que es aquél que el trabajador presta inserto en una organización a la cual compromete y entrega su fuerza de trabajo, y en la que se desempeña en forma obediente respecto de quienes la dirigen o sustentan.

Entre los criterios principales para distinguir entre el trabajo independiente y el dependiente están la presencia o ausencia de una relación directa de pertenencia o no a una organización para prestar las correspondientes labores; y la propiedad que se tenga o no sobre un capital básico para desplegar dichas labores. Así, si no se está integrado a ninguna organización, y se cuenta con el capital básico – incluso la propia y desnuda fuerza de trabajo personal- para prestar servicios, podría tratarse de un trabajo autónomo; en tanto que, a la inversa, si se está integrado a una organización, que provee los elementos básicos para desarrollar labores por su cuenta y riesgo, y de los cuales no se es propietario, el trabajo que se prestaría sería bajo subordinación y dependencia.

A su vez, el trabajo dependiente se subdivide en otras dos categorías históricamente diferenciadas. La primera, relativa al **trabajo público**, que abarca las diversas modalidades de trabajo para el Estado y que normalmente está regulado Estatutos -leyes estatutarias- relativas, por ejemplo, al personal uniformado, militar o policial; a los funcionarios públicos, ya sea de la Administración Central o Descentralizada, por ejemplo, el municipal; etc. La segunda, relativa al **trabajo privado**, esto es, el que se presta para empleadores o empresas del sector privado, en el que se aplica el concepto de *contrato de trabajo*, regulado, en específico, por lo que conocemos propiamente como *Derecho del Trabajo*.

En otras palabras, si bien pudiera asociarse el concepto de Derecho del Trabajo a la regulación de todo tipo de trabajo humano –hay una cierta tendencia reciente en tal sentido, que detallaremos más adelante- históricamente esta rama del Derecho se ha ocupado de sólo un tipo especial de trabajo, cual es el **trabajo dependiente desempeñado bajo contrato de trabajo en el sector privado**, el que, por lo demás, en cualquier sociedad contemporánea, es el desempeñado, en una parte importante de la vida de cada uno, por la inmensa mayoría de la población.

Entre las características esenciales del trabajo dependiente, por cuenta ajena o subordinado, que ha identificado el propio Derecho del Trabajo para regularlo por sus criterios y disposiciones, deben destacarse las siguientes y principales:

a) Implica la actividad personal del trabajador.

Aunque en el pasado se aceptaron algunas excepcionales figuras de intermediación en el que el contratante trabajador comprometía el trabajo de un tercero (o hay situaciones irregulares o ilegales como cuando un trabajador agrícola de temporada es “ayudado” por un pariente a cumplir su trabajo...) , hoy en día ello no es aceptado en modo alguno y, por lo tanto, el trabajador que concurre a un contrato de trabajo se obliga él, en persona, a trabajar como dependiente.

b) Libre y voluntario.

Tal como el empleador es libre para proveerlo, existe una completa libertad del trabajador para desarrollarlo, rasgo que lo distingue con nitidez del trabajo esclavo o de la servidumbre, superadas por la Historia.

Para remarcar esta imposibilidad de devenir en trabajo esclavo o de siervo, el trabajo dependiente, además de poder convenirse su inicio libremente cuando el trabajador así lo estime, puede cesarse o interrumpirse del mismo modo, en cualquier momento que el trabajador también así lo decida. Por lo tanto, el trabajador no está obligado laboralmente, en ningún caso, a respetar plazos o condiciones, aún establecidas al inicio del contrato de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad civil que, de acuerdo al derecho general, pudiera perseguirse en su contra, en un juicio independiente iniciado por el empleador que así lo estimare, si la renuncia llamada intempestiva –dada con un plazo inferior a algunos días, normalmente 30- se probare que causa daño efectivo e injustificado (ello es de muy rarísima ocurrencia y pudiera darse, hipotéticamente, respecto de un

trabajador muy calificado y bien remunerado, que desempeñare labores de alta relevancia e impacto).

c) Bajo dependencia y subordinación.

Esta es una conceptualización estrictamente jurídica que, contrariamente a la rudeza de sus términos, supone un trabajador completamente libre y sujeto de una plenitud de derechos que, mediante un acto a plenitud voluntario, se compromete a prestar servicios para otro, bajo su organización y dirección.

Así, el subrayar este rasgo, lejos de pretender menoscabar al trabajador en su dignidad, pretende afirmarla y garantizarla al permitir sustentar lo que es la base angular del Derecho del Trabajo, cual es su finalidad tutelar y protectora del trabajador que presta labores bajo dependencia, de tal forma que tanto el riesgo empresarial de resultar o no utilidades, o la responsabilidad principal por proveer a todo evento de la remuneración y garantizar las condiciones de desempeño seguro, entre otros diversos aspectos, recaen no sobre el trabajador si no que en el empleador que lo contrata o en el estado que, mediante la normativa laboral, le debe resguardo.

El que el trabajo se preste bajo subordinación y dependencia implica, por el lado del empleador, la existencia de una *potestad jurídica de mando* en la empresa, por la cual tiene derecho a organizarla, hacerla funcionar y dar instrucciones y órdenes a sus trabajadores para tal efecto. A su vez, y como contrapartida, el trabajador tiene el correspondiente deber de obediencia, sin perjuicio de que ambos aspectos, mando y obediencia, deben entenderse respetando los límites y exigencias que emanen de los derechos fundamentales de ambas partes de la relación de trabajo, empleador y trabajador.

Por cierto, este rasgo se ve atenuado, pero no omitido, en la medida en que el trabajo dependiente de que se trata sea de mayor importancia jerárquica en las empresas, en especial las más grandes y complejas, como sería el caso del realizado, por ejemplo, por sus directivos o gerentes superiores. Pero, aún atenuado, y concurriendo otras formas de control y estímulo propias de ámbitos distintos al de la normativa laboral, esta característica esencial igualmente se presenta y define la naturaleza última de la relación de trabajo.

d) Normalmente compromete asistencia a un lugar de trabajo y cumplimiento de horario en él.

