

ANTECEDENTES DE LA LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Pedro Pierry Arrau¹

RESUMEN: *Hace veinte años entró en vigencia la Ley de Bases de la Administración del Estado (Ley N° 18.575), la cual ha sufrido importantes modificaciones en estos lustros, destacando entre ellas las normas incorporadas, en el año 1999, por la Ley N° 19.653. El presente artículo analiza el alcance la referida ley y sus limitaciones, distinguiendo los siguientes puntos: Antecedentes de la tramitación; estructura de la ley; estructura de la Administración, Ministerios y Servicios Públicos; Administración Regional y Municipal; procedimiento administrativo; carrera funcionaria, actividad empresarial y administración invisible del Estado; y, finalmente, la responsabilidad funcionaria.*

DESCRIPTORES: *Actividad empresarial del Estado - Administración invisible del Estado - Administración Municipal - Administración Regional - Carrera Funcionaria - Ley de Bases de la Administración del Estado - Ministerios - Procedimiento Administrativo - Responsabilidad extracontractual del Estado - Servicios Públicos.*

SUMARIO DE CONTENIDOS: *I.- Antecedentes de la tramitación de la Ley de Bases de la Administración del Estado; II.- Estructura de la Ley de Bases de la Administración del Estado; III.- Estructura de la Administración; IV.- Ministerios y Servicios Públicos; V.- Administración Regional y Municipal; VI.- Procedimiento Administrativo;*

¹ .- PEDRO PIERRY ARRAU. Profesor de Derecho Administrativo, Ministro de la Corte Suprema y ex Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

VII.- Carrera funcionaria; VIII.- Actividad empresarial y administración invisible del Estado; IX.- Responsabilidad; X.- Conclusión.

I.- ANTECEDENTES DE LA TRAMITACIÓN DE LA LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Es conveniente, como antecedente para el futuro, tratar de precisar someramente algunos aspectos de la tramitación de esta Ley de Bases de la Administración del Estado (Ley N° 18.575), antes de su publicación: el 5 de diciembre de 1986.

Cabe destacar, desde ya, que la tramitación de una ley en democracia, y con las instituciones normales de la República funcionando, es una situación muy distinta a aquella en que el Poder Legislativo está radicado en una “Junta de Gobierno”, como ocurría en el Gobierno Militar. Hoy puede parecer extraño, y más aún, desagradable e inaceptable que se pueda siquiera hablar de tramitación legislativa en esa época. Pero la ley no apareció de la nada. Y así, como ha ocurrido con otros textos de gran importancia, hay que aceptar que esta ley nació y fue el producto de un Gobierno Militar, que ya llevaba entonces más de 10 años en el poder, y su contexto.

También deseo consignar que esta ley otorgó un enorme impulso a la disciplina del Derecho Administrativo en Chile, y se inserta, en conjunto con la Ley de Procedimiento Administrativo y la recepción por los tribunales del recurso de protección y de las acciones de nulidad de derecho público, como un hito fundamental de nuestra disciplina en Chile.

La Subcomisión encargada de la redacción del primer Anteproyecto estuvo integrada por Arturo Aylwin Azócar, que la presidió, y los profesores de Derecho Administrativo Manuel Daniel Argandoña, Eduardo Soto Kloss, Osvaldo Oelckers Camus y el autor de este artículo. A este grupo se sumaron Rodrigo de la Cuadra, Olga Feliú Segovia y Juan Guillermo Valenzuela Vargas, Fiscal de ODEPLAN.

La primera sesión de la Subcomisión se llevó a cabo el 26 de mayo de 1983, y a fines de agosto del mismo año se envió un anteproyecto a la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, designada por Decreto Supremo N° 363, de marzo de 1983, del Ministerio del Interior. A este lo llamaré el primer anteproyecto.

Con gran celeridad la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales despachó los informes respectivos, y no introdujo modificaciones sustanciales al anteproyecto original. El 30 de noviembre de 1983 se envió un informe al Presidente de la República junto con el proyecto aprobado. Este es el segundo anteproyecto, que como señalé es casi idéntico al anterior. Este anteproyecto es el primer documento importante a tener en consideración para el estudio de la historia de la ley.

