

**MINUTA - PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NUEVO MECANISMO DE
FINANCIAMIENTO, DE LAS CAPACIDADES ESTRATÉGICAS DE LA DEFENSA
NACIONAL (Boletín 7678-02)**

I. ESTADO DE TRAMITACIÓN

El proyecto se inició en Mensaje (Piñera) del 20 de mayo de 2011, ante la Cámara de Diputados. Fue despachado del primer trámite el 13 de junio de 2012. Durante el período 2014-2018 no tuvo tramitación.

Actualmente está en segundo trámite constitucional, aprobado en general, pendiente el plazo para presentar indicaciones (vence el 20 de mayo de 2019).

II. CONTENIDO ACTUAL DEL PROYECTO DE LEY

1. Financiamiento general

En primer lugar, el proyecto establece una distinción entre financiamiento general y financiamiento de las “capacidades estratégica de la defensa”.

Tratándose del financiamiento general, se conserva lo aprobado en la Cámara (presupuesto se propone por comandantes en jefe, oyéndose al Jefe del Estado Mayor Conjunto; supletoriamente se aplica la Ley de Administración Financiera del Estado; la Contraloría ejerce un control normal sobre los gastos). Sólo se innova en restituir el piso mínimo de los recursos vigentes al año 1989.

2. Financiamiento de las capacidades estratégicas

En segundo lugar, se crea la categoría de “financiamiento de las capacidades estratégicas de la defensa”. Este financiamiento está constituido por dos fondos.

a. Fondo Plurianual

Por una parte, el Fondo Plurianual, que tiene por objeto la inversión en material bélico e infraestructura asociada, y sus gastos de mantenimiento.

Se caracteriza, porque se sujeta a una planificación (programa de financiamiento de inversiones a cuatro años). Es aprobado por el M. de Defensa Nacional, informando a Dipres, pero reservadamente.

Además, se administra por un órgano técnico colegiado. Se integra por representantes del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio de Hacienda y del Presidente de la República. Estos integrantes tienen normas especiales sobre probidad y conflictos de intereses: no es necesario que sean funcionarios (pueden ser “agentes públicos”), pero sí se les aplica la ley de plantas de la Subsecretaría

de las Fuerzas Armadas y se califican como “de la exclusiva confianza” de la autoridad que representan; deben hacer declaración de intereses y patrimonio (ley N° 20.880); deben transparentar audiencias, viajes y regalos (ley N° 20.730), y se les aplican normas mínimas de probidad (título III LOCBGAE). Todo lo demás se entrega a un reglamento.

Este fondo queda exceptuado de las normas presupuestarias comunes, de modo que se contabiliza “extrapresupuestariamente”, los decretos supremos de gastos son reservados y exentos del trámite de toma de razón, se mantiene en una cuenta reservada de la Tesorería General de la República y se invierte en el mercado de capitales según el artículo 12 de la ley N° 20.128 (responsabilidad fiscal).

Se constituye por recursos especiales. Los principales son dos. Primero, un 55% de los recursos de la actual ley reservada del cobre (que se deroga, quedando desafectados sus fondos y pasando al Tesoro Público) existentes al 31 de diciembre de 2017, pero que se pagan al o largo de 48 meses. Segundo, los recursos de la ley de presupuestos, pero la ley, de una parte, asegura un mínimo equivalente al 70% del gasto promedio del período 2010-2017, reajustado en dólares y, de otra parte, en la discusión anual de la ley de presupuestos el Ministro de Defensa Nacional debe informar de la actualización del programa de gastos, pero en sesión secreta.

En cuanto al control, la Contraloría ejerce un control atenuado. Los decretos de gasto se cumplen de inmediato y están exentos de la toma de razón, se registran, pero reservadamente y la Contraloría puede ejercer controles “ex post” realizando “observaciones” y auditorías.

El control de la Cámara de Diputados también es atenuado, toda vez que el Ministerio de Defensa Nacional informa del gasto, de manera ex post y reservada en forma anual. Además, sólo informa de lo “observado” por la Contraloría.

b. Fondo de contingencia

El proyecto crea un fondo de contingencia para (i) financiar el material bélico e infraestructura asociada y sus gastos de sostenimiento para enfrentar situaciones de guerra externa o crisis internacional, (ii) financiar material bélico e infraestructura asociada destruidos o severamente dañados a consecuencia de catástrofes, y (iii) anticipar la compra de material estratégico a causa de una “oportunidad”.

Estas finalidades son calificadas por decreto supremo (pero que es reservado y exento de la toma de razón). Sólo en el tercer caso se informa al Congreso, pero en sesión secreta.

Todo lo demás relativo al fondo, se entrega a un reglamento.

Este fondo queda exceptuado de las normas presupuestarias comunes, de modo que se contabiliza “extrapresupuestariamente”, los decretos supremos de gastos son reservados y exentos del trámite de

toma de razón, se mantiene en una cuenta reservada de la Tesorería General de la República y se invierte en el mercado de capitales según los artículos 12 y 13 de la ley N° 20.128 (responsabilidad fiscal).

Se forma por aportes especiales, pero el principal está constituido por un aporte equivalente al doble del fondo mínimo que debe aportar la ley de presupuestos al fondo plurianual.

3. Gastos reservados

El proyecto mantiene lo aprobado por la Cámara en materia de gastos reservados, es decir, mantiene un “privilegio” de las Fuerzas Armadas de recibir por derecho propio este tipo de asignación, y se regula la rendición de cuentas ante la Contraloría la que deberá ser anual y secreta, pero “desagregada” según lo instruya el Contralor.

4. Transición

La norma de transición más importante es la derogación paulatina de la ley reservada del cobre. Primero, se desafectan inmediatamente los fondos, los que pasan a rentas generales y deben ser traspasados al Tesoro Público. Luego, se establece una fecha de extinción de la ley en un plazo de 12 años, pero a partir del octavo año la asignación comienza a reducirse proporcionalmente.

III. COMENTARIOS

1. La regulación de los fondos creados es inadecuada.

a. Se establece un órgano colegiado cuya estructura no es apta para administrar recursos.

El órgano colegiado es un grupo de representantes de ministros sin una autoridad ejecutiva (ministerio o servicio público) que pueda cumplir la función de administrar recursos. Tampoco regula quién preside este órgano -lo lógico sería que fuese el representante del Presidente de la República-, qué facultades o atribuciones tendrá para el cumplimiento de sus funciones u otras condiciones básicas de su funcionamiento.

En ese sentido, la ley tiene un vicio de inconstitucionalidad al establecer un órgano sin su regulación básica, vulnerando la reserva legal establecido en los artículos 63, N° 1 y N° 14, y 65, inciso tercero, e inciso cuarto, N° 2°, de la Constitución Política de la República. Lo anterior se reafirma en lo señalado por el Tribunal Constitucional en sentencia dictada en requerimiento presentado en el proyecto de ley que crea el Ministerio del Deporte, Rol 2367/2012, donde se establece que al crear un órgano público deben regularse sus funciones y atribuciones, su personal, bienes y presupuesto, y que es correcto derivar a un reglamento la pormenorización o detalle los aspectos esenciales de la

regulación que debe contemplar una ley¹. El conflicto acá es que no existe la regulación básica que pueda ser detallada en un reglamento, no existe regulación sino la simple denominación de un nuevo organismo y la designación de sus integrantes.

b. Se excede la potestad reglamentaria de ejecución.

Se entrega en un reglamento toda la regulación de los fondos creados, lo que excede la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República, conforme la Constitución Política de la República².

En este sentido, nuestro ordenamiento constitucional contempla que todo gasto debe tener antecedente en la ley, salvo el decreto de emergencia (Artículo 32 n° 20), así como que es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República las normas que regulan la contratación de empréstitos por parte del Estado o la celebración de cualquier acto que comprometa el crédito o responsabilidad fiscal, así como las que digan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, o que regulen la enajenación de bienes del Estado³.

