

##### Junio 2018

##### Asesoría Técnica Parlamentaria

|  |
| --- |
| Iniciativa exclusiva de ley |
| Para la creación de nuevos servicios públicos | |

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  | | --- | | Autor | | James Wilkins Binder jwilkins@bcn.clTel.: (56) 32 226 3183 | | Comisión | | Elaborado para la Comisión de Agricultura del Senado, en el marco de la discusión del “Proyecto de Ley que Reforma el Código de Aguas” (Boletín N° 7543-12) | |  | |  | | --- | | Resumen | | Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, colaborando con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración. Se crean y configuran por ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.  Esta atribución exclusiva, según el Tribunal Constitucional, se extiende tanto a la creación de servicios públicos, a la determinación de su estructura interna, así como a la definición de las atribuciones que tendrán los cargos o empleos. El carácter exclusivo de esta atribución fue incorporado al marco constitucional en 1947 y ratificado posteriormente en 1970. Por su parte, el constituyente de 1980 ratificó la línea seguida por estas reformas, orientadas –como sostienen Bronfman *et al- a* asegurar al Gobierno la posibilidad de mantener cierta coherencia y dirección en las políticas de gasto público e inversión fiscal.  La iniciativa exclusiva, sin embargo, no obsta a que el Congreso Nacional pueda proponer alternativas distintas a las dispuestas en la iniciativa presidencial. Expresamente se faculta al Poder Legislativo para aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República. Ello implica una autorización a los parlamentarios para introducir cambios a los proyectos incluidos en el ámbito de la iniciativa reservada | |

|  |
| --- |
| Introducción |

Se revisa la definición legal de "servicios públicos" en el contexto de la norma constitucional que otorga al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para crear nuevos servicios públicos, suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones.

**I. Definición de servicio público**

El artículo 28 de la Ley Nº 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), define servicios públicos como "(...) órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua (..)". Complementa esta definición el artículo 1º del mismo cuerpo normativo, al señalar que, conjuntamente con Ministerios, Intendencias y gobernaciones y otros órganos, los servicios públicos forman parte de la Administración del Estado, encargados de colaborar con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración.

Los servicios públicos podrán corresponder tanto a instituciones fiscales como semifiscales[[1]](#footnote-1). Para Silva Bascuñán, las primeras actúan al amparo de la personalidad jurídica del Fisco, siendo financiadas por las arcas públicas. Las segundas, en cambio, poseen personalidad jurídica propia y su patrimonio es financiado solo parcialmente por el Fisco (Soto 2015: 235).

El Tribunal Constitucional, interpretando la LOCBGAE y la Constitución Política de la República (CPR) ha fijado los siguientes elementos comunes a los servicios públicos (STC 1295, c. 50):

* Por regla general sólo ejecutan políticas pero no las diseñan, ya que esta labor corresponde a los ministerios;
* Se caracterizan porque entregan prestaciones materiales a los usuarios (educación, salud, vivienda, etc.), satisfaciendo "de modo concreto, directo e inmediato cierta necesidad (...);
* Satisfacen necesidades públicas de manera regular, continua e igualitaria;
* Están sometidos a un régimen de derecho público, lo que determina que se rijan por el principio de legalidad, además de estar sujetos a controles en su actuación, tanto de la Contraloría General de la República; de los tribunales; de la Cámara de Diputados, como de las personas. Por otra parte, el estar sometidos a un régimen de derecho público, también se rigen por el principio de responsabilidad.
* Finalmente, los servicios públicos son creados y configurados por ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

**II. Iniciativa de ley en cuanto a la creación de servicios públicos**

El inciso 4º y 5º del artículo 65 de la CPR dispone que corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

"2º.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones; (...)".

Como lo confirma el Tribunal Constitucional, esta atribución exclusiva se extiende tanto a la creación de servicios públicos, a la determinación de su estructura interna, así como a la definición de las atribuciones que tendrán los cargos o empleos (...) (STC 319, cc. 13 y 14) (En el mismo sentido STC 358, cc. 11,12 y 14).

