Santiago, dieciséis de enero de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 6 de diciembre de 2012, 54 señores Diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, en su calidad de órgano legitimado, designando como representante para estos efectos al Diputado Gabriel Silber, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e inciso cuarto, de la Constitución Política, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 3° del proyecto de ley que crea el Ministerio del Deporte (Boletín 8085-29).

El texto de la disposición reprochada es del siguiente tenor:

"Artículo 3°.- La Organización del Ministerio será la siguiente:

1. El Ministro del Deporte.

2. La Subsecretaría del Deporte.

Un reglamento determinará la distribución temática en las divisiones del Ministerio, de conformidad a lo señalado en la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado ha sido fijado mediante el decreto con fuerza de ley Nº1,

de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

En la Organización del Ministerio del Deporte no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 26 de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.".

Alegan los diputados que la disposición transcrita es inconstitucional, toda vez que vulnera la reserva legal que establecen los artículos 63, N° 14°, y 65, inciso tercero, e inciso cuarto, N° 2°, de la Constitución Política.

Argumentan al respecto que del análisis armónico de las reseñadas disposiciones se desprende que es materia de reserva legal tanto la estructura interna de un servicio público o Ministerio como las atribuciones de sus cargos y empleos. Y precisan que la disposición cuestionada vulnera esa reserva legal por dos órdenes de razones.

Primero, porque, de conformidad a todo lo señalado, se colige que la distribución temática de las divisiones de un Ministerio es materia de reserva legal y el artículo 3° del proyecto de ley establece que será

el reglamento el que determinará la distribución temática en las divisiones del Ministerio del Deporte.

Segundo, porque también, de conformidad a todo lo señalado, se colige que la estructura interna de un Ministerio debe ser determinada por el legislador y el inciso final del artículo impugnado, al establecer que no se aplicará a la organización del Ministerio del Deporte lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 18.575, hace que sea el reglamento el que determine la estructura de ese Ministerio.

Precisan al efecto que, según el citado artículo 26, en la orgánica de todo Ministerio sólo podrán existir cuatro niveles jerárquicos -a saber, división, departamento, sección y oficina-, salvo que la ley, por motivos excepcionales, establezca otros niveles.

En la especie, en el proyecto de ley que crea el Ministerio del Deporte, no se menciona ninguna circunstancia especial para no aplicar la citada estructura jerárquica y, por otra parte, tampoco se establece en él una estructura distinta, por lo que puede desprenderse que ésta será fijada por el reglamento, vulnerándose así la reserva legal que mandata la Constitución.

Aducen que el reproche planteado en autos ha tenido acogida en la sentencia Rol N° 319 del Tribunal Constitucional. Recuerdan que en ese pronunciamiento se

declaró la inconstitucionalidad del artículo 20 del proyecto de ley del deporte, que entregaba al Director del Instituto Nacional del Deporte las atribuciones de determinar la organización interna de ese servicio y de asignarle funciones a su personal. El Tribunal resolvió su inconstitucionalidad teniendo en consideración que ello vulneraba la reserva legal dispuesta en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política.

Finalmente, argumentan que la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República se enmarca en el pronunciamiento citado, toda vez que ha dejado sin efecto diversos intentos de restructuración interna del Instituto Nacional del Deporte en atención a que la estructura interna de un servicio pertenece a la reserva legal.

Por resolución de 27 de diciembre de 2012, el Pleno del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento. Por resolución de la misma fecha lo declaró admisible y ordenó que se pusiera en conocimiento del Presidente de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, en su calidad de órganos constitucionales interesados, a efectos de que pudieran formular sus observaciones y presentar antecedentes.

Mediante presentación de 2 de enero de 2013, encontrándose dentro de plazo, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, formuló

sus observaciones al requerimiento, solicitando que fuera rechazado en todas sus partes, por cuanto el artículo impugnado se ajusta a la Constitución.

Expone el Presidente que, de la lectura de las disposiciones constitucionales que se estiman transgredidas, resulta evidente que sólo el legislador puede crear un órgano administrativo, como lo es un Ministerio, y determinar cuáles son sus potestades y atribuciones.

No obstante, de ello no puede interpretarse que la organización interna del ente administrativo esté completamente vedada a la potestad reglamentaria, en aquellos casos en que es la misma ley la que fija claramente los márgenes de discrecionalidad para la autoridad de la administración.

A juicio del Presidente, el proyecto de ley ha fijado con claridad esos márgenes, por los siguientes tres motivos.