En la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno se recibió el Boletín N° 601-06, de 20 de marzo de 1985, con un Mensaje del Presidente de la República dirigido a la Junta de Gobierno. Dicho proyecto, al que denominaré tercer anteproyecto, se elaboró en la Secretaría de la Presidencia de la República y a él se refiere en los siguientes términos Arturo Aylwin Azócar, Presidente de la Subcomisión, en carta de fecha 10 de abril de 1985, remitida a todos los miembros de la Subcomisión, proponiendo deslindar nuestra responsabilidad: *“El proyecto nuestro ha sido mutilado, deformado, desmejorado en todo sentido, e inclusive, contiene ahora preceptos abiertamente contrarios a la Constitución Política”*. La Junta de Gobierno se tomó más de un año y medio, en despachar la ley, y de la revisión de la historia de la ley, en la Biblioteca del Congreso Nacional, se puede comprobar que su tramitación fue agitada. Participaron en ella todas las Comisiones Legislativas, que representaban a las cuatro ramas de las Fuerzas Armadas y de orden, que gobernaban al país. De las discusiones propiamente tales no hay constancia, pero sí de oficios e informes donde se consignan las discrepancias y opiniones sobre diversos aspectos de la ley. Mencionaré los antecedentes que estimo de mayor importancia:

La Junta de Gobierno aprobó el texto el 22 de julio de 1986, pero después tuvo que introducirle unos cambios menores en relación con un inciso objetado por el Tribunal Constitucional en sentencia de 2 de octubre de ese año. La última sesión de la Junta de Gobierno en relación con esta ley fue el 14 de octubre de 1966.

La ley que en definitiva se promulgó se parece más al anteproyecto que propuso la Subcomisión presidida por Arturo Aylwin Azócar, que al anteproyecto del Poder Ejecutivo enviado a la Junta de Gobierno, aunque también contiene algunos aspectos de éste. Buscando antecedentes fidedignos que vayan más allá de las conversaciones que suponemos que existieron para que se considerara el trabajo de la

Comisión y de la Subcomisión, debemos citar oficios e informes de las distintas Comisiones Legislativas, frente a consultas formuladas por la Cuarta Comisión Legislativa, presidida por el Ejército, donde se radicó el estudio de esta ley. Así, tenemos que en oficio del Presidente de la Segunda Comisión Legislativa, general Fernando Matthei Aubel, al Presidente de la Cuarta Comisión, de 19 de julio de 1985, se solicita que se tome como base para la discusión del anteproyecto no la proposición del Poder Ejecutivo sino el de la Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales, designada el año 1983.

Diversos documentos dan cuenta de los puntos de vista de los hombres de armas sobre esta ley. Entre ellos el oficio con proposiciones del Presidente de la Tercera Comisión, presidida por el general de Carabineros César Mendoza; y el del Secretario de Legislación de la Junta Capitán de Navío de Justicia, Jorge Beytía Valenzuela, al Presidente de la Cuarta Comisión Legislativa. Una especial mención debe hacerse al oficio de 19 de julio de 1985 del Comandante en Jefe de la Armada, Presidente de la Primera Comisión Legislativa, muy documentado, en que se manifiesta contrario al proyecto del Ejecutivo, y retoma aspectos del anteproyecto original de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales.

El 5 de noviembre de 1985 se acordó por la Junta de Gobierno poner el proyecto en tabla para la sesión de 12 de diciembre, donde se acordó que pasara a la Comisión Conjunta para su estudio calificando el trámite de “ordinario extenso” a contar del 4 de noviembre de 1985². La Comisión Conjunta, presidida por el Presidente de la Cuarta Comisión, General Julio Canessa Roberts, emitió un informe, enviado por oficio a la Junta de Gobierno el 27 de Junio de 1986. Este informe de 109 páginas es el segundo antecedente importante -el primero era el informe de la Comisión de Estudios de las Leyes Orgánicas Constitucionales- que debe considerarse en la historia de la ley.