El carácter exclusivo de esta atribución fue incorporado al marco constitucional el año 1947, producto de la modificación introducida a la Constitución de 1925 por la Ley N° 7.727, que entregó al Presidente de la República la iniciativa para -entre otras materias- crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, limitando la facultad del Congreso Nacional a la aceptación, disminución o rechazo de los servicios, empleos, emolumentos o aumentos que se propongan (BCN 2017:3).

La reforma constitucional de 1970, verificada por la Ley N° 17.284 -última antes de la dictación de la Constitución de 1980- ratificó esta lógica constitucional, reconociendo la prerrogativa exclusiva del Presidente de la República para "crear nuevos servicios públicos o empleos rentados; para fijar o modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la administración del Estado, tanto central como descentralizada". Al Congreso Nacional, en tanto, sólo se le faculta para "aprobar o rechazar, o disminuir en su caso, la modificación de la división política o administrativa, los servicios o empleos y los beneficios pecuniarios antes mencionados (BCN 2017: 7).

Como sostiene Bronfman *et al,* el constituyente de 1980 ratifica la línea seguida por las citadas reformas constitucionales, "marcadas por el propósito de asegurar al Gobierno la posibilidad de mantener cierta coherencia y dirección en las políticas de gasto público e inversión fiscal" (Bronfman *et al* 2013:190).

La iniciativa exclusiva, sin embargo, no obsta a que el Congreso Nacional pueda proponer alternativas distintas a las dispuestas en la iniciativa presidencial. En efecto, el inciso final del artículo 65 faculta al Congreso Nacional para

"(...) aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República".

La Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional ratifica lo anterior en el inciso tercero de su artículo 24, que establece:

"En la tramitación de proyectos de ley los miembros del Congreso Nacional no podrán formular indicación que afecte en ninguna forma materias cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República, ni siquiera para el mero efecto de ponerlas en su conocimiento. No obstante, se admitirán las indicaciones que tengan por objeto aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que haya propuesto el Presidente de la República.".

Para Bronfman *et al* (2013)ello implica una autorización a los parlamentarios para "introducir cambios a los proyectos incluidos en el ámbito de la iniciativa reservada del artículo 65 (...)".En este sentido Soto (2015), revisando la práctica parlamentaria sobre esta materia, sostiene que en el ejercicio de esta atribución "tanto la sala como las secretarías siguen diversos criterios para calificar las materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Con todo, indica Soto, no hay precedentes del todo claro que puedan seguirse y analizarse para estudiar cómo ha sido interpretada la norma constitucional". Agrega, por último, que "[e]n ocasiones da la impresión que la norma se interpreta de modo excesivamente amplio y en otras muy restringido (...)" .

**Referencias y textos de ley**

Referencias

* Constitución Política de la República. Disponible en www.leychile.cl (Junio, 2018);
* Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Disponible en: http://bcn.cl/24nf0 (junio, 2018);
* La Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Disponible en: http://bcn.cl/25mjw (junio, 2018).

Referencias

* Bronfman, Cordero y Aldunate, "Derecho Parlamentario Chileno. Funciones y Atribuciones del Congreso Nacional". Editorial Thomson Reuters. 2013.
* Soto V., Sebastián, "Congreso Nacional y Proceso Legislativo". Editorial Thomson Reuters 2015.
* Silva C., Enrique, "Derecho Administrativo Chileno Comparado. El Servicio Público. Editorial Jurídica de Chile 1995.
* Biblioteca del Congreso Nacional (Williams, Guido), "Evolución histórica jurídica de la iniciativa exclusiva para iniciar proyectos de ley: 1833 -1973". 2017.
* Tribunal Constitucional, Sentencia rol Nº 1.295-08. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente (junio, 2018).
* Tribunal Constitucional, Sentencia rol Nº 319-00. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente (junio, 2018).

**Disclaimer**

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

1. Para Silva Cimma las instituciones semifiscales son, indiscutiblemente, servicios públicos, compartiendo con éstos sus elementos. (Silva Cimma 1995: 182) [↑](#footnote-ref-1)