En primer lugar, esgrime que el artículo 3°, al entregar al reglamento la determinación de la distribución temática en las divisiones del Ministerio del Deporte, no vulnera la reserva legal que establecen los artículos 63 y 65 de la Constitución.

Lo anterior, desde el momento que la distribución temática no importa crear un servicio público, determinar sus atribuciones, ni fijar su estructura

interna, competencias que, según las citadas disposiciones constitucionales, sólo pertenecen al legislador.

En efecto, el Ministerio del Deporte es creado por el artículo 1° del proyecto de ley. De esta manera, la creación del organismo público al interior del cual se distribuirán las temáticas no se efectuará a través del reglamento.

Por otra parte, las atribuciones del Ministerio del Deporte vienen establecidas en el artículo 2° del proyecto de ley. Por consiguiente, es el legislador el que confiere a aquel Ministerio sus potestades y atribuciones, y el reglamento simplemente viene a distribuirlas, mas no a crearlas.

A su vez, tampoco puede suponerse que un reglamento fijará la estructura interna del Ministerio del Deporte. Lo anterior, desde el momento que el impugnado artículo 3° señala que un reglamento determinará la distribución temática en las divisiones de ese Ministerio de conformidad a lo señalado en la Ley N° 18.575. Ello significa que rige para el Ministerio del Deporte la estructura orgánica que establece para los Ministerios el artículo 27 de la Ley N° 18.575, a saber, la existencia de divisiones, departamentos, secciones y oficinas. Por consiguiente, no se entrega al reglamento la creación de una

estructura organizacional, sino que tan sólo se le delega la distribución de atribuciones al interior de una estructura ya creada por el legislador.

Así las cosas, resultaría evidente que el artículo 3° impugnado no invade la reserva legal, toda vez que sólo encarga al reglamento la distribución temática de potestades que han sido creadas por ley respecto de un organismo creado asimismo por ley y cuya estructura interna se encuentra fijada también en la ley.

Precisa el Presidente que la distribución temática simplemente significa denominar las divisiones de un Ministerio y distribuir entre ellas las funciones y atribuciones que previamente le confirió el legislador. Por ejemplo, denominar a una división como división de gestión deportiva, división de alto rendimiento. Es decir, importa la distribución de la carga de trabajo. Y la distribución temática es un complemento necesario para la ejecución de la ley, que se ha encargado al reglamento por razones de eficiencia y eficacia.

Por lo mismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce la constitucionalidad de la colaboración ley-reglamento en aquellas materias relacionadas con la organización de un determinado servicio público y respecto de las cuales la Constitución no haya establecido una reserva legal absoluta.

En ese contexto, el artículo 3° utiliza una técnica que no es innovadora, pues se ha aplicado en reiteradas ocasiones. En efecto, diversos preceptos en el ordenamiento jurídico entregan al reglamento la tarea de distribuir las temáticas en las divisiones de un Ministerio, bastando citar al efecto que normas similares a la impugnada en autos se encuentran en los artículos 9° y 74 de la ley que creó el Ministerio del Medio Ambiente, en el artículo 4° de la ley que regula el Ministerio de Desarrollo Social, en el artículo 5° de la ley que regula el Ministerio de Energía, entre otras disposiciones que rigen a diversos servicios públicos.

En segundo lugar, el Presidente de la República alega que el inciso tercero del artículo impugnado, que prescribe que en la organización del Ministerio del Deporte no se aplicará lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 18.575, no vulnera la reserva legal establecida por los artículos 63 y 65 de la Constitución.

Recuerda que ese artículo sólo señala que los Ministerios se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, con las excepciones que contemple la ley.

De esta manera, cuando el artículo 3° dice que no se le aplicará al Ministerio del Deporte el reseñado

artículo 26, simplemente quiere estatuir que esa Secretaría de Estado no se desconcentrará en secretarías regionales, tal como ocurre, por ejemplo, con el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, con el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el Ministerio de Hacienda, entre otros.

No significa entonces, como alegan los requirentes, que el Ministerio del Deporte no se sujetará a la estructura organizacional del artículo 27 de la Ley N° 18.575, el que, como se dijo, establece la existencia de divisiones, departamentos, secciones y oficinas en los Ministerios.

Finalmente, el Presidente de la República se hace cargo de la jurisprudencia constitucional y administrativa citada por los requirentes para sustentar su cuestionamiento, aduciendo que ésta no resulta aplicable al asunto de marras.