Como simple consecuencia de desarrollarse bajo subordinación e implicar una obligación de insertarse en una, aún sencilla o en extrema compleja, organización productiva, el trabajo dependiente exige, por regla generalísima, asistir a un lugar de trabajo definido y a cargo del empleador en el que este despliega su poder de mando y dirección, a la vez que permanecer en él desempeñando funciones, o estando disponible para ello, durante toda la jornada convenida, obviamente ajustada a los máximos previstos por la normativa.

e) Por cuenta ajena.

La ajenidad o alteridad del trabajo dependiente es una consecuencia directa de su carácter subordinado, y dice relación con que el trabajador que lo presta se encuentra, por regla general, completamente al margen del riesgo empresarial, esto es, no debe verse afectado ni para bien ni para mal si, con su labor, el empleador obtiene finalmente utilidades o pérdidas, pues, en ambos casos, será retribuido con la remuneración que le corresponde.

En otras palabras, la suerte o la propiedad del resultado obtenido con el trabajo por cuenta ajena, nunca le corresponderá ni será del trabajador si no que del empleador, dueño del capital, de la organización, del procedimiento y del riesgo – positivo o negativo- del mismo.

Las remuneraciones variables, esto es, aquellas que se condicionan al resultado – normalmente utilidades o valor- del trabajo, atemperan este principio de ajenidad o alteridad pero, al igual como ocurre respecto de los trabajos directivos en el caso de la subordinación, no eliminan la concurrencia del mismo, pues, por ejemplo, de cualquier forma deberá contemplarse un núcleo irreductible de irresponsabilidad laboral por el riesgo empresarial y, por lo tanto, un sustrato de remuneración a todo evento, cualesquiera que sea el resultado de aquél.

f) Con derecho a remuneración.

Ya adelantado al referirnos a la alteridad o ajenidad, el derecho a percibir la remuneración es el principal del trabajador a cambio de su obligación principal de prestar los servicios laborales comprometidos. A la inversa, y en forma correlativa, el derecho del empleador a recibir y aprovechar el fruto de los servicios, se contrapone a su principal obligación, cual es la de pagar la señalada remuneración al trabajador.

Hay diversas modalidades y tipo de remuneración, algunas de ellas vinculadas de algún modo a los resultados o utilidades, con fines de estímulo y mejora de la productividad o el desempeño, pero, en ningún caso previstas de una manera que se vuelvan inciertas o ilusorias y, con ello, afecten este derecho principal del trabajador.

g) Actividad continuada.

De nuevo atendiendo a su propia naturaleza, el trabajo dependiente tiende hacia la continuidad y proyección a través del tiempo.

Sin perjuicio de que este rasgo está sustancialmente desdibujado en algunas modalidades de contratación que, precisamente, subrayan lo efímero del vínculo laboral que generan, el principio sigue teniendo aplicación en ellos en diversas manifestaciones.

En efecto, este principio se refleja, por ejemplo, en la normal convertibilidad jurídica de los contratos transitorios en indefinidos si es que la prestación de servicios sigue produciéndose después del vencimiento original de aquellos.

Del mismo modo ocurre con el establecimiento de un sistema reglado de causales de terminación del contrato de trabajo que normalmente impide al empleador terminarlo por su exclusiva y unilateral voluntad, lo que resulta aplicable, aún en forma atenuada, en las causales más flexibles, que, al menos, en compensación, debieran contemplar una responsabilidad reforzada del empleador por ello.

h) Necesidad de un juicio de conjunto.

Como puede apreciarse, en todos estos rasgos o características fundamentales pueden presentarse situaciones especiales de atemperación o aparente excepcionalidad, por lo que habitualmente se ha dicho que, a objeto de pesquisar e identificar con certeza jurídica la existencia del trabajo dependiente, debe efectuarse un juicio de conjunto, esto es, un examen de prudencial de todas estas circunstancias frente a los múltiples y variables casos de actividades concretas que se presentan en la realidad fáctica que el Derecho del Trabajo pretende regular.

Unidad 3: Principales aspectos y características del Derecho del Trabajo.

Conceptualización del Derecho del Trabajo.

Con cierta facilidad podría decirse que se trata de la rama del Derecho a cargo de la regulación de un tipo especial de trabajo, cual es, siguiendo las características mencionadas en la unidad precedente, el realizado bajo subordinación y dependencia, en forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, remunerada y con tendencia a la continuidad.

Sin embargo, resulta necesario adentrarse más y uno de los aspectos particularmente llamativos es su carácter declaradamente finalista o ético, manifestado en el **rol tutelar y protector** del trabajo humano, que lo anima. En efecto, su función manifestada es actuar frente al desequilibrio social y económico que existe en la base de la relación entre el empleador, que provee de trabajo, y el trabajador, que lo requiere, habitualmente exigido por la necesidad de sobrevivencia o subsistencia alimentaria.

Este carácter ético protector del Derecho del Trabajo explica el que se le haya visto por algunos como un “derecho de clase” o un “derecho profesional”, y, en cualquier caso, como expresión más clara del llamado “derecho social”. Sin embargo, las tendencias predominante lo ven como un derecho de compromiso que permite y funcionaliza la relación laboral y, con ella, el funcionamiento del Mercado. Por un lado, es cierto, regula, controla y protege a favor de los trabajadores pero, por el otro, con gran claridad, posibilita y legitima a la empresa y al trabajo dependiente y, con ello, el rol del empresariado. En otras palabras, es un punto de encuentro jurídico y privilegiado entre los más complejos intereses sociales, que, finalmente, termina equilibrando y armonizando en beneficio de la actividad privada y el desarrollo económico-social que, con fundamento histórico, se estima produce. Así, desde este punto de vista, también ha sido tachado como el instrumento de legitimación definitiva del Capitalismo.