En el mencionado informe se señala que en la redacción se tuvo fundamentalmente en cuenta la iniciativa de la Comisión de Asesoría Presidencial y la de la Comisión Asesora para Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales. Esta es, en definitiva, la explicación de por qué la ley que entró en vigencia tiene gran parte de los aspectos originales de la Subcomisión que mencionáramos al comienzo.

² .- Si bien no dispongo de antecedentes específicos relativos al alcance de la expresión “ordinario extenso”, presumo que ella se refiere a una “urgencia” de menor grado.

En el informe de la Comisión Conjunta, se explica latamente que se eliminaron artículos del proyecto del Poder Ejecutivo por problemas de constitucionalidad o porque no correspondían a normas de rango orgánico constitucional, no tenían utilidad o solamente eran referencias a disposiciones constitucionales.

II.- ESTRUCTURA DE LA LEY DE BASES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

El primer anteproyecto, elaborado por la Subcomisión, y el segundo anteproyecto, de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, que, como se ha dicho, prácticamente no modificó al primero, contemplaba un total de ocho títulos (lo que contrasta con lo que en definitiva se aprobó). El primer título era sobre Principios Generales; el segundo, sobre Estructura General de la Administración del Estado; el tercero, sobre Ministerios; el cuarto, sobre Servicios Públicos, con un párrafo sobre normas generales y otro sobre Empresas del Estado; el quinto, sobre Administración Regional y Provincial; el sexto, sobre facultades de la Administración sobre Instituciones con Participación Estatal; el séptimo, sobre actividad de la Administración del Estado; y el último, sobre la carrera funcionaria, haciendo un total de 60 artículos.

La ley que, en definitiva, se promulgó contempló 54 artículos y pese a que excluyó algunas materias como las referentes a la actividad empresarial del Estado, trató casi todos los aspectos del proyecto primitivo en sus escasos dos títulos.

El tercer anteproyecto, del Poder Ejecutivo, bastante más breve que los anteriores (45 artículos), mantuvo, en cierta medida, la estructura de los primitivos anteproyectos, pero reduciendo de ocho a seis los títulos, fusionando los dos primeros en uno sobre normas generales y suprimiendo el título sobre facultades de la Administración sobre Órganos con Participación Estatal. También suprimió el párrafo sobre actividad empresarial. Esta aparente concordancia entre los anteproyectos contrasta con la estructura que finalmente se dio a la ley, la que, como se ha dicho, es de solo dos títulos, más uno final, formal, de un artículo derogatorio de otras normas.

III.- ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN

Este es, probablemente, uno de los aspectos de mayor interés en cuanto a la historia de la ley, ya que considera el debate que se libró al interior de la propia Junta de Gobierno, acerca de la estructura de la Administración del Estado y a la distinción entre esta y la Administración Pública. Lo más probable es que este desacuerdo haya demorado toda la tramitación de la ley, y también que haya sido la causa de la estructura de la ley que, en definitiva, se aprobó, tan distinta de los anteproyectos.

Debe decirse, en primer lugar, que la subcomisión que elaboró el primer anteproyecto discutió la posibilidad de recoger la terminología empleada por la Constitución Política de la República en relación a la clasificación de los órganos de la Administración, para aclararlas e interpretarlas, existiendo consenso en que ella no es la más acertada. Finalmente se optó por omitir lisa y llanamente su existencia para “no aparecer persistiendo en una inexactitud conceptual. De este modo, por ejemplo, el concepto de institución semifiscal, mencionado en los artículos 55 y 62 números 2 y 3, simplemente no fue tocado en el anteproyecto original, ni tampoco en los posteriores, lo que pasó a la misma ley, que derechamente omitió toda referencia a ellas.