En el proyecto de ley analizado, estas materias se entregan al reglamento.

c. No hay claridad sobre la norma que señala que los fondos se contabilizarán “extrapresupuestariamente”

La norma contempla que los recursos se contabilizarán “extrapresupuestariamente”. Respecto a este aspecto, no queda claro cual es la intención de incluir esta expresión en el proyecto de ley.

Por un lado, actualmente sólo podemos identificar los fondos extrapresupuestarios tratados por el Fondo Monetario Internacional (FMI)⁴. Pero en el proyecto de ley, los fondos analizados se integran,

¹ Considerando trigésimo, trigésimo tercero y sexagésimo de la STC 2367/2012.

² artículo 99 inciso tercero, aprobado en el proyecto de ley: “Un reglamento (...) determinará los mecanismos, procedimientos, modalidades y normas necesarias para la aplicación, control y rendición de cuentas de sus recursos, así como la forma, detalle y periodicidad con que se informará sobre su ejecución, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes. El mismo reglamento definirá los procedimientos por los cuales los recursos aprobados en conformidad a lo prescrito en este Título se aplicarán a la compra, desarrollo y sostenimiento del material bélico e infraestructura asociada, los tipos de convenios, contratos o acuerdos contractuales y los montos a partir de los cuales se deba obtener la visación del Ministerio de Defensa Nacional.”.

Artículo 102 inciso tercero, aprobado en el proyecto de ley: “Un reglamento establecerá los mecanismos, procedimientos, modalidades y demás normas necesarias para la aplicación de los recursos de este Fondo, los que podrán contemplar aportes especiales al Fondo Plurianual señalado en el artículo 99.”.

³ Artículos 32 N° 20, 63 n° 9 y 10, y 65 incisos 3° y 4° N° 3.

⁴ Nota Técnica “Fondos extrapresupuestarios”, FONDO MONETARIO INTERNACIONAL Departamento de Finanzas Públicas, Junio 2010. Los “fondos extrapresupuestarios se refieren a las transacciones del gobierno general, que suelen contar con mecanismos bancarios e institucionales propios y no se incluyen en la ley de presupuesto anual del estado (federal) ni en los presupuestos de los gobiernos subnacionales.”. Con este concepto se busca reconocer asignaciones de recursos que no provienen de los presupuestos ni se sujetan a los procedimientos presupuestarios pero que sí son compromisos de recursos públicos, pudiendo afectar la situación

en parte, con recursos que no derivan de las leyes de presupuestos sino que de la cuenta que se mantiene por la Ley Reservada del Cobre, y respecto de ellos, se genera un marco regulatorio que no cumple los estándares señalados para un fondo extrapresupuestario, pudiendo considerarse un riesgo mayor para la política, disciplina y transparencia fiscal.

Por otro lado, respecto de los recursos que sí se asignan vía ley de presupuesto, no queda claro cuál es el alcance e implicancias de esta contabilización “extrapresupuestaria”, pero respecto de su regulación se estiman los mismos riesgos ya señalados.

2. Gastos reservados:

a. Se mantiene el privilegio de que FF.AA. tengan gastos reservados

No se ha originado una discusión democrática sobre qué gastos deben tener la calidad de reservados manteniendo este tipo de privilegio hacia las FF.AA.

b. Se mantiene la falta de un control efectivo que pueda realizar la Contraloría General de la República y el Congreso Nacional sobre este tipo de gastos.

Por un lado, los decretos son reservados y exentos de toma de razón. Luego, al ser todos los decretos relevantes reservados, se priva a los parlamentarios de la posibilidad de impugnar ante el TC en virtud del artículo 93 n° 16 de la Constitución Política de la República. Si no se publican, no hay conocimiento de los parlamentarios y no se puede determinar el plazo para impugnarlos. Por su parte, al ser exentos y solo exigir un registro en el organismo contralor, el control que éste puede realizar es ex post” realizando “observaciones” (término que carece de definición, por lo tanto se desconoce su alcance) y auditorías (que operan selectivamente). En el mismo sentido, el Congreso Nacional sólo es informado en forma posterior a los gastos, lo que otorga pocas herramientas para ejercer la debida fiscalización.

Por otro lado, la rendición de gastos se realiza con un certificado de buena inversión, lo que no permite realizar un control sobre los procedimientos con que se ejecutaron los gastos.

macroeconómica del país. Dependiendo del cumplimiento de ciertos estándares que el FMI plantea, dichos fondos se consolidarán o no con los ejercicios presupuestarios del país para evaluar su gestión financiera o presupuestaria (contemplarse una institucionalidad con identidad jurídica propia y autónoma, con una regulación propia y transparente para la ejecución de sus procedimientos que justifica la exclusión del sistema presupuestario tradicional). El no cumplimiento de estos estándares puede provocar problemas de política, disciplina y transparencia fiscal: falta de información en las actividades, posibilidad de contraer préstamos sin consolidación de los datos, debilitamiento de rendición de cuentas y controles sobre la ejecución, etc.

c. Existe una contradicción en la forma de rendir gastos.

La norma indica que se rinde cuenta en forma global con un certificado de buena inversión, pero luego se indica que debe ser desagregada por rubros de tal manera que permita identificar el contenido fundamental de dichos gastos

3. Los pisos mínimos restringen la voluntad democrática del Congreso Nacional y su establecimiento es arbitrario.

En primer lugar, todo piso mínimo que se imponga restringe el contenido de la discusión legislativa y afecta la voluntad del legislador, impidiendo que se adopten decisiones distintas al mínimo establecido aun cuando existan razones validadas democráticamente para hacerlo.

En segundo lugar, el piso mínimo que se repone para los gastos de actividades generales (el monto establecido para el año 1989) no tiene una razón técnica que la respalde. Lo mismo pasa con el piso establecido para el fondo plurianual no parece haber una justificación explícita de por qué un 70%, por qué ese rango de años como línea de base, etc.

4. La transición de la derogación de la ley reservada del cobre no es clara.

En primer lugar existe un error en la técnica legislativa ya que deroga una norma y luego la sustituye por un periodo de tiempo. Si se rechaza uno de los dos artículos se producirá una inconsistencia.

En segundo lugar, no es claro el efecto “neutro” de la derogación definitiva de esta norma en las arcas fiscales, en el sentido que dichos recursos igual serían ingresados al fisco ya sea por medio de impuestos o reparto de dividendos de CODELCO.

5. Existen errores al identificar los distintos decretos supremo.

Los decretos supremos deben identificarse con el ministerio que lo dicta, sin perjuicio de que éstos sean firmados por otros ministros. Si no se hace así no quedan bien definidas las responsabilidades de los Ministros y especialmente de sus subordinados que son los que deben preparar el texto.

MINUTA - PROYECTO DE LEY SOBRE MODERNIZACIÓN LABORAL PARA LA CONCILIACIÓN, FAMILIA E INCLUSIÓN (Boletín 12.618-13)

I. ESTADO DE TRAMITACIÓN

El proyecto se inició en Mensaje (Piñera) del 14 de mayo de 2019, ante el Senado. Se dio cuenta en Sala, pasando a la Comisión de Trabajo y Previsión Social, y a la Comisión de Hacienda, en su caso.

Todavía no ha cumplido ningún trámite constitucional.

II. CONTENIDO ACTUAL DEL PROYECTO DE LEY

1. Objetivo principal: modificaciones a la jornada de trabajo.

En primer lugar, el proyecto agrega diferentes tipos de jornada laboral a la ya existente: 180 horas mensuales, 45 horas semanales en 4 días, y sistema excepcional de jornada acordado por las partes sin intervención de la autoridad laboral.

En segundo lugar, establece una bolsa de horas extraordinarias a distribuir entre las partes, con la posibilidad de compensarlas como días de vacaciones (máximo 5 días de feriado legal).