Con todo, al margen de este debate, que puede alcanzar particular intensidad, el ya largo desarrollo del Derecho del Trabajo por todo el curso del siglo XX le ha permitido alcanzar crecientes grados de tecnificación y autosustentación, más allá de los intereses y explicaciones contextuales que le dieron origen.

Naturaleza jurídica y fines del Derecho del Trabajo.

Por otra parte, al igual como existieron diversas miradas para juzgar sus fines y su naturaleza, conforme los intereses sociales y posiciones políticas, también hubo intensos debates jurídicos respecto de la naturaleza de esta, entonces, nueva rama del Derecho. Así, respecto de la vieja distinción entre ramas del Derecho Público y del Derecho Privado, algunos, destacando su rol normativo y regulatorio propio de su fin tutelar, sostuvieron que pertenecía a aquél, en el entendido que justifica una fuerte y directa intervención estatal. Sin embargo, otros, con razón, hacían ver que tal definición publicista omitía el papel angular que tenía la libertad y la autonomía de la voluntad en el surgimiento y mantención de la relación laboral, manifestados, por lo demás, en el contrato de trabajo, con lo que sustentaban el carácter privatista de la misma.

Sin embargo, es más sencillo señalar que el Derecho del Trabajo es un ejemplo calificado de las limitaciones de la tradicional clasificación entre Derecho Público y Privado, pues su naturaleza es compleja y él concurren con fuerza tanto los intereses particulares de trabajadores y empleadores, como el interés público de toda la sociedad; tanto aspectos patrimoniales o monetarios, como otros de naturaleza extrapatrimonial, en especial principios y derechos fundamentales; tanto la autonomía de la voluntad y la libertad en que se funda, cuanto fuertes disposiciones normativas que constituyen un orden público laboral que no puede ser desobedecido o incumplido; tanto los individuos, como sujetos principales, cuanto los grupos o colectivos, especialmente de trabajadores, y también el Estado, a través de las regulaciones y funciones de control; tanto relaciones de coordinación como de conflicto y negociación; tanto un fin organizativo y funcional al servicio del buen funcionamiento de la sociedad, como otro de distribución y equilibrio de poder y recursos.

En fin, simplificando las cosas, puede decirse que se trata de una rama del Derecho en la que priman las normas o disposiciones del Derecho Privado, a partir de la autonomía de la voluntad y de libertad para suscribir el contrato de trabajo; pero acompaña de un fuerte orden público laboral que, indisponible y obligatorio de cumplir para las partes, representa la clara intervención regulatoria del Estado en la materia, con, en consecuencia, frecuentes y hasta muchos actos administrativos de Derecho Público Laboral.

Lo dicho permite referirse y explicar lo que puede señalarse simplifcadamente como la **principal regla del Derecho del Trabajo**, cual es que **su normatividad, en la forma de un orden público obligatorio, se refiere al rango mínimo que las partes, tanto trabajadores como empleadores, deben respetar**, pues representa los derechos fundamentales del trabajador, que son protegidos jurídicamente. Sin embargo, satisfecho o cumplido ese rango mínimo exigido por la normatividad, las partes recuperan y pueden ejercer plenamente su libertad para mejorar las respectivas condiciones laborales, por medio de la negociación individual y colectiva, desarrolladas en un contexto de mercado.

Características del Derecho del Trabajo.

Atendido lo expuesto, puede caracterizarse el Derecho del Trabajo, como una rama del derecho que presenta los siguientes rasgos:

a) Autonomía y especialidad: Se trata de una rama con identidad propia y especializada, con atributos claramente diferenciados respecto del Derecho General, y que cuenta con doctrina, cultores, legislación y operadores también especializados.

b) Finalismo: Pues manifiesta en forma expresa unos objetivos precisos en orden a contribuir de manera determinante a la organización del funcionamiento económico de la sociedad y, en lo principal, a proteger al trabajador de un modo neutro y tecnificado, que garantice su dignidad personal y, con ello, legitime aquella organización.

c) Complejidad y frondosidad: Se manifiesta en una gran cantidad de normas que, a objeto de funcionar adecuadamente -teniendo presente sus directos impactos en la organización económica y social-, requieren, además, una razonable calidad y cuidado.

d) Inestabilidad y variabilidad: Como reflejo privilegiado del debate social y político, en especial, en el seno de una sociedad en transformación, más aún si esta es acelerada, las normas laborales expresan el acomodo permanente, y por lo tanto cambiante, de los más diversos intereses a él concurrentes o atentos a sus resultados. Ello explica también la relación con la característica precedente, pues la norma laboral es mucho más frecuente en el tiempo que la proveniente de otros ámbitos del derecho, más estables por naturaleza que este.

e) Reflejo de una tensión entre tendencias opuestas hacia la universalización y el particularismo. Por un lado, el Derecho del Trabajo pretende, cada vez más, dar lugar a criterios y normas de carácter general y fundamental, con vigencia universal, nacional e internacionalmente; y, por el otro, atender situaciones específicas y puntuales relativas a grupos especiales de trabajadores o modalidades y tipos particulares de trabajo.

Relaciones del Derecho del Trabajo con otras disciplinas.

En primer lugar, se presenta una relación estrecha con otras disciplinas o ciencias sociales, fuera del ámbito propio del derecho. Así, por ejemplo, con la Política, en lo relativo a la forma de organización social predominante, a los derechos fundamentales, a los grados de participación y de equilibrio o equidad, etc.; con la Economía, respecto del Empleo, las Remuneraciones, la Productividad o el concepto de Empresa; la Sociología, en lo que dice relación con la organización laboral de la empresa y de sus actores, individuales y colectivos; con la Medicina, en relación a la Salud Ocupacional y a la prevención y atención de accidentes y enfermedades profesionales; con la Estadística, a la que aporta datos claves de población laboralmente activa, pasivos, desempleados, etc.