El informe de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales expresó “*que la Carta Fundamental mantiene en algunos artículos términos tales como ‘institución semifiscal’ y ‘organismo autónomo’*”, clasificaciones que la Comisión consideró totalmente obsoletas, por lo cual recomendó que, cualquiera que fuese su denominación, los organismos deberían encuadrarse siempre en los conceptos mencionados.

En segundo lugar señalemos que el artículo 38 de la Constitución Política de la República, al establecer la ley de Bases, se refiere a ella como regulando a la “Administración Pública”, mencionando más adelante, en el inciso segundo de la misma disposición, a la “Administración del Estado”.

La discusión versó sobre la distinción entre Administración del Estado y Administración Pública, existiendo una diferencia sustancial entre los primeros anteproyectos y el del Poder Ejecutivo. En efecto, los primeros señalaban expresamente en su artículo 10 que las expresiones Administración Pública y Administración del Estado comprenden a todos los órganos y servicios a que se refiere la ley en

los artículos anteriores. El proyecto del Poder Ejecutivo, en cambio, no menciona para nada el término “*Administración del Estado*”, y se refiere siempre únicamente a la “*Administración Pública*”, señalando que no la integran el Banco Central, la Contraloría General de la República, las Instituciones de la Defensa Nacional, las Instituciones Estatales de Educación Superior, las Municipalidades y las instituciones que realicen actividades empresariales.

En los antecedentes de la ley figura un oficio del presidente de la Cuarta Comisión Legislativa, general Julio Canessa Roberts, dirigido al Ministro del Interior, en que da cuenta de la divergencia sobre las expresiones Administración del Estado y Administración Pública. En particular es muy importante, y al parecer fue decisivo, el oficio del 19 de julio de 1985 del Comandante en Jefe de la Armada y Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno, en que se consigna que se analizó por esa Comisión el proyecto del Poder Ejecutivo y el de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, indicando que deben ser sinónimos Administración del Estado y Administración Pública y que debe ser aplicado a todas las instituciones, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes orgánicas respectivas. Se propone, además, que se indique que las normas serán aplicables en cuanto sean compatibles con ellas.

En el informe de la Comisión Conjunta, de 27 de junio de 1986 -al que ya me referí anteriormente-, se manifiesta expresamente que el proyecto final se aparta del propuesto por la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales en cuanto a la aplicación de la ley, ya que se excluyen algunas instituciones.

La distinción entre Administración del Estado y Administración Pública, por una parte, y la decisión de excluir instituciones de la aplicación de la ley de Bases, por otra, concluyeron en que primara el criterio original de utilizar como sinónimo Administración del Estado y Administración Pública, a pesar que en la ley no se menciona para nada a esta última. Se excluyó de algunos aspectos a ciertas instituciones, exclusión sin embargo que no lo sería del hecho de pertenecer a la Administración del Estado, pero sí a las normas específicas de la ley. Esa es la razón de la división en dos títulos de la ley, y de la existencia del artículo 18 original.

Llama la atención como el texto final de la ley no explica este alejamiento del texto de la Constitución Política de la República al ni siquiera señalar que son sinónimos los conceptos de Administración

del Estado y Administración Pública. Simplemente, hace desaparecer a este último.

IV.- MINISTERIOS Y SERVICIOS PÚBLICOS

Una de las materias que propuso la Subcomisión y que logró llegar a la ley se refiere a la clasificación de las instituciones que integran la Administración del Estado. En el informe enviado por la Subcomisión a la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales se señala que se contempla una clasificación de los Servicios Públicos que procure poner término a la *“gran complejidad y verdadera anarquía que existe actualmente sobre el punto”*. La distinción entre servicios centralizados y descentralizados, y que estos últimos puedan ser descentralizados funcional y territorialmente, fue establecido en el artículo 6 de los primeros anteproyectos y pasó a ser los artículos 25 y 26 de la ley, así como los conceptos de dependencia jerárquica -artículo 30- y supervigilancia. Lamentablemente el artículo 7 del anteproyecto, que señalaba que los servicios descentralizados serán instituciones o empresas, no se convirtió en ley y se siguió en esto el proyecto del Poder Ejecutivo, que no incluyó a las empresas regidas por el derecho público, no obstante que sí las incluyó en el artículo 1 de la ley, que los anteproyectos originales no contemplaban en la forma aprobada.