Luego, permite adelantar el horario de salida acortando el horario de colación, el que no podrá ser inferior a 30 minutos, y en periodo de vacaciones (verano) permite acordar acortar la jornada o el trabajo desde la casa si la naturaleza de las funciones lo permite.

Por último, establece una serie de normas que flexibilizan el sistema de trabajo: permite compensar permisos con horas o días dentro de los 60 días anteriores o posteriores al permiso; el cálculo de días domingos que deben darse como descanso a los trabajadores de comercio será semestral en vez de mensual; se podrán pactar horarios diferenciados de entrada y salida; y pactar en forma colectiva jornadas semestrales o anuales, y tiempos preparatorios remunerados que no se consideran jornada de trabajo.

2. Trabajo informal

En primer lugar, se regulan los servicios prestados a través de las plataformas tecnológicas, estableciendo que los servicios prestados a los usuarios no constituyen relación laboral si se dan dos supuestos: a) si es que no hay obligación de exclusividad, y es con libertad para determinar la oportunidad y tiempo que destinarán; y b) mientras no se den los requisitos del tipo de relación laboral. Asimismo, obliga a emitir la boleta de honorarios, con la correspondiente retención, lo que otorga cobertura de salud, social y previsional.

En segundo lugar, se formalizan los contratos de servicios esporádicos u ocasionales, estableciendo un contrato de trabajo basado en la jornada y tiempo efectivamente realizado por el trabajador, con un máximo de 11 días al mes.

3. Modificaciones a las normas de inclusión de personas con discapacidad

Respecto a las personas discapacitadas, se modifican normas que facilitan su contratación: se considerarán las personas con discapacidad que sean contratadas por empresas de servicios transitorios; podrán ser instituciones receptoras de donación aquellas instituciones de educación reconocidas por el Estado que formen y capaciten para el empleo a personas con discapacidad, en caso de cumplimiento alternativo al de la contratación directa; y para ingresar a la Administración del Estado podrás presentar el certificado de enseñanza media, o el que reconozca formalmente los oficios y/o competencias laborales de las personas con discapacidad que hubiesen asistido a escuelas especiales.

4. Otras modificaciones

En otras modificaciones, amplía el plazo de subsidio para personas que se reinseran en la vida laboral luego de estar privadas de libertad, elimina el requisito de edad para los programas SENCE buscando acabar con la discriminación hacia los adultos mayores y fortalece y perfecciona la regulación que prohíbe y sanciona el trabajo infantil, y regula el trabajo adolescente. Por último, se propone un procedimiento único, más eficaz y expedito, para investigar y sancionar el acoso sexual y laboral.

Por último, otorga un permiso especial para que trabajadores que no hayan terminado enseñanza básica o media asistan a programas de estudios.

III. COMENTARIOS: UN PROYECTO CONTRAPRODUCENTE, INÚTIL E INNECESARIO.

1. El proyecto presupone una relación de igualdad entre trabajadores y empleadores que no es tal.

El proyecto de ley modifica el Código del Trabajo para otorgar “opciones” que pueden acordarse dentro de un contrato de trabajo, eliminando requisitos mínimos que actualmente existen. Esto presupone la existencia de una igualdad entre las partes en su poder de negociación.

Sin embargo, justamente lo que justifica la existencia del Código del Trabajo - como algo diferente del Código Civil o Comercial - es que siempre existe en una relación laboral una asimetría en el poder de negociación, donde la parte que tiene un mayor poder económico (empleador) está potencialmente en posición de abusar del trabajador. Es esta asimetría la que ha exigido que el derecho laboral se configure como un área específica del derecho que establece normas de protección hacia la parte con

menos poder de negociación, esto es, la parte trabajadora, limitando así el principio de la autonomía de la voluntad de los contratos.

2. El proyecto desprotege a los trabajadores: es contraproducente.

Luego, los acuerdos que pueden adoptarse en virtud de las modificaciones propuestas a la jornada laboral o del reconocimiento del trabajo informal no cumplirán el objetivo buscado en este proyecto de ley, esto es, acordar condiciones laborales que concilien la vida laboral con la vida familiar y reconocer trabajos informales con determinada flexibilidad.

Por el contrario, lo más probable es que sea el empleador quien imponga qué jornada laboral es más conveniente para el funcionamiento de su empresa (180 horas mensuales, 45 semanales, jornada de 4x3 u otro sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso); o decida cuántas horas extraordinarias requiere de los trabajadores y en qué días deben ser compensadas como feriado; o que acorte la jornada laboral con el correspondiente descuento en la remuneración o imponga el trabajo a distancia para lograr un menor gasto en el funcionamiento en épocas de poco movimiento como es el periodo de vacaciones; o defina qué domingos serán día de descanso en el semestre; o decida cuáles serán los horarios de entrada y salida. En la misma línea, es posible que sea el empleador el que establezca que no existe obligación de exclusividad cuando en realidad sí la hay o que sí hay libertad para definir tiempo y oportunidad de trabajar cuando en la práctica no es tal, en los servicios prestados a través de una plataforma de intermediación, con el objeto de que no se reconozca una relación laboral; o que sea el empleador quien decida utilizar de forma reiterada los contratos “ocasionales” para evadir una relación laboral permanente.

Así, el proyecto de ley probablemente creará situaciones de mayor vulnerabilidad para los trabajadores afectando garantías laborales que hoy existen en nuestra regulación.

3 El proyecto de ley no logra el objetivo buscado: es inútil.

La propuesta contempla una serie de normas que flexibilizarían la relación laboral con el objeto de conciliar trabajo y familia. Sin embargo, esto no trae consigo normas que aseguren o garanticen que dicha flexibilidad sea en favor de los trabajadores y sin un costo para ellos. Por el contrario, las propuestas flexibilizan condiciones laborales que podrá imponer el empleador sin ningún mayor costo para él.

Así, la modificación a la jornada laboral es donde más se evidencia que no se trata de un real beneficio ya que no reduce las horas de la jornada de trabajo sino que la misma cantidad de horas se calcula de una manera distinta. Lo mismo pasa con la posibilidad de compensar horas extraordinarias con feriado legal, un posible aumento de éste es a cuenta de horas trabajadas por lo que no existe como beneficio un aumento del periodo descansado.

En la misma línea, la propuesta que permite acortar la jornada de trabajo para el periodo de verano es un “beneficio” que conlleva un descuento en las remuneraciones por lo que difícilmente puede ser considerada como conveniente. Es necesario recalcar que en este tipo de acuerdo, lo más probable es que la carga de trabajo o de responsabilidades no varíe por lo que, en definitiva, estamos ante una rebaja de remuneraciones por el mismo trabajo que se realizará en menos horas.

Por último, el trabajo a distancia o teletrabajo significa que el trabajador debe, en primer lugar, tener un lugar adecuado para ejecutar el trabajo, y en segundo lugar, asumir el costo de las condiciones que se requieren para ejecutarlo.

5. El proyecto no introduce innovaciones efectivas en el contrato de trabajo: es innecesario.

Acordar acortar la jornada laboral con el debido descuento; o que se trabaje a distancia; o modificar hora de entrada, de colación y de salida; o compensar permisos solicitados con días trabajados; no requiere modificación legal ya que no alteran los mínimos legales establecidos para un contrato de trabajo.

**DECRETO SUPREMO N° 62, DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y
SEGURIDAD PÚBLICA, QUE INDIVIDUALIZA COMPETENCIAS DEL MINISTERIO
DE VIVIENDA Y URBANISMO (MINVU) A TRANSFERIR A GOBIERNOS
REGIONALES EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA
LEY N° 21.074**

15.05.2019

I. ANTECEDENTES

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹ regula, entre otros temas, el procedimiento de transferencia de competencias, estableciendo para un periodo transitorio dos formas de transferir competencias con una serie de reglas especiales.

El artículo quinto transitorio de la ley mencionada contempla una de estas formas y, en virtud de dicha normativa, el Presidente Piñera ha ingresado a la Contraloría General de la República el decreto supremo N° 62, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se identifican las competencias del MINVU que se transferirán.