Además, al interior del propio Derecho, y pese a ser una rama autónoma y especializada, dada su naturaleza expansiva y abierta en reflejo de los intereses sociales masivos que armoniza, el Derecho del Trabajo **se vincula directa y estrechamente con las demás y diversas ramas del Derecho**. Así, por ejemplo, con el Derecho Constitucional, pues varios de sus aspectos tienen consagración como derechos fundamentales (a la libertad de trabajo; al trabajo; a la sindicalización; a la huelga); con el Derecho de la Seguridad Social, por cuanto cualquier afectación de la capacidad de trabajo, transitoria o definitiva, se constituye, por su propia naturaleza, en una contingencia social que pretende ser cubierta por las prestaciones y atenciones de la Seguridad Social; con el Derecho Civil, debido al papel de la autonomía de la voluntad en la suscripción y vigencia del contrato de trabajo y, en especial, en la posibilidad de negociar mejores condiciones de trabajo y remuneración que las previstas en la normatividad mínima del orden público laboral; con el Derecho Administrativo, ya que a través de éste se manifiestan los actos administrativos de los organismos estatales que tienen a su cargo la generación y la aplicación efectiva de las políticas y normas regulatorias propias del ámbito laboral; con el Derecho Procesal, pues, tanto a nivel administrativo como judicial, el estado requiere poner a disposición de las

partes que así lo requieran, procedimientos efectivos y expeditos para resolver sus controversias o hacer cumplir sus derechos y obligaciones recíprocos; con el Derecho Penal, por cuanto algunos incumplimientos de sus disposiciones revisten particular gravedad y constituyen eventuales delitos (por ejemplo, contra la libertad de trabajo, o contra la libertad de asociación; o contra la obligación de proporcionar seguridad laboral); o con el derecho Internacional, en relación a la fuerte tendencia a la universalización de principios y normas a través de todo el Orbe.

Fuentes del Derecho del Trabajo.

Como toda rama del Derecho, el Derecho del Trabajo tiene una base intelectual y reflexiva, alimentada por los juristas especializados que, atravesando las fronteras, son sus cultores, y que, a la vez que desarrollar ideas y conceptos, los revisan y recogen de la experiencia normativa práctica y comparada de los diferentes países y realidades que estudian, conformando lo que se llama la doctrina.

Sin embargo, la máxima y privilegiada expresión de una rama del Derecho es la guía práctica y concreta que aporta para traducir los principios y reflexiones propios de la doctrina en normas jurídicas que, obligatorias de cumplimiento para los individuos y actores sociales con el aval de poder público del Estado, pretenden regular efectivamente la vida social.

Así, lo que se conoce como Fuentes del Derecho se refiere a las diversas modalidades concretas en que este se manifiesta en normas jurídicas lo que, en el caso del Derecho del Trabajo, nos remite a estudiar, entonces, la **Legislación Laboral**, compuesta de un conjunto de normas agrupadas en la siguiente clasificación, que pretende exponer sus fuentes en forma sistemática:

1.- Fuentes autónomas:

Se refiere a aquellas fuentes que dan origen a normas jurídicas a partir de la propia voluntad y actuación de los que resultan obligados con ellas. En el caso del Derecho del Trabajo corresponden, en forma especialísima, al **Contrato de Trabajo**, ya sea:

a) el Contrato Individual de Trabajo: esto es, aquél que surge de la voluntad de un trabajador de prestar servicios a un empleador, que, aceptando tal prestación,

se compromete a pagarle a aquél una remuneración por ello, dando origen a una relación laboral regulada por la legislación laboral y, por lo tanto, sometida al cumplimiento de todas sus exigencias mínimas, sin perjuicio de que contenga, además, disposiciones que mejoren este mínimo normativo.

b) el Contrato Colectivo de Trabajo: mediante el cual una agrupación de trabajadores, normalmente con contrato individual de trabajo vigente, concluyen una negociación destinada a fijar condiciones comunes de trabajo y remuneración que mejoran las condiciones mínimas previstas en la ley y en sus respectivos contratos individuales.

Con todo, aún cuando se originan en un acto y voluntad autónomos, tienen finalmente fuerza obligatoria, como verdaderas normas jurídicas, por la definición que el Derecho, con el peso del poder del Estado, hace de ellas en este sentido.

2.- Fuentes heterónomas:

Son las habituales, y se originan en forma independiente y desde fuera de la voluntad de las partes involucradas en la relación de trabajo, específicamente desde el ámbito y poder del Estado para imponer directamente sus regulaciones.

Pueden subclasificarse, en forma gruesa, en **internacionales y nacionales**.

Las **internacionales** tienen gran relevancia en la medida en que, debido a la característica universalista del Derecho del Trabajo, existe, a estas alturas, un fuerte desarrollo de esta rama a nivel supranacional que, por la vía de los Tratados y Convenios Internacionales, ya tiene una sostenida traducción y aplicación en la legislación interna de una gran mayoría de países. La principal de estas fuentes es la conformada por los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), organismo especializado en la materia, dependiente de la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.).

Por su parte, las **nacionales** son las propias en que se traduce la legislación interna de un país concreto y que, dada la naturaleza compleja y la amplia y sensible aplicación de la normativa laboral, atraviesan normalmente toda la jerarquía de normas jurídicas de cada país. Así, en el caso de Chile, estas fuentes nacionales se manifiestan en:

a) La Constitución Política.

En esta norma suprema hay diversas y abundantes disposiciones que se refieren al ámbito laboral entre las cuales pueden mencionarse una concepción de la sociedad y un rol del Estado que es compatible con el funcionamiento del Mercado y, en consecuencia, con la operatoria básica que requiere la legislación laboral para asentarse; el reconocimiento de derechos fundamentales de carácter propiamente laboral (a la libertad de trabajo, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social; a la libertad de asociación y sindicalización; a la huelga); o el establecimiento de sistemas de solución de conflicto, ya sea asistidos como la conciliación o el arbitraje, o finalmente impositivos, como el procedimiento judicial.

b) La Ley.