Las normas sobre desconcentración territorial y funcional que contempla la Ley de Bases de la Administración del Estado corresponden a aspectos propuestos en los anteproyectos originales, así como el artículo 31 de la ley, 28 incisos primero y tercero, y 33, entre otros. Los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 27, 32 y 35 corresponden también, con algunas modificaciones, a los proyectos originales.

Llaman la atención, en la Ley de Bases de la Administración del Estado promulgada, las disposiciones de los artículos 24 y 29 sobre organización interna de Ministerios y Servicios, que aparece un tanto rígida y que, en la práctica, no ha sido del todo respetada por las respectivas leyes orgánicas. Estas normas no se encontraban en ninguno de los anteproyectos, y el informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno justifica la estructura señalando que corresponde a una antigua aspiración.

V.- ADMINISTRACIÓN REGIONAL Y MUNICIPAL

La Ley de Bases de la Administración del Estado contempló cinco artículos sobre Administración Regional y Provincial. Las normas se encontraban, junto a otras, en los anteproyectos originales redactados por la Subcomisión. Se plantearon dudas acerca de la extensión de las normas sobre estas materias, atendido la existencia de los Decretos Leyes N^{os} 573 y 575, que también regulaban a los Intendentes y Gobernadores, el primero de rango constitucional, optándose por dejar las mínimas que pudieran corresponder a la estructura básica de la Administración del Estado. Frente a la inconveniencia de reiterar parcialmente disposiciones constitucionales se acordó por la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, según señala su informe, que al incluirlas se trató de dar unidad a la ley “*y que al excluirlas, el cuadro de toda la Administración quedaría incompleto ya que sus bases se contienen en disposiciones de distintos capítulos de la Carta*”.

VI.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La ley de Bases de la Administración del Estado fue la oportunidad que se tuvo para introducir normas básicas sobre procedimiento administrativo. Debe recordarse al respecto que estas fueron las únicas que existieron hasta la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo en el año 2003.

El proyecto original, aprobado por la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales, contempló a nivel de principios y como materia sustancial los siguientes aspectos de procedimiento: Responsabilidad (artículo 3°); eficiencia y rapidez (artículo 4°); denominación de los actos administrativos (artículo 42); revocación de los actos administrativos (artículo 43); invalidación (artículo 44); instrucción (artículo 45); efecto y notificación (artículo 46); impugnación (artículo artículo 47); y conflictos de competencia (artículo 49).

Muchos de estos aspectos fueron recogidos finalmente por la ley que se promulgó, otros no. Entre los primeros señalemos los siguientes puntos de la ley de 1986: eficiencia y rapidez (artículo 5° inciso 1°); responsabilidad (artículo 4°); impugnación y recursos administrativos (artículo 9°); y conflictos de competencia (artículo 36).

No fueron acogidas las normas propuestas originalmente sobre la forma de los actos administrativos y su denominación: decretos y resoluciones. Tampoco se incorporó la disposición que limitaba la revocación de actos administrativos que habían incorporado derechos en el patrimonio del particular; la relativa a la invalidación de los actos administrativos que hacía obligatoria la audiencia del afectado y la impedía para los terceros de buena fe; la referente a la notificación mediante la publicación; y la de entrada en vigencia y de instrucción.

Se estimó que la existencia de un proyecto paralelo de procedimiento administrativo hacía innecesario legislar sobre estos aspectos.

Es interesante señalar que se dejó expresa constancia en el informe de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales de que las remisiones a la ley que hacen varios artículos del anteproyecto, como, por ejemplo, el que llegó a ser artículo 9º de la ley, que establece que los actos serán impugnables mediante los recursos *“que establezca la ley”*, no constituyen *“una delegación sino una remisión a ella, la cual es inevitable lo disponga o no la ley orgánica constitucional en proyecto. Los trámites a que los artículos citados se refieren pertenecen, a juicio de la Comisión, a aspectos que deben estar comprendidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, a que alude el N° 18 del artículo 60 de la Constitución”*.