El objetivo de la presente minuta es analizar el contenido de dicho decreto desde dos puntos de vistas: la norma legal que habilita su dictación; y el resultado que el gobierno anterior obtuvo con MINVU para identificar competencias transferibles.

**II. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO
DE LA LEY 21.074**

1. Objetivo

El artículo quinto transitorio contempla la posibilidad de que sin aplicar las reglas señaladas para las transferencias del artículo cuarto transitorio, y en el plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley, se individualice, mediante decreto supremo, aquellas competencias radicadas en los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Obras Públicas; en la Corporación de Fomento de la Producción; en el Servicio de Cooperación Técnica; y en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, que serán transferidas a los gobiernos regionales, con indicación de la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

El objetivo de esta norma era poder identificar las competencias que, mientras se tramitaba la ley, el Poder Ejecutivo comprometió informalmente como posibles competencias a transferir de los ministerios o servicios indicados, sin necesidad de tener que iniciar “de la nada” el procedimiento de transferencia de competencias de oficio establecido como periodo transitorio en el artículo cuarto.

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

En pocas palabras el procedimiento del artículo quinto transitorio fue pensado como un procedimiento expedito, sobre la base de un diagnóstico conjunto entre el Gobierno y los parlamentarios durante la tramitación de la ley.

2. Requisitos

La norma exige por un lado (i) identificar la competencia, además de (ii) establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes, conceptos que deben revisarse en los decretos dictados.

III. DECRETO SUPREMO N° 62, DE 01 DE FEBRERO DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA.

1. Competencia que identifica

El decreto supremo N° 62, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, identifica las competencias del MINVU que serán transferidas:

- a. Elaborar el anteproyecto del plan regulador intercomunal o metropolitano, o sus modificaciones según corresponda (competencia de SEREMI).
- b. Elaborar los planes de detalle de los espacios declarados de utilidad pública en los planes reguladores intercomunales (competencia de SEREMI).
- c. Calificar las áreas sujetas a planificación urbana intercomunal; y las comunas que, para los efectos de la confección del plan regulador comunal, estén sujetas a la aprobación previa del Plan Regulador Intercomunal (competencia de SEREMI).
- d. Designar comisiones para asesorar en los estudios de Planificación Urbana Intercomunal, y posteriormente, coordinar la programación y realización de los mismos a través de planes de obras estatales y municipales (competencia de SEREMI).
- e. Cautelar la generación de nuevas áreas urbanas en sectores rurales, a través de autorizaciones previas en las siguientes operaciones: a) Subdivisiones rurales con fines ajenos a la agricultura; b) Subdivisiones rurales de terrenos fiscales con fines ajenos a la agricultura; c) Apertura de nuevos caminos o calles que desemboquen en caminos nacionales o regionales de las áreas intercomunales; y d) Construcción en áreas rurales de nuevas poblaciones, industrias, o equipamiento (competencia de la División de Desarrollo Urbano de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo).

En cada una de ellas, identifica la norma de la cual deriva la competencia que se transfiere.

2. Gradualidad

Establece los siguientes plazos para iniciar los procedimientos administrativos para transferir, y que dicho inicio deberá considerar la dictación del decreto que transfiere y establece las condiciones de ejercicio:

- a. Para las competencias identificadas en los literales a, b y c del numeral 1 precedente, dentro del plazo de 120 días contados desde la publicación en el diario oficial del decreto de que trata.
- b. Para las competencias identificadas en los literales d y e del numeral 1 precedente, dentro del plazo de 60 días siguientes al inicio de los procedimientos de transferencia de las competencias a b y c ya señaladas.

IV. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY HABILITANTE

Es necesario revisar el decreto señalado desde dos puntos de vistas:

1. En relación a la norma que habilita su dictación

En efecto, y conforme se ha señalado precedentemente en esta minuta, la norma exige que se individualice la competencia y se establezca la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

Al respecto, es posible afirmar que el decreto identifica la competencia en forma correcta, estableciendo la norma legal de donde se desprende la competencia del MINVU a transferir.

Respecto de la gradualidad, se cumple con la intención del legislador de contemplar una planificación escalonada, por etapas ya que se contemplan plazos diferenciados según la competencia de que se trate.

2. En relación al trabajo realizado en paralelo a la tramitación de la ley.

El gobierno anterior trabajó en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley en cuestión la nómina de competencias que el Ejecutivo planificaba transferir. Para lo anterior, se realizó un trabajo transversal entre los ministerios o servicios de que se trata, el Ministerio de Hacienda, Dipres, Subdere y Segpres.

Luego de este trabajo al interior del Ejecutivo, se compartió con parlamentarios la nómina de competencias que el Ejecutivo estimaba posible transferir. En lo que respecta al MINVU, el listado trabajado no ha sido incorporado en el decreto objeto de análisis.

Al respecto, en MINVU se pretendía transferir a los gobiernos regionales, en forma gradual, distinguiendo por etapas de cada procedimiento administrativo, temas relacionados con el Programa de Vialidad Urbana (Evaluar y priorizar los proyectos de vialidad urbana a ejecutar en la región), de Rehabilitación de Espacios Públicos (Convocar, evaluar y resolver los concursos) y de Pavimentos Participativos (Convocar, evaluar y resolver los concursos). Estos temas no se encuentran en el decreto que se analiza.

Respecto de los Planes Reguladores Intercomunales, se hacía referencia a un facultad mayor a la mencionada en este decreto ya que proponía transferir la elaboración del proyecto de los mencionados planes, y no sólo del anteproyecto, para los gobiernos regionales que constituyan un área metropolitana, con visación previa del SEREMI de Vivienda y Urbanismo por tratarse de un tema altamente técnico.

**DECRETO SUPREMO N° 63, DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y
SEGURIDAD PÚBLICA, QUE INDIVIDUALIZA COMPETENCIAS DEL FONDO DE
SOLIDARIDAD E INVERSIÓN SOCIAL (FOSIS) A TRANSFERIR A GOBIERNOS
REGIONALES EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA
LEY N° 21.074**

15.05.2019

I. ANTECEDENTES

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹ regula, entre otros temas, el procedimiento de transferencia de competencias, estableciendo para un periodo transitorio dos formas de transferir competencias con una serie de reglas especiales.

El artículo quinto transitorio de la ley mencionada contempla una de estas formas y, en virtud de dicha normativa, el Presidente Piñera ha ingresado a la Contraloría General de la República el decreto supremo N° 63, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se identifican las competencias de FOSIS que se transferirán.

El objetivo de la presente minuta es analizar el contenido de dicho decreto desde dos puntos de vistas: la norma legal que habilita su dictación; y el resultado que el gobierno anterior obtuvo con FOSIS para identificar competencias transferibles.

**II. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO
DE LA LEY 21.074**

1. Objetivo

El artículo quinto transitorio contempla la posibilidad de que sin aplicar las reglas señaladas para las transferencias del artículo cuarto transitorio, y en el plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley, se individualice, mediante decreto supremo, aquellas competencias radicadas en los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Obras Públicas; en la Corporación de Fomento de la Producción; en el Servicio de Cooperación Técnica; y en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, que serán transferidas a los gobiernos regionales, con indicación de la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

El objetivo de esta norma era poder identificar las competencias que, mientras se tramitaba la ley, el Poder Ejecutivo comprometió informalmente como posibles competencias a transferir de los ministerios o servicios indicados, sin necesidad de tener que iniciar “de la nada” el procedimiento de transferencia de competencias de oficio establecido como periodo transitorio en el artículo cuarto.

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

En pocas palabras el procedimiento del artículo quinto transitorio fue pensado como un procedimiento expedito, sobre la base de un diagnóstico conjunto entre el Gobierno y los parlamentarios durante la tramitación de la ley.

2. Requisitos

La norma exige por un lado (i) identificar la competencia, además de (ii) establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes, conceptos que deben revisarse en los decretos dictados.