Es la principal y privilegiada fuente de la normativa laboral, entendida , por cierto, en sentido amplio, que incluye todas las normas con rango de ley (leyes propiamente tales, decretos con fuerza de ley, tratados internacionales adoptados, decretos leyes).

Se traduce, en especial, en un conjunto ordenado y sistemático de normas que da lugar al **Código del Trabajo**, sin perjuicio de la existencia casi inevitable de una relativamente amplia **Legislación Complementaria**, como se denomina a toda aquella que acompaña al citado código en muchos otros aspectos como la regulación en materia de salud e higiene en el trabajo, de cotizaciones previsionales, o de fiscalización laboral, capacitación y empleo, entre otras.

c) El Reglamento.

Se trata del ejercicio de la Potestad Reglamentaria del Poder Ejecutivo que, para efectos de facilitar el cumplimiento de una ley dicta normativa de detalle basada en ella, o establece mecanismos y procedimientos administrativos destinados a su mejor ejecución. Se expresa normalmente en Decretos Supremos suscritos por el Presidente de la República y expedidos por el Ministerio del ramo.

En general, en materia propiamente laboral es de menor uso relativo, probablemente por el papel que juega la jurisprudencia administrativa, pero hay aspectos regulados tradicionalmente por este mecanismo como, por ejemplo, lo relativo a salud ocupacional o al ámbito de prestaciones previsionales y de seguridad social.

d) La jurisprudencia administrativa.

Cabe aclarar que, en realidad no se trata de una fuente del derecho propiamente tal, pues, más que expresar o generar normativa jurídica, lo que hace simplemente es interpretarla, a objeto de permitir o facilitar su aplicación y debido cumplimiento.

La jurisprudencia puede ser **judicial**, esto es, la emanada de los fallos de los Tribunales de Justicia en materias laborales, la que sólo tiene valor referencial e ilustrativo en nuestro sistema jurídico, basado en la razonabilidad y poder de convencimiento de su argumentación, destinada, en específico, a resolver un conflicto concreto; o **administrativa**, es decir, la emanada de los órganos administrativos, normalmente con competencia para fiscalizar la normativa. Es el caso, en nuestro país, de la emanada –vía dictámenes- de la Dirección del Trabajo que, al establecer criterios e interpretaciones obligatorios de aplicar para sus funcionarios, incluyendo sus fiscalizadores, genera un amplio campo de influencia y aplicación práctica entre los fiscalizados, que, en forma habitual, terminan ajustándose a ella.

e) El Reglamento Interno de la Empresa.

Es una fuente propiamente laboral que expresa y concreta la finalidad organizativa del Derecho del Trabajo al interior de la empresa, mediante la obligación que se le asigna al empleador de, en ejercicio de su potestad de mando, consignar en él los principales aspectos de procedimiento, y de derechos y obligaciones laborales, siempre con la limitación, por cierto, de ajustarse a la ley y el marco normativo general, incluyendo en ello el pleno respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Unidad 4: Breve repaso de la historia de la legislación social en Chile.

En consonancia temporal con el desarrollo de la cuestión social en diversos países del mundo occidental durante la segunda mitad y, en especial, la parte final del

siglo XIX, en Chile también se vivieron diversos acontecimientos que comenzaron a evidenciar un aumento de la conflictividad social en torno al trabajo en un escenario de desregulación propio del Capitalismo salvaje de esos primeros tiempos, tras la Revolución Industrial.

Ello explica que, en los albores del entonces nuevo siglo XX, comenzaron a presentarse algunas atenciones del ámbito institucional-político para enfrentar esta situación en la forma de una inicialmente tímida y muy fragmentaria legislación.

La primera norma legal de la que se tiene registro en este ámbito en nuestro país es la **Ley 1.990, de 1907**, relativa al descanso dominical a favor de la mayoría de los trabajadores –no de todos, pues se excluía expresamente a los trabajadores domésticos y agrícolas- quienes hubieran trabajado todos los días hábiles de la semana. Ello, en una forma aún altamente simbólica, pues el derecho podía renunciarse sin más por parte de cualquier empleador o trabajador que, demostrando el vigor suficiente, quisiera laborar en dicho descanso y así obtener mayor remuneración...

Años después, la **Ley 2.951, de 1914**, conocida como “ley de la silla”, disponía la obligación de los establecimientos comerciales de mantener sillas a disposición de los trabajadores a objeto de poder descansar y no permanecer de pie en los momentos en que no fueran requeridos sus servicios. Esta misma ley contempló, para estos trabajadores, un descanso diario de a lo menos una hora y media para almorzar.

Posteriormente, la **Ley 2.977, de 1915**, establece el descanso laboral en los días festivos.

Luego, la **Ley 3.170, de 1916**, de accidentes del trabajo, fue nuestra primera legislación en materia de lo que hoy se conoce como salud ocupacional, contemplando la responsabilidad del empleador por los accidentes laborales de sus trabajadores, principalmente en la forma de indemnizaciones.

Muy próxima a la anterior fue dictada la **Ley 3.185, de 1917**, que contempló la obligación de los establecimientos industriales que tuvieran contratadas a 50 o más mujeres mayores de 18 años, de contar con una sala cuna que recibiera , durante las horas de trabajo de las madres, a sus hijos menores de un año, y en las que aquellas pudieran atenderlos durante una hora al día, sin proceder descuento alguno de la remuneración y sin poder renunciarse este derecho.

El mismo año, la **Ley 3.321, de 1917**, derogó la Ley 1.990, de 1907, y contempló en forma amplia el descanso dominical obligatorio y ahora en forma irrenunciable.

Al terminar la Primera Guerra Mundial, y a través de la **Ley N 3.557, de 1919**, nuestro país ingresa a la Organización Internacional del Trabajo, entonces parte de la Sociedad de Naciones surgida tras el Tratado de Versalles.