VII.- CARRERA FUNCIONARIA

El título VIII de los anteproyectos originales se refería a la carrera funcionaria en ocho de sus artículos. No existen grandes diferencias entre el proyecto primitivo y la ley, debiendo destacarse que todos los aspectos principales de la carrera funcionaria, y sus excepciones, corresponden a lo establecido en los anteproyectos originales. Así, el ingreso en calidad de titular por concurso, contemplado en el artículo 46 de la ley, corresponde al artículo 52 del anteproyecto de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales; la promoción por ascenso o concurso que señala el artículo 47 inciso segundo es el artículo 52 inciso tercero del anteproyecto; la estabilidad del empleo o inamovilidad del artículo 48 es el artículo 53 del anteproyecto; todos ellos con algunos cambios formales de redacción; la calificación mediante procedimiento objetivo y la hoja de vida, contempladas en

el artículo 49, estaban en el artículo 55 del anteproyecto. La existencia de funcionarios de exclusiva confianza a que se refiere el artículo 51 de la ley se contempló en el artículo 52 del anteproyecto pero con dos diferencias; que era sólo para cargos de confianza exclusiva del Presidente de la República y la ley agregó “*o de la autoridad facultada para efectuar su nombramiento*”, y la limitación de que no podía recaer en empleos inferiores a los tres primeros grados, y la ley los limitó a los dos primeros niveles.

Es importante consignar las diferencias que no se refieren a aspectos formales y de redacción, debiendo destacarse que el anteproyecto original no se refería al Estatuto Administrativo, como lo hace el artículo 45, ya que una ley orgánica constitucional no debe, por técnica legislativa, remitirse a otra ley. Además el anteproyecto original contemplaba en un artículo especial que los funcionarios y quienes postulen a tal calidad “*tendrán derecho a reclamar de las decisiones de la autoridad administrativa que les afecten, relacionadas con la carrera funcionaria*”, importante disposición que no quedó en la ley.

Por último, señalemos que varias disposiciones del anteproyecto, del título sobre carrera funcionaria, fueron trasladadas en la ley definitiva, al título primero, como ocurre con los artículos 13 inciso primero, 14, 15 y 16 de la ley.

VIII.- ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y ADMINISTRACIÓN INVISIBLE DEL ESTADO

Como se ha venido explicando, la mayoría de los preceptos estudiados por la Subcomisión que elaboró el primer anteproyecto llegaron a ser ley. Sin embargo existe una gran excepción, ya que los anteproyectos originales contemplaban un párrafo, en el título de los Servicios Públicos, dedicado a las empresas del Estado, y un título completo a las facultades de la Administración sobre instituciones relacionadas con ella. Nada de eso quedó en la ley, y es probablemente la omisión más lamentable.

Llama la atención la gran cantidad de tiempo dedicado a la discusión de estas materias, según consignan las actas, que posteriormente fueron omitidas³.

³ .- Cabe recordar que se consideró, en su oportunidad, el estudio de una ley especial sobre estas materias, la cual nunca llegó a ver la luz, dictándose únicamente, y con gran pre-

Ya había señalado que el proyecto original establecía que los servicios descentralizados serán instituciones o empresas, indicándose en el anteproyecto que a estas últimas una ley de quórum calificado debía habilitarlas para “*desarrollar actividades comerciales, industriales o, en general, de producción de bienes o prestación de servicios a cambio de precios o tarifas*”. Esto, que se encontraba en el artículo 7° del proyecto, se complementaba con lo dispuesto en el artículo 11, que señalaba que el Estado no podía participar en empresas que no formen parte de su Administración sin una ley de quórum calificado. O sea, las empresas eran servicios públicos, pero además debían contar con una ley de quórum calificado para ejercer las actividades indicadas en el artículo 7°. El anteproyecto precisaba que estas empresas estarían sometidas, con las excepciones de una ley de quórum calificado, al derecho común; que serían administradas por un directorio, de la confianza del Presidente de la República, y con un gerente general.