III. DECRETO SUPREMO N° 63, DE 01 DE FEBRERO DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA.

1. Competencia que identifica

El decreto supremo N° 63, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, identifica las competencias de FOSIS que serán transferidas: Determinar la localización territorial de la intervención de inversión regional de asignación local (IRAL) en los programas “Yo Emprendo” y “Acción”.

En cada una de ellas, identifica la norma de la cual deriva la competencia que se transfiere.

2. Gradualidad

Establece que dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación en el diario oficial del decreto de que trata, se iniciará el procedimiento administrativo para la transferencia, y que dicho inicio deberá considerar la dictación del decreto que transfiere y establece las condiciones de ejercicio.

IV. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY HABILITANTE

Es necesario revisar el decreto señalado desde dos puntos de vistas:

1. En relación a la norma que habilita su dictación

En efecto, y conforme se ha señalado precedentemente en esta minuta, la norma exige que se individualice la competencia y se establezca la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

Al respecto, es posible afirmar que el decreto identifica la competencia en forma correcta, estableciendo la norma legal de donde se desprende la competencia de FOSIS a transferir.

Respecto de la gradualidad, cabe señalar que la intención del legislador fue que este decreto contemplara una planificación escalonada, por etapas y no un plazo único. En este sentido, como la propia definición del Diccionario de la Real Academia señala, “gradual” significa “Que está por grados o va de grado en grado.”, por lo que un solo plazo, aún cuando se establezca como plazo máximo, no satisface la necesidad de establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos.

Es necesario aclarar que esta crítica no trata sobre exigir que se establezca en este decreto el detalle con que se transferirá la competencia, ya que esta información la ley la exige para el decreto mismo de transferencia, y no es esta instancia previa (artículo 21 septies letra c de la ley 21.074). Lo que se establece como requisito para este decreto que identifica las competencias es la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos de transferencia, lo que podría implicar plazos distintos por competencia a transferir dentro de un mismo servicio o por región, etc.

2. En relación al trabajo realizado en paralelo a la tramitación de la ley.

El gobierno anterior trabajó en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley en cuestión la nómina de competencias que el Ejecutivo planificaba transferir. Para lo anterior, se realizó un trabajo transversal entre los ministerios o servicios de que se trata, el Ministerio de Hacienda, Dipres, Subdere y Segpres.

Luego de este trabajo al interior del Ejecutivo, se compartió con parlamentarios la nómina de competencias que el Ejecutivo estimaba posible transferir. En lo que respecta a FOSIS, el listado trabajado tiene una intensidad mayor a las competencias identificadas en el decreto objeto de análisis.

Al respecto, en FOSIS se hacía referencia a los mismos programas que el decreto del actual Gobierno, esto es, Programa Yo emprendo y Programa de Desarrollo Social (Acción) pero con más competencias: Proponer y sancionar perfiles de usuarios para la oferta (empieza con un 60% de los recursos hasta llegar a la totalidad), y seleccionar las comunas en las que se invertirá los recursos (empieza con un 60% de los recursos hasta llegar a la totalidad).

**DECRETO SUPREMO N° 64, DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y
SEGURIDAD PÚBLICA, QUE INDIVIDUALIZA COMPETENCIAS DEL SERVICIO DE
COOPERACIÓN TÉCNICA (SERCOTEC) A TRANSFERIR A GOBIERNOS
REGIONALES EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA
LEY N° 21.074**

23.05.2019

I. ANTECEDENTES

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹ regula, entre otros temas, el procedimiento de transferencia de competencias, estableciendo para un periodo transitorio dos formas de transferir competencias con una serie de reglas especiales.

El artículo quinto transitorio de la ley mencionada contempla una de estas formas y, en virtud de dicha normativa, el Presidente Piñera ha ingresado a la Contraloría General de la República el decreto supremo N° 64, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se identifican las competencias de SERCOTEC que se transferirán.

El objetivo de la presente minuta es analizar el contenido de dicho decreto desde dos puntos de vistas: la norma legal que habilita su dictación; y el resultado que el gobierno anterior obtuvo con SERCOTEC para identificar competencias transferibles.

**II. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO
DE LA LEY 21.074**

1. Objetivo

El artículo quinto transitorio contempla la posibilidad de que sin aplicar las reglas señaladas para las transferencias del artículo cuarto transitorio, y en el plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley, se individualice, mediante decreto supremo, aquellas competencias radicadas en los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Obras Públicas; en la Corporación de Fomento de la Producción; en el Servicio de Cooperación Técnica; y en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, que serán transferidas a los gobiernos regionales, con indicación de la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

El objetivo de esta norma era poder identificar las competencias que, mientras se tramitaba la ley, el Poder Ejecutivo comprometió informalmente como posibles competencias a transferir de los ministerios o servicios indicados, sin necesidad de tener que iniciar “de la nada” el procedimiento de transferencia de competencias de oficio establecido como periodo transitorio en el artículo cuarto.

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

En pocas palabras el procedimiento del artículo quinto transitorio fue pensado como un procedimiento expedito, sobre la base de un diagnóstico conjunto entre el Gobierno y los parlamentarios durante la tramitación de la ley.

2. Requisitos

La norma exige por un lado (i) identificar la competencia, además de (ii) establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes, conceptos que deben revisarse en los decretos dictados.

III. DECRETO SUPREMO N° 64, DE 01 DE FEBRERO DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA.

1. Competencia que identifica

El decreto supremo N° 64, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, identifica las competencias de SERCOTEC que serán transferidas: Determinar la focalización de los instrumentos que se indican a continuación, según la aprobación de las sucesivas ofertas programáticas, identificándose los criterios de evaluación y selección que determinarán la pertinencia y coherencia de los proyectos postulados:

- Crece Fondo de Desarrollo de Negocios.
- Emprende Semilla y Abeja.
- Mejora Negocios.
- Almacenes de Chile.
- Promoción y Canales de Comercialización.
- Redes de Oportunidades de Negocios.
- Juntos.

En cada una de ellas, identifica la norma de la cual deriva la competencia que se transfiere.

2. Gradualidad

Establece que dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación en el diario oficial del decreto de que trata, se iniciará el procedimiento administrativo para la transferencia, y que dicho inicio deberá considerar la dictación del decreto que transfiere y establece las condiciones de ejercicio.

IV. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY HABILITANTE

Es necesario revisar el decreto señalado desde dos puntos de vistas:

1. En relación a la norma que habilita su dictación

En efecto, y conforme se ha señalado precedentemente en esta minuta, la norma exige que se individualice la competencia y se establezca la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

a. Identificación de la competencia a transferir.

Al respecto, es posible afirmar que el decreto identifica competencias, estableciendo una norma legal de donde se desprende la competencia de SERCOTEC a transferir. Sin embargo, es necesario

establecer que SERCOTEC no es un órgano administrativo titular de potestades públicas, sino que es un ente de derecho privado (artículo 6° LOCBGAE²), sin perjuicio que su financiamiento es público, por lo que no pueden contemplarse competencias legales a transferir propiamente tal. Por lo anterior, en lo que respecta a las tareas que ejecuta SERCOTEC, la transferencia de competencias debiera hacerse a través de traspasar los recursos públicos que actualmente se asignan a SERCOTEC a otra institucionalidad pública, como CORFO, para luego transferir las competencias de éstas últimas en relación a dichos recursos a los Gobiernos Regionales.

b. Gradualidad.

Respecto de la gradualidad, cabe señalar que la intención del legislador fue que este decreto contemplara una planificación escalonada, por etapas y no un plazo único. En este sentido, como la propia definición del Diccionario de la Real Academia señala, “gradual” significa “Que está por grados o va de grado en grado.”, por lo que un solo plazo, aún cuando se establezca como plazo máximo, no satisface la necesidad de establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos.