En el año 1921 el Presidente Alessandri Palma remite al Congreso un proyecto de ley conteniendo nuestro primer intento de codificación laboral en la forma de un “Código de Trabajo y de la Previsión Social”, surgido del trabajo protagónico del abogado, sociólogo y profesor Moisés Poblete, que se inspiró de cerca en los primeros Convenios de la entonces naciente Organización Internacional del Trabajo, habida consideración que también se desempeñaba en las dependencias de dicha repartición en el país. Pese a las sucesivas insistencias presidenciales el proyecto no llegó a aprobarse como tal, no obstante que, tras el golpe militar del año 1924, explica la aprobación inmediata tras dicha asonada, pero parcializada y por separado, de siete leyes que se extraen de su contenido dispositivo, cuales son la **Ley 4.053, de 1924**, sobre contrato de trabajo de los obreros que, además, dispuso que la entonces Oficina del Trabajo pasare a denominarse “Dirección del Trabajo” regulándose lñas facultades de los primeros inspectores del trabajo; la **Ley 4.054, de 1924**, que establece un seguro social obligatorio para enfermedad, invalidez y vejez; la **Ley 4.055, de 1924**, que reforma la ley de accidentes del trabajo: la **Ley 4.056, de 1924**, de regulación de los conflictos entre capital y trabajo estableciendo tribunales al efecto; la **Ley 4.057, de 1924**, de organización sindical; la **Ley 4.058, de 1924**, de sociedades cooperativas; y la **Ley 4.059, de 1924**, relativa al contrato de trabajo entre patronos y empleados particulares, que, junto con la ley 4.053, es la más parecida a lo que pudo ser, entonces, nuestro primer código del trabajo.

El mismo año, mediante el **DL 44, de 1924**, se crea el Ministerio de Higiene, Asistencia, Previsión Social y Trabajo.

Luego, el **D.L. 442, de 1925**, se refiere a la protección a la maternidad obrera.

A su turno, la Constitución Política de 1925, contempló expresamente normas propiamente laborales, relativas a la protección del trabajo, en su artículo 10.

Más adelante, el **D.L. 2.100, de 1927**, crea los unipersonales Juzgados del Trabajo, y los colegiados Tribunales del Trabajo. El mismo año, el **DFL 7.912, de 1927**, cambia de denominación al Ministerio que pasa a denominarse de Bienestar

Social, a la vez que transforma a la Dirección General del Trabajo en la Inspección General del Trabajo.

Luego, por el **DS 1.331, de 1930**, se reorganiza y fortalece la Inspección General del Trabajo.

Entre 1924 y 1931 se ratifican los primeros 8 Convenios Internacionales de la OIT.

Finalmente, con el **D.F.L. 178, del año 1931**, que recopiló las diversas leyes del año 1924 y agregó algunas otras disposiciones relativas a trabajadores agrícolas y domésticos, se habla en realidad de nuestro primer **Código del Trabajo**, que contempla una distinción regulatoria entre los trabajadores obreros –en los que predominaba el esfuerzo físico- y los empleador –en los que predominaba el esfuerzo intelectual- que será tradicional en nuestra legislación laboral y previsional durante varias décadas, contemplando, en general, y en forma discriminatoria, normas más favorables para estos últimos. Este Código del Trabajo se componía de cuatro Libros: I. del Contrato de Trabajo; II. De la Protección de obreros y empleados en el trabajo; III. De las Organizaciones Sindicales; IV. De los Tribunales y de la Dirección General del Trabajo.

Por el **DFL 2, de 1932**, se divide el Ministerio de Bienestar Social en dos, uno, el Ministerio del Trabajo y otro, el Ministerio de Higiene, antecedentes directo del actual Ministerio de Salud.

La Ley 6.134, de 1938, contempló un sistema de medicina preventiva.

Años después, otro hito lo constituyó la **Ley 7.173, de 1942**, sobre jornada única de trabajo, que se agrega a la **Ley 7.295, de 1942**, se fija el texto definitivo de leyes que mejoran la condición económica de los empleados particulares, a la vez que implanta el sueldo vital, reajustes de sueldo, asignación familiar entre otros beneficios.

El **DFL 25, de 1959**, crea el actual Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con sus dos Subsecretarías, de Trabajo, de la que depende la Dirección General del Trabajo, y la de Previsión Social.

La década de 1960 fue particularmente activa, pues la **Ley 16.455, 1966**, estableció normas sobre la estabilidad relativa del empleo con un sistema de despido reglado; la **Ley 16.625, de 1967**, fomentó la sindicalización campesina; la **Ley 16.744, de 1968**, estableció un completo sistema de seguro y prestaciones

por accidentes del trabajo y enfermedades del trabajo; y el **DFL 2, de 1967**, que, hasta hoy, es la ley orgánica de la Dirección del Trabajo.

A partir del período de anormalidad institucional desde el año 1973, se dictan una serie de disposiciones restrictivas en la esfera laboral, principalmente en lo que al ámbito colectivo se refiere. Así, por ejemplo, el **Bando 43, de 1973**, suspendió la negociación colectiva en todo el país, dando lugar a un mecanismo por el que, sucesivamente, se prorrogó la vigencia de los instrumentos colectivos hasta el año 1980.

El DL 2.200, de 1978, implementa el llamado “Plan laboral” mediante el cual se reformula sustancialmente la normativa laboral desarrollada en el curso de las décadas anteriores, disminuyendo y flexibilizando de manera importante su capacidad regulatoria y protectora a favor de la implantación de un sistema abierto de libre mercado que supone la promoción del emprendimiento y el fortalecimiento de las empresas privadas. En forma coherente con dichos objetivos, esta normativa es complementada, en el ámbito colectivo de trabajo, con el DL 2756, de 1978, en materia de organizaciones sindicales, y el DL 2758, de 1978, de negociación colectiva, uniformando, simplificando y formalizando el procedimiento de negociación colectiva, circunscrito obligatoriamente sólo al ámbito de la empresa, en condiciones muy restrictivas de ejercicio y de presión de la huelga dentro de ella.