Una mención muy importante era la transmisión de instrucciones por parte del Presidente de la República a los directores y la posibilidad de representar dichas instrucciones, cesando en ese caso la responsabilidad de los mismos; así como las disposiciones sobre el incumplimiento de acuerdos y la responsabilidad consiguiente. En otros términos, se trataba de normas de derecho público aplicables a las empresas del Estado.

Además de estas empresas que forman parte de la Administración del Estado, al exterior de la Administración podían existir empresas o instituciones en que el Estado tuviera representación. A ellas se refería el Título VI del proyecto original, el cual regulaba, al igual que las empresas servicios públicos, la forma en que el Presidente de la República o la autoridad correspondiente transmiten las instrucciones a los directores de su designación, la representación de las instrucciones y el cese de responsabilidad y el incumplimiento de las mismas.

Se establecía que las empresas o instituciones en que el Estado o sus instituciones tuvieran participación igualitaria o mayoritaria no podían participar o constituir, a su vez, en esa misma forma, sociedades o instituciones de la misma índole.

mura, el 10 de marzo de 1990, un día antes del término del Gobierno Militar. Es una ley que contempla el recurso de amparo económico.

Por último, se expresaba que estas instituciones no tendrán ni podrán ejercer potestades públicas, cualquiera fuera la participación estatal. En el informe de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales se consigna la discusión en este punto acerca de CONAF, calificando su situación como anómala y posiblemente inconstitucional. Veinte años después su situación sigue siendo la misma.

También se explica en el informe mencionado que este título se incluía para dejar establecido que estas instituciones con participación estatal no son servicios públicos y no forman parte de la Administración del Estado, pero que debe legislarse sobre la forma en que la Administración actúa en ellos, por lo que se concluye que las materias que trata no exceden la competencia de la ley de Bases de la Administración del Estado.

Las normas sobre las empresas del Estado así como aquellas en que este tiene participación fueron omitidas de la Ley de Bases -como se ha mencionado- sin que hasta la fecha se haya dictado una legislación al respecto. La ley que se aprobó solamente se refiere a las empresas creadas por ley, para incluirlas en la Administración del Estado, en el artículo 1º, y para excluirlas de la aplicación del título segundo en el primitivo artículo 18, inciso segundo.

IX.- RESPONSABILIDAD

No se puede terminar esta exposición sin mencionar el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado. Como se sabe, el anteproyecto original contempló en términos similares en el título “*Principios Generales*”, la disposición del artículo 4º de la ley. Debo enfatizar que el Título I se denominaba “*principios generales*” y no “*normas generales*” como quedó. Hay una ligera diferencia entre el anteproyecto de la Subcomisión y el de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales. El primero decía: “*El Estado será responsable por los daños injustos que los órganos de la Administración del Estado produzcan en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”. El proyecto de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales eliminó la palabra “*injustos*”.

Por su parte la norma del primitivo artículo 44 se encontraba en los anteproyectos originales en el título VII, sobre normas generales de la actividad de la Administración del Estado, y decía lo siguiente:

“El Estado y las personas jurídicas que integran la Administración serán siempre responsables civilmente por la falta de servicio cometida en su actividad jurídica o material.

Los funcionarios serán civilmente responsables de los perjuicios que ocasionaren por su actuación constitutiva de falta personal”.

Es interesante consignar, en relación con la discusión a que dio origen la norma sobre responsabilidad del Estado, vinculado a si esta es objetiva o no, lo que aparece en las correspondientes Actas.