Es necesario aclarar que esta crítica no trata sobre exigir que se establezca en este decreto el detalle con que se transferirá la competencia, ya que esta información la ley la exige para el decreto mismo de transferencia, y no es esta instancia previa (artículo 21 septies letra c de la ley 21.074). Lo que se establece como requisito para este decreto que identifica las competencia es la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos de transferencia, lo que podría implicar plazos distintos por competencia a transferir dentro de un mismo servicio o por región, etc.

2. En relación al trabajo realizado en paralelo a la tramitación de la ley.

El gobierno anterior trabajó en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley en cuestión la nómina de competencias que el Ejecutivo planificaba transferir. Para lo anterior, se realizó un trabajo transversal entre los ministerios o servicios de que se trata, el Ministerio de Hacienda, Dipres, Subdere y Segpres.

Luego de este trabajo al interior del Ejecutivo, se compartió con parlamentarios la nómina de competencias que el Ejecutivo estimaba posible transferir. En lo que respecta a SERCOTEC, esto se trabajó en conjunto con la transferencia de competencias de CORFO, por las razones ya señaladas en el literal a) del numeral 1. precedente, y los planes pilotos de CORFO (que incluían los recursos SERCOTEC), no se ven reflejados en este decreto N° 64 o en el decreto N° 65, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, referido a CORFO.

² “Artículo 6°.- El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser un quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales.

Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas.”.

**DECRETO SUPREMO N° 65, DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y
SEGURIDAD PÚBLICA, QUE INDIVIDUALIZA COMPETENCIAS DE CORFO A
TRANSFERIR A GOBIERNOS REGIONALES EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO
QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY N° 21.074**

09.05.2019

I. ANTECEDENTES

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹ regula, entre otros temas, el procedimiento de transferencia de competencias, estableciendo para un periodo transitorio dos formas de transferir competencias con una serie de reglas especiales.

El artículo quinto transitorio de la ley mencionada contempla una de estas formas y, en virtud de dicha normativa, el Presidente Piñera ha ingresado a la Contraloría General de la República el decreto supremo N° 65, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se identifican las competencias de CORFO que se transferirán.

El objetivo de la presente minuta es analizar el contenido de dicho decreto desde dos puntos de vistas: la norma legal que habilita su dictación; y el resultado que el gobierno anterior obtuvo con CORFO para identificar competencias transferibles.

**II. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO
DE LA LEY 21.074**

1. Objetivo

El artículo quinto transitorio contempla la posibilidad de que sin aplicar las reglas señaladas para las transferencias del artículo cuarto transitorio, y en el plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley, se individualice, mediante decreto supremo, aquellas competencias radicadas en los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Obras Públicas; en la Corporación de Fomento de la Producción; en el Servicio de Cooperación Técnica; y en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, que serán transferidas a los gobiernos regionales, con indicación de la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

El objetivo de esta norma era poder identificar las competencias que, mientras se tramitaba la ley, el Poder Ejecutivo comprometió informalmente como posibles competencias a transferir de los ministerios o servicios indicados, sin necesidad de tener que iniciar “de la nada” el procedimiento de transferencia de competencias de oficio establecido como periodo transitorio en el artículo cuarto.

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

En pocas palabras el procedimiento del artículo quinto transitorio fue pensado como un procedimiento expedito, sobre la base de un diagnóstico conjunto entre el Gobierno y los parlamentarios durante la tramitación de la ley.

2. Requisitos

La norma exige por un lado (i) identificar la competencia, además de (ii) establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes, conceptos que deben revisarse en los decretos dictados.

III. DECRETO SUPREMO N° 65, DE 01 DE FEBRERO DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA.

1. Competencia que identifica

El decreto supremo N° 65, de 01 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, identifica las competencias de CORFO que serán transferidas: Establecer la focalización temática y territorial de los siguientes instrumentos:

- Programa “Fomento a la Calidad Focal”.
- Programas Territoriales Integrados PTI.
- “Bienes Públicos regionales”

En cada una de ellas, identifica la norma de la cual deriva la competencia que se transfiere.

2. Gradualidad

Establece que dentro del plazo de 180 días contados desde la publicación en el diario oficial del decreto de que trata, se iniciará el procedimiento administrativo para la transferencia, y que dicho inicio deberá considerar la dictación del decreto que transfiere y establece las condiciones de ejercicio.

IV. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY HABILITANTE

Es necesario revisar el decreto señalado desde dos puntos de vistas:

1. En relación a la norma que habilita su dictación

En efecto, y conforme se ha señalado precedentemente en esta minuta, la norma exige que se individualice la competencia y se establezca la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

Al respecto, es posible afirmar que el decreto identifica la competencia en forma correcta, estableciendo la norma legal de donde se desprende la competencia de CORFO a transferir.

Respecto de la gradualidad, cabe señalar que la intención del legislador fue que este decreto contemplara una planificación escalonada, por etapas y no un plazo único. En este sentido, como la propia definición del Diccionario de la Real Academia señala, “gradual” significa “Que está por grados o va de grado en grado.”, por lo que un solo plazo, aún cuando se establezca como plazo

máximo, no satisface la necesidad de establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos.

Es necesario aclarar que esta crítica no trata sobre exigir que se establezca en este decreto el detalle con que se transferirá la competencia, ya que esta información la ley la exige para el decreto mismo de transferencia, y no es esta instancia previa (artículo 21 septies letra c de la ley 21.074). Lo que se establece como requisito para este decreto que identifica las competencias es la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos de transferencia, lo que podría implicar plazos distintos por competencia a transferir dentro de un mismo servicio o por región, etc.

2. En relación al trabajo realizado en paralelo a la tramitación de la ley.

El gobierno anterior trabajó en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley en cuestión la nómina de competencias que el Ejecutivo planificaba transferir. Para lo anterior, se realizó un trabajo transversal entre los ministerios o servicios de que se trata, el Ministerio de Hacienda, Dipres, Subdere y Segpres.

Luego de este trabajo al interior del Ejecutivo, se compartió con parlamentarios la nómina de competencias que el Ejecutivo estimaba posible transferir. En lo que respecta a CORFO, el listado trabajado fue mucho más extenso que las competencias identificadas en el decreto objeto de análisis.

Al respecto, en CORFO se realizó un plan piloto con Comités de Desarrollo Productivo Regional², y la nómina de competencias que se pretendía transferir a los gobiernos regionales trataba sobre una serie de atribuciones en relación a este plan piloto. Como su nombre lo señala, el objetivo fue realizar experiencias previas que permitieran evaluar el ejercicio descentralizado de determinadas competencias, para lo cual se buscaron mecanismos legales que permitieran dicho ejercicio, como leyes de presupuesto o resoluciones de los propios servicios o ministerios.

Las competencias individualizadas en el decreto del actual gobierno no dicen relación con las atribuciones ejercidas en estos plan pilotos. Entre éstas, se contemplaba definir las prioridades y focos de la acción de fomento productivo en el territorio en 24 instrumentos de Fomento MIPYME e innovación y aprobar la distribución del presupuesto regional de dichos comités.

Sin perjuicio de que estas facultades se estaban ejerciendo a través de distintos mecanismos legales, es necesario realizar la transferencia para que se establezcan en forma permanente y no como piloto. De lo contrario, tanto los pilotos ya efectuados en el período 2014-2018 así como la intención del legislador quedarán frustrados.

² Agencia CORFO, los Comités de Desarrollo Productivo Regional (CDPR) se estructurarán en base a un cuerpo colegiado con la participación de representantes de distintos ámbitos y sensibilidades regionales. En términos presupuestarios los comités regionales incluirán en sus propios presupuestos recursos provenientes de CORFO y SERCOTEC para todas las actividades de fomento productivo que se descentralizan.