Luego, por la **Ley 18.620, de 1987**, se aprueba el texto de un Código del Trabajo que refunde y sistematiza las disposiciones fundamentales de los DL 2.200, 2.756 y 2.758, esto es, del Plan Laboral.

A partir 1990, esto es, de los inicios del proceso de normalización institucional y democrática del país, se presenta un sostenido y progresivo debate sobre el ámbito laboral, que se acelera en el curso de las dos décadas hasta la actualidad, dictándose, año con año, numerosas leyes laborales que, en resumen, en el ámbito individual de trabajo han permitido recuperar un satisfactorio cumplimiento de un estándar internacional en la materia, en tanto que, respecto de la esfera de la contratación colectiva restan aún debates y mejoramientos expresados, en especial, en una muy baja tasa de sindicalización y de negociación colectiva.

Así, en los primeros años de la década de los 90, se destacan las reformas laborales relativamente significativas expresadas en la **Ley 19.010, de 1990**, sobre terminación de contrato de trabajo; la **Ley 19.049, de 1991**, sobre centrales sindicales; la **Ley 19.069, de 1991**, respecto de las organizaciones sindicales y

negociación colectiva; y la Ley **19.250, de 1993**, en diversas materias de fondo y de procedimiento laboral. Mediante el **DFL 1, de 1994**, se dicta un nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo tras las significativas reformas de todas estas leyes.

Entre las numerosas leyes dictadas en estas últimas dos décadas, podemos reseñar, como principales, la Ley **19.296, de 1994**, sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos y Municipales; la Ley **19.481, de 1997**, de ampliación de facultades de la Dirección del Trabajo en materia de fiscalización de salud ocupacional; la Ley **19.505, de 1997**, de permiso en caso de enfermedad grave de hijo menor; la Ley **19.518, de 1997**, que crea Estatuto de Capacitación y empleo; la Ley **19.591, de 1998**, en materia de protección a la maternidad; la Ley **19.631, de 1998**, que impuso al empleador la obligación de tener las cotizaciones previsionales al día como requisito previo para despedir; la Ley **19.670, de 2000**, que extendió aspectos del fuero maternal a madres adoptivas y trabajadoras de casa particular; la Ley **19.728, de 2001**, que establece seguro de desempleo; la Ley **19.759, de 2001**, en diversas materias de jornada de trabajo, nuevas modalidades de contratación, derecho de sindicalización y, en especial, derechos fundamentales del trabajador; la Ley **19.824, de 2002**, de extensión del derecho a sala cuna; la Ley **19.889, de 2003**, de contrato de trabajadores de artes y espectáculos; la Ley **20.005, de 2005**, sobre acoso sexual; la Ley **20.022, de 2005**, que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley **20.023, de 2005**, de nuevo procedimiento de cobranzas laborales y previsionales; la Ley **20.047, de 2005**, que establece permiso paternal por maternidad; la Ley **20.087, de 2006**, que sustituye procedimiento judicial laboral; la Ley **20.123, de 2006**, que regula el trabajo en subcontratación; la Ley **20.167, de 2006**, de permiso laboral por fallecimiento de parientes; la Ley **20.166, de 2007**, que extiende derecho de alimentación aún sin haber sala cuna; la Ley **20.178, de 2007**, que regula contratación de deportistas y labores conexas; la Ley **20.215, de 2007**, de jornada de trabajo de trabajadores del comercio antes de festividades; la Ley **20.255, de 2008**, de Reforma Previsional; la Ley **20.281, de 2008**, en materia de salario mínimo.

Como puede apreciarse, y es casi rutinario en materia laboral, en muchos casos se trata de leyes interpretativas o que facilitan la aplicación de norma ya preexistente o que mejora procedimientos para solucionar conflictos en torno a ellos; en otros se trata de la extensión de derechos ya definidos respecto de determinados ámbitos de trabajadores y situaciones hacia otros inicialmente excluidos de los mismos; en otros, de regulación de situaciones jurídicas nuevas o emergentes; etc., constituyéndose esta legislación, como se ha dicho, en el reflejo

del debate acerca del desarrollo y de la forma en que debe expresarse al interior de las relaciones de trabajo y las empresas.

Unidad 5 : Estructura básica de la legislación laboral vigente.

En esta Unidad la idea es simplemente revisar un mapa general que nos permita apreciar la estructura gruesa de contenidos de la legislación laboral vigente en el país, la cual será materia de estudio personal de cada obligado a conocer de ella, más aún a aplicarla, sin perjuicio de las asignaturas de este mismo tipo que, a objeto de mayor especialización, la traten en forma detallada en los diversos aspectos y materias que abarca.

Atendida la codificación laboral existente en nuestro Derecho desde hace décadas, esta labor se reducirá, en lo sustantivo, a revisar el Índice de materias y títulos que trata el Código del Trabajo vigente, que se reproduce a continuación, sin perjuicio de que se finalizará con un desarrollo de la que se estima la principal Legislación Complementaria.

El objetivo de esta unidad y asignatura se logra con revisar y retener lo medular de esta estructura básica, a objeto de permitir la orientación expedita en el conjunto normativo de que se trata y, con ello, preparar el estudio sistemático, o simplemente la ubicación, de materias y disposiciones específicas que las regulan.

1.- CODIGO DEL TRABAJO.

Índice de contenidos.

TITULO PRELIMINAR.

Contiene los artículos 1 a 6, que contemplan definiciones básicas del ámbito de aplicación del Código; de la importancia y función del trabajo; de los conceptos de empleador, trabajador y contrato de trabajo; del límite a las facultades del empleador en el respeto de los derechos fundamentales del trabajador; y de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

LIBRO I .

DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y DE LA CAPACITACION LABORAL.