El Acta de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas Constitucionales señala, respecto al artículo del título sobre “*Principios Generales*”, que: “*En consecuencia, cabe aplicar aquí la regla general sobre la indemnización por los daños que cause la administración debiendo determinarse, en cada caso, por los tribunales competentes, si ella actuó con dolo o culpa*”. Con respecto al artículo 44 de la ley manifiesta que: “*Este regula un caso específico de responsabilidad cuando el daño al patrimonio del particular es causado por la falta de servicio público, atendida ésta en los términos que se entiende por la doctrina administrativa*”.

Por su parte, el informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, expresa que con el artículo 44 de la ley, en ese entonces 45 del proyecto, “*está consagrando una nueva idea de responsabilidad que sólo tiene precedente positivo en la Ley de Municipalidades. Se trata de la responsabilidad objetiva del Estado, derivada de la falta de servicio*”. No obstante lo que se ha transcrito, en el párrafo siguiente expresa: “*En consecuencia, se consagra en este artículo un criterio nuevo de responsabilidad, que no es el tradicional de la responsabilidad subjetiva basada en el dolo o la culpa de un determinado funcionario, sino que atiende a un elemento objetivo que es la falta de servicio público. De manera que acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado un daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado. Se trata de un concepto que tiene su origen en el derecho francés, y es la concreción de una serie de elementos que tiene un largo desarrollo en el Derecho Administrativo*”.

Como puede apreciarse, si bien se denomina como objetiva a la responsabilidad, ello se hace en relación a que no es necesario probar culpa o dolo de un funcionario, pero exige la prueba de la falta de servicio, por lo cual, como ya se ha dicho innumerables veces, en realidad no es objetiva si por ello se entiende que bastaría para la responsabilidad del Estado la relación causal y el daño.

Ya mucho se ha escrito sobre el problema que ocasionó ubicar la norma sobre responsabilidad en el título II de la ley, al excluirse de su aplicación una serie de instituciones. Evidentemente ello no era así en los anteproyectos, que hacían aplicable la disposición a toda la Administración. También debe mencionarse que a veinte años de su dictación, el poco avance que ha tenido la jurisprudencia y la doctrina para perfilar esta institución ha sido desilusionante, ya que todo el esfuerzo se ha desplegado en relación con el tema de si la responsabilidad del Estado es objetiva o no y en torno a la prescripción.

X.- CONCLUSIÓN

Finalmente, deseo señalar que la historia de la ley consigna la incertidumbre que existió en relación al tema de lo que corresponde al ámbito de la ley orgánica y de lo que corresponde a la ley ordinaria. Ello, por cuanto el artículo 38 de la Constitución Política de la República se refiere a “*la organización básica de la Administración Pública*.” Este problema, que no se da en otras leyes orgánicas, surgió en cada instancia de revisión de los anteproyectos. Así, por ejemplo, el informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno, de 27 de junio de 1986, consigna la opinión de la Segunda Comisión Legislativa, de que los recursos administrativos, establecidos en el artículo 9º de la ley, es una materia de ley común, y que el principio está en la jerarquía que contempla el artículo 10, por lo que no debe legislarse sobre el punto. En cambio, según menciona el informe, la Primera, Tercera y Cuarta Comisiones Legislativas señalan que los recursos de reposición y jerárquico constituyen un principio general básico de la Administración del Estado y se encuentran en relación con la estructura de la Administración.

En la Subcomisión que elaboró el primer anteproyecto, el tema surgió en forma permanente y desde la primera sesión, en la que se descartó un pronunciamiento sobre lo que debía entenderse por materia de ley orgánica, expresándose que ni el constituyente pareciera

tener claro el concepto, por las contradicciones en que incurrió, por lo que se optó por solucionar el problema en la medida que se presentara.

Hoy, veinte años después de la entrada en vigencia de la ley, ella se encuentra bastante modificada, en especial por las normas introducidas por la Ley N° 19.653, de 1999. Esta legislación introducida en la ley es un ejemplo de lo que vengo señalando, ya que resulta evidente que la mayoría de las disposiciones no corresponden a una ley orgánica, y mucho menos a la organización básica a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política de la República.