**DECRETO SUPREMO N° 71, DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y
SEGURIDAD PÚBLICA, QUE INDIVIDUALIZA COMPETENCIAS DEL MINISTERIO
DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES (MTT) A TRANSFERIR A GOBIERNOS
REGIONALES EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA
LEY N° 21.074**

22.05.2019

I. ANTECEDENTES

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹ regula, entre otros temas, el procedimiento de transferencia de competencias, estableciendo para un periodo transitorio dos formas de transferir competencias con una serie de reglas especiales.

El artículo quinto transitorio de la ley mencionada contempla una de estas formas y, en virtud de dicha normativa, el Presidente Piñera ha ingresado a la Contraloría General de la República el decreto supremo N° 71, de 05 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, donde se identifican las competencias del MTT que se transferirán.

El objetivo de la presente minuta es analizar el contenido de dicho decreto desde tres puntos de vistas: la norma legal que habilita su dictación; el resultado que el gobierno anterior obtuvo con MTT para identificar competencias transferibles; y el contenido de nuevas competencias que considera transferir.

**II. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO
DE LA LEY 21.074**

1. Objetivo

El artículo quinto transitorio contempla la posibilidad de que sin aplicar las reglas señaladas para las transferencias del artículo cuarto transitorio, y en el plazo máximo de un año contado desde la entrada en vigencia de la ley, se individualice, mediante decreto supremo, aquellas competencias radicadas en los Ministerios de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones y de Obras Públicas; en la Corporación de Fomento de la Producción; en el Servicio de Cooperación Técnica; y en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social, que serán transferidas a los gobiernos regionales, con indicación de la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

El objetivo de esta norma era poder identificar las competencias que, mientras se tramitaba la ley, el Poder Ejecutivo comprometió informalmente como posibles competencias a transferir de los ministerios o servicios indicados, sin necesidad de tener que iniciar “de la nada” el procedimiento

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

de transferencia de competencias de oficio establecido como periodo transitorio en el artículo cuarto.

En pocas palabras el procedimiento del artículo quinto transitorio fue pensado como un procedimiento expedito, sobre la base de un diagnóstico conjunto entre el Gobierno y los parlamentarios durante la tramitación de la ley.

2. Requisitos

La norma exige por un lado (i) identificar la competencia, además de (ii) establecer la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes, conceptos que deben revisarse en los decretos dictados.

III. DECRETO SUPREMO N° 71, DE 05 DE FEBRERO DE 2019, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA.

1. Competencia que identifica

El decreto supremo N° 71, de 05 de febrero de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, identifica las competencias del MTT que serán transferidas:

- a. Determinar y priorizar los proyectos de subsidio al transporte público remunerado en zonas aisladas, subsidio al transporte escolar y subsidio orientado a la promoción y fortalecimiento del transporte público en las zonas rurales del país correspondientes al Programa de Apoyo al Transporte Regional. Para ello, se realizará el análisis de las postulaciones presentadas, ordenando los proyectos según su grado de impacto y, o rentabilidad social, determinados conforme los factores que se indican en el decreto supremo N° 4, de 2010, del MTT.
- b. Prohibir, por causa justificada, la circulación de todo vehículo o de tipos específicos de éstos, por determinadas vías públicas.
- c. Podrá fijar por región, por provincias o comunas, establecimientos que practiquen revisiones técnicas a los vehículos que se señale genéricamente, y deberá otorgar las respectivas concesiones mediante licitación pública.
- d. Levantamiento de necesidades comunales para concursos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Para ello, requerirá a la Municipalidades que informen sobre las necesidades de telecomunicaciones que afecten a la comuna.
- e. Otorgar, mediante concurso público, las concesiones de radiodifusión comunitaria ciudadana, en su región. Para ello seguirán los procedimientos establecidos en las leyes N°20.433 y 18.168, y sus respectivas normas reglamentarias y técnicas, requiriendo de la Subsecretaría de Telecomunicaciones: (i) las bases de concurso; (ii) informe respecto del análisis de disponibilidad de frecuencias según lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo, segunda parte de la ley N° 18.168; (iii) la evaluación técnica de las correspondientes solicitudes y proyectos técnicos, según lo dispuesto en el artículo 13 A inciso tercero de la ley N° 18.168; e (iv) informar técnicamente las reclamaciones de oposición que se deduzcan en contra de la asignación de la concesión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 A inciso octavo de la ley N° 18.168. La concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana será asignada al postulante cuyo proyecto asegure una óptima transmisión, excelente servicio y el debido cumplimiento de los fines informativos,

comunitarios, sociales o culturales, para el que se solicitó la concesión, de conformidad a lo señalado en el artículo 8° de la ley N° 20.433.

- f. Modificar las concesiones de radiodifusión comunitaria ciudadana, en su región, conforme a los procedimientos establecidos en las leyes N°20.433 y n° 18.168, y sus respectivas normas reglamentarias y técnicas, requiriendo de la Subsecretaría de Telecomunicaciones: (i) la evaluación técnica de las correspondientes solicitudes de modificación y proyectos técnicos, según lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la ley N° 18.168, en lo pertinente; e (ii) informar técnicamente las reclamaciones de oposición que se deduzcan en contra de la modificación de la concesión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 inciso cuarto de la ley N° 8.168.
- g. Coordinar la acción de las diversas autoridades en materia de tránsito.

En cada una de ellas, identifica la norma de la cual deriva la competencia que se transfiere.

2. Gradualidad

Establece los siguientes plazos para iniciar los procedimientos administrativos para transferir, y que dicho inicio deberá considerar la dictación del decreto que transfiere y establece las condiciones de ejercicio:

- a. Para las competencias identificadas en los literales a, b, c y d del numeral 1 precedente, dentro del plazo de 120 días contados desde la publicación en el diario oficial del decreto de que trata.
- b. Para las competencias identificadas en los literales e, f y g del numeral 1 precedente, dentro del plazo de 60 días siguientes al inicio de los procedimientos de transferencia de las competencias a, b, c y d ya señaladas.

IV. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY HABILITANTE

Es necesario revisar el decreto señalado desde tres puntos de vistas:

1. En relación a la norma que habilita su dictación

En efecto, y conforme se ha señalado precedentemente en esta minuta, la norma exige que se individualice la competencia y se establezca la gradualidad con que se iniciarán los procedimientos administrativos correspondientes.

Al respecto, es posible afirmar que el decreto identifica la competencia en forma correcta, estableciendo la norma legal de donde se desprende la competencia del MTT a transferir.

Respecto de la gradualidad, se cumple con la intención del legislador de contemplar una planificación escalonada, por etapas ya que se contemplan plazos diferenciados según la competencia de que se trate.

2. En relación al trabajo realizado en paralelo a la tramitación de la ley.

El gobierno anterior trabajó en forma paralela a la tramitación del proyecto de ley en cuestión la nómina de competencias que el Ejecutivo planificaba transferir. Para lo anterior, se realizó un

trabajo transversal entre los ministerios o servicios de que se trata, el Ministerio de Hacienda, Dipres, Subdere y Segpres.

Luego de este trabajo al interior del Ejecutivo, se compartió con parlamentarios la nómina de competencias que el Ejecutivo estimaba posible transferir.

En lo que respecta al MTT, puede realizarse las siguientes observaciones:

a. Programas de subsidios de transportes, tales como: escolares, zonas aisladas, rurales y zonas extremas

El trabajo del gobierno anterior abarcaba competencias más amplias en relación a estos subsidios. El decreto mencionado solo hace referencia a determinar y priorizar los proyectos de subsidios, es decir, es una competencia específica a ejecutarse dentro del proceso de asignación de los subsidios. En cambio, el listado presentado por el gobierno anterior consideraba la participación del GORE en los procesos de diseño de los programas en cuestión (identificar y proponer al MTT los requerimientos de subsidios para el transporte público, elaborar planes regionales de subsidio al transporte público, en coordinación con el MTT), además de la transferencia de la administración de los contratos de subsidios, siendo el GORE la contraparte administrativa del MTT en estos procesos (lo que se entregaría gradualmente según la evaluación del proceso).

b. Planes de acción de movilidad

El listado presentado por el gobierno anterior consideraba la coordinación de los comités regionales que desarrollan planes de acción para cada región de medidas y obras de movilidad, y el seguimiento y supervigilancia de la ejecución del mismo. Este plan de acción de movilidad no es mencionado en el decreto en cuestión.