TITULO I. Del contrato individual de Trabajo

- CAP. I: Normas generales
- CAP. II: De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de menores.
- CAP. III: De la nacionalidad de los trabajadores.
- CAP. IV: De la jornada de trabajo
 - 1.- Jornada ordinaria de trabajo
 - 2.- Horas extraordinarias
 - 3.- Descanso dentro de la jornada
 - 4.- Descanso semanal
 - 5.- Jornada parcial
- CAP. V: De las remuneraciones
- CAP. VI: De la protección de las remuneraciones
- CAP. VII: Del feriado anual y los permisos

TITULO II. De los contratos especiales.

- CAP. I: Del contrato de aprendizaje.
- CAP. II: Del contrato de trabajadores agrícolas
 - 1.- Normas generales
 - 2.- Normas especiales para los trabajadores agrícolas de temporada
- CAP. III: Del contrato de los trabajadores embarcados o gente de mar y de los trabajadores eventuales
 - 1.- Del contrato de embargo de los oficiales y tripulantes de las naves de la marina mercante
 - 2.- Del contrato de los trabajadores portuarios eventuales
- CAP. IV: Del contrato de los trabajadores de las artes y espectáculos
- CAP. V: Del contrato de los trabajadores de casa particular
- CAP. VII: Del contrato de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas
 - 1.- Definiciones
 - 2.- Forma, contenido y duración del contrato de trabajo
 - 3.- De la periodicidad en el pago de las remuneraciones
 - 4.- cesiones temporales y definitivas
 - 5.- Del derecho de información y pago por subrogación
 - 6.- Del reglamento interno de orden, higiene y seguridad

TITULO III. Del Reglamento Interno

TITULO IV. Del servicio militar obligatorio

TITULO V. De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo

TITULO VI. De la capacitación ocupacional

TITULO VII. Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios.

- 1.- Del trabajo en régimen de subcontratación

- 2.- De las empresas de servicios transitorios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios transitorios

**LIBRO II.
DE LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES**

TITULO I. Normas generales

TITULO II. De la protección de la maternidad

TITULO III. Del seguros social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

TITULO IV. De la investigación y sanción del acoso sexual

TITULO V. De la protección de lo trabajadores de carga y descarga de manipulación manual

**LIBRO III.
DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES Y DEL DELEGADO DEL PERSONAL**

TITULO I. De las organizaciones sindicales.

- CAP. I. Disposiciones generales
- CAP. II. De la constitución de los sindicatos
- CAP. III. De los estatutos
- CAP. IV. Del directorio
- CAP. V. De las asambleas
- CAP. VI. Del patrimonio sindical
- CAP. VII De las federaciones y confederaciones
- CAP. VIII. De las centrales sindicales
- CAP. IX. De las prácticas desleales o antisindicales y su sanción
- CAP. X. De la disolución de las organizaciones sindicales
- CAP. XI. (derogado)

TITULO II. Del delegado del personal

**LIBRO III.
DE LA NEGOCIACION COLECTIVA**

TITULO I. Normas generales

TITULO II. De la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo

- CAP. I. De la presentación hecha por sindicatos de empresa o grupos de trabajadores

CAP. II. De la presentación hecha por otras organizaciones sindicales

TITULO III. Del contrato colectivo

TITULO IV. De la mediación

TITULO V. Del arbitraje laboral

TITULO VI. De la huelga y del cierre temporal de la empresa

TITULO VII. De la negociación colectiva de la gente de mar

TITULO VIII. De las prácticas desleales en la negociación colectiva y de su sanción

TITULO IX. Del procedimiento judicial en la negociación colectiva

TITULO X. De la nómina nacional de árbitros laborales o cuerpo arbitral

TITULO XI. Normas especiales

LIBRO V. DE LA JURISDICCION LABORAL

TITULO I. De los juzgados de letras del trabajo y de cobranza laboral y previsional y del procedimiento

CAP. I. De los juzgados de letras del trabajo y de los juzgados de cobranza laboral y previsional

CAP. II. De los principios formativos y del procedimiento en juicio del trabajo

1.- De los principios formativos del proceso

2.- Reglas comunes

3.- Del procedimiento de aplicación general

4.- Del cumplimiento de la sentencia y de la ejecución de los títulos laborales

5.- De los recursos

6.- Del procedimiento de tutela laboral

7.- Del procedimiento monitorio

TITULO II. Del procedimiento de reclamación de multas y demás resoluciones administrativas

TITULO FINAL. De la fiscalización, de las sanciones y de la prescripción

ARTICULOS TRANSITORIOS.

2.- Legislación Complementaria.

La siguiente es una enunciación de la principal legislación complementaria del Código del Trabajo, esto es, aquella que contiene normativa preponderantemente sustantiva, que establece regulaciones, por la vía de derechos y obligaciones, de carácter permanente.

2.1. En materia de salud ocupacional.

Ley 16.744, de 1967, de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales

2.2. En materia previsional.

D.L. 3.500, de 1980, sistema de pensiones de AFP

D.L. 3.501, de 1980, sistema de cotizaciones previsionales

DFL 33, de 1980, de FONASA

DFL 150, de 1982, sistema único de prestaciones familiares

Ley 19.728, de 2001, de seguro de cesantía

Ley 20.255, de 2008, de reforma previsional

2.3. En otros aspectos.

Ley 19.518, de 1997, Estatuto de Capacitación y Empleo

III.- Actividades y sugerencias de evaluación.

Según el perfil de los funcionarios capacitados, se proponen las siguientes actividades de evaluación:

a) una evaluación objetiva con unas 16 preguntas con alternativas, relativas al texto de apoyo, para funcionarios Escalafones Auxiliares y Administrativos

b) una evaluación objetiva, con unas 32-64 preguntas con alternativas, respecto al texto de apoyo, a las lecturas complementarias y a los conocimientos adicionales que el monitor expositor haya relevado en sus clases, respecto de funcionarios de los Escalafones de Técnicos, Fiscalizadores y Profesionales.