3. En relación al contenido de las nuevas competencias que identifica

a. Levantamiento de necesidades comunales para concursos del Fondo de Desarrollo de Telecomunicaciones.

Respecto de esta competencia, es necesario señalar que no se trata de una competencia con contenido, ya que quien levanta las necesidades comunales es el Municipio, y quien decide sobre los concursos del fondo de desarrollo de telecomunicaciones es el MTT. Es decir, el GORE solo requerirá información siendo un acto de mero trámite la competencia transferida. Por otro lado, no es posible señalar que se transfiere el levantamiento de las necesidades comunales ya que esta competencia está en un nivel de descentralización mayor, esto es, se ejerce a nivel municipal.

b. Competencias referidas al otorgamiento mediante concurso público y modificación de las concesiones de radiodifusión comunitaria ciudadana

Al respecto, debe señalarse que no existe una real transferencia ya que todos los actos administrativos que implican una decisión de fondo en estos procesos deben ser solicitados al MTT para ser ejercer las competencias transferidas, a saber: se convoca a concurso con bases del MTT, se adjudica con evaluación técnica del MTT, se resuelven las solicitudes de modificación de las concesiones con evaluación técnica del MTT, y se resuelven las reclamaciones en ambos procesos con informe técnico del MTT.

c. Coordinar la acción de las diversas autoridades en materia de tránsito.

Al respecto, debe señalarse que esta facultad de coordinación que tiene el MTT en el artículo 2 de la ley N° 18.059 va acompañada de la facultad de fiscalizar las medidas o resoluciones que las diversas autoridades adopten en materia de tránsito, pudiendo incluso dejar sin efecto estas medidas y resoluciones, y reemplazarlas en caso de ser necesario.

Sin embargo, el decreto en cuestión transfiere sólo la facultad de coordinar y no las otras ya descritas, tergiversando el sentido de la ley. La norma otorga estas competencias en conjunto a la misma autoridad para dar un efecto real y eficaz a la facultad de coordinar, que por sí sola, pierde efectividad.

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 8.872, DE 2018, DE LA SUBSECRETARÍA DE
DESARROLLO REGIONAL QUE ENCOMIENDA FUNCIONES A LAS DIVISIONES DE
DICHA SUBSECRETARÍA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL COMETIDO QUE LE
CORRESPONDE EN EL MARCO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE
COMPETENCIAS A LOS GOBIERNOS REGIONALES**

14.05.2019

I. ANTECEDENTES.

La ley N° 21.074, de 2018, de fortalecimiento de la regionalización del país que modifica la LOCGAR¹, entre otros temas, la facultad constitucional del Presidente de la república para transferir competencias a los gobiernos regionales.

Para ello, se establece un procedimiento legal con distintas etapas y organismos intervinientes, siendo uno de ellos, el Comité Interministerial de Descentralización, el que contará con el apoyo técnico y administrativo de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (SUBDERE) como Secretaría Ejecutiva².

Por lo anterior, SUBDERE, mediante resolución exenta N° 8.872, de 06 de agosto de 2018, ha encomendado determinadas funciones a sus divisiones internas para dar cumplimiento al cometido que como SUBDERE le corresponde en el marco del proceso de transferencia de competencias señalado.

El objetivo de la presente minuta es analizar la pertinencia de la dictación de esta resolución y de su contenido.

II. DICTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 8.872, DE 2018, DE SUBDERE

1. Estructura interna de SUBDERE

Subdere contempla en su decreto con fuerza de ley³ que crea su planta de personal, tres divisiones que responden a las grandes temáticas donde se ejercen funciones: Desarrollo Regional, Modernización y reforma administrativa (denominada actualmente Estudios y Políticas) y Municipalidades. Las funciones de estas divisiones son las funciones que las distintas leyes le asignan a SUBDERE en cada una de estas materias .

Al interior de cada división se encuentran distintos departamentos, secciones, etc, que se han ido determinando de acuerdo a la facultad del Subsecretario en su calidad de jefe de servicio (artículo 31 inciso segundo LOCBGAE) ejerciendo la administración interna-, con el límite de cargos que para ello establece la planta.

¹ Decreto con fuerza de ley N° 1-19.175, de 2005, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional,

² Artículo 21 sexies letra b) LOCGAR.

³ DFL 1/19602, de 1999, del Ministerio del Interior, que establece planta de personal de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

2. Pertinencia de su dictación

Las distintas divisiones son creadas en la ley y según sus temáticas, han ejercido las funciones que la ley establece para SUBDERE. En este sentido, si uno revisa la normativa y reglamentación de esta institución, no existen resoluciones que asignan funciones a divisiones sino que dentro de éstas, las resoluciones establecen departamentos, secciones, oficinas, etc, distribuyendo las distintas tareas.

Por lo tanto, en un principio no sería necesario la dictación de esta resolución sin perjuicio de que pueda realizarse en caso de existir funciones legales o reglamentarias que puedan caer dentro de las temáticas de dos o más divisiones, siendo necesario encomendar a cada una de ellas las que les correspondan.

III. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 8.872, DE 2018, DE SUBDERE

Sin perjuicio de que es pertinente, en caso de ser necesario, la dictación de la resolución objeto de la presente minuta, es necesario revisar si su contenido está conforme a las funciones que la ley establece para SUBDERE.

1. SUBDERE como secretaría ejecutiva

En efecto, SUBDERE, por ley, ejerce la función de secretaría ejecutiva del Comité Interministerial de Descentralización, prestando apoyo técnico y administrativo. Por lo tanto, SUBDERE tendrá atribuciones no resolutivas dentro del procedimiento de transferencia de competencias cada vez que le toque intervenir al mencionado Comité.

2. Reglamento para el procedimiento de transferencia de competencias a los gobiernos regionales.

El artículo 21 septies, literal c), iii., LOCGAR, contempla la existencia de un reglamento que fijará las condiciones, plazos y demás materias concernientes al procedimiento de transferencia de competencias.

Dicho reglamento aún no se ha dictado por lo que no existe un procedimiento para transferir competencias a los gobiernos regionales.

3. Contenido de resolución de SUBDERE se extralimita ya que no puede reglamentar el procedimiento de transferencia de competencias

Por lo mismo, una resolución exenta de SUBDERE no puede regular el procedimiento de transferencia de competencias ya que dicha regulación está encomendada a un reglamento. En este sentido, una resolución exenta solo podría determinar qué división ejercerá las funciones que la ley o el reglamento otorga a SUBDERE.

Por lo anterior, y no habiéndose dictado aún el reglamento mencionado, la resolución objeto de la presente minuta da por supuesto determinadas reglas, asignando su ejercicio a una división, sin que existan dichas reglas en forma clara en la ley, cómo es la existencia de un sistema de registro de ingreso y tramitación de solicitudes de transferencia de competencias; la forma en que se conforma cada expediente y en qué plataforma se encontrará disponible; la existencia de un registro de expertos; la necesidad de que los informes de expertos sean estudiados por SUBDERE, o que SUBDERE sea quien realiza la estimación de recursos financieros y humanos que demandará la

transferencia de determinada competencia, quien identifique las competencias que pueden ser transferidas, quien realice la estimación y programación de la ejecución financiera y de los recursos que sustentarán la o las competencias transferidas, o quien modifique las competencias transferidas para un ejercicio más eficiente, o quien realice las evaluaciones continuas de las competencias transferidas temporalmente.

En definitiva, estas materias que no están detalladas en la ley son materia de reglamento por lo que debe en primer lugar dictarse esta normativa para luego definir dentro de la estructura interna de SUBDERE, que división ejercerá las funciones encomendadas.