Respecto de la sentencia Rol N° 319, indica que sus fundamentos jurídicos y fácticos difieren del caso de autos, por lo que no pueden constituir un antecedente útil. Lo anterior, desde el momento que en esa sentencia se declaró la inconstitucionalidad del precepto que facultaba al director de un servicio para establecer su estructura interna, en circunstancias que la norma reprochada no remite al reglamento el establecimiento de la estructura interna del Ministerio

del Deporte, sino sólo le delega la determinación de la distribución temática en las divisiones de ese Ministerio, cuya estructura se encuentra dispuesta en el artículo 27 de la Ley N° 18.575.

Respecto a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, expresa que los dictámenes citados por los requirentes no hacen otra cosa que reforzar la idea de que la autoridad administrativa, en uso de su potestad organizatoria, puede distribuir las funciones y labores que la ley previamente le ha atribuido al organismo administrativo que dirige.

Por todas las argumentaciones anteriores solicita que el requerimiento sea rechazado en su totalidad.

Con fecha 3 de enero de 2013, el Presidente del Tribunal ordenó traer los autos en relación y colocarlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Con fecha 8 de enero de 2013 se procedió a realizar la vista de la causa, a la que concurrieron a alegar la abogada Alejandra Miranda, por los diputados requirentes, y el abogado Jorge Bermúdez, por el Presidente de la República.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO. Que un grupo de Diputados, que representa más de un cuarto de los miembros en ejercicio de dicha

Cámara, ha presentado un requerimiento ante este Tribunal Constitucional, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 93 N° 3 de la Constitución, objetando parte del artículo 3° del proyecto de ley que crea el Ministerio del Deporte (Boletín 8085-29), actualmente en segundo trámite constitucional, en el H. Senado;

SEGUNDO. Que el artículo en que se encuentran los preceptos impugnados, es el siguiente:

"Artículo 3°.- La Organización del Ministerio será la siguiente:

1. El Ministro del Deporte

2. La Subsecretaría del Deporte

Un reglamento determinará la distribución temática en las Divisiones del Ministerio, de conformidad a lo señalado en la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado ha sido fijado mediante el decreto con fuerza de Ley Nº1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

En la organización del Ministerio del Deporte no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 26 de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el

decreto con fuerza de ley N°1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.”;

TERCERO. Que los requirentes impugnan los incisos segundo y tercero de dicho artículo, en base a los siguientes argumentos.

La convocatoria al reglamento se cuestiona señalando, en primer lugar, que se entrega a la Administración una materia de ley, como es definir la organización interna del Ministerio. En segundo lugar, es contradictoria esta convocatoria a la norma administrativa con lo resuelto por esta Magistratura en la STC 319/2001. En dicha sentencia, se objetó la posibilidad de que el Director del Instituto Nacional del Deporte pudiera definir la estructura interna de dicho servicio, porque ello era materia propia de ley. En tercer lugar, se arguye que dicha remisión afecta la seguridad jurídica, pues introduce un grado de incertidumbre sobre el tipo de organización que pueda tener un Ministerio. La estructura del Ministerio que establece el proyecto es mínima, ya que se limita a señalar que los órganos del Ministerio son dos: el Ministro y el Subsecretario. Finalmente, se sostiene que la convocatoria a normas reglamentarias en otros Ministerios creados por el legislador, se hace con mucha mayor precisión, pues se indican las áreas en que la Administración puede intervenir.

Respecto de la objeción al inciso tercero, se cuestiona que el proyecto no establezca que el Ministerio se desconcentre territorialmente a través de secretarías regionales ministeriales, pues esa decisión no se explica claramente ni en el Mensaje ni durante su discusión;

II. ANTECEDENTES.

CUARTO. Que, antes de entrar a examinar el cuestionamiento, es necesario considerar una serie de antecedentes para una adecuada contextualización de lo que esta Magistratura va a decidir;

1. El proyecto en que se inserta la norma impugnada.

QUINTO. Que, en primer lugar, el proyecto de ley en que se inserta la norma impugnada, crea el Ministerio del Deporte. En la actualidad, la institucionalidad del deporte está constituida por el Instituto Nacional del Deporte, servicio público descentralizado, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno (artículo 10, Ley N° 19.712). A este organismo, a cargo de un Director, que tiene rango de Subsecretario (artículo 19), le corresponde proponer la política nacional del deporte (artículo 11) y fiscalizar las organizaciones deportivas (artículo 14). Esta

repartición se desconcentra territorialmente a través de direcciones regionales (artículo 21).

El proyecto mantiene el Instituto Nacional del Deporte, pero lo transforma en un órgano ejecutor de las políticas que va a definir el Ministerio del Deporte. El personal del nuevo Ministerio se regirá por el Estatuto Administrativo y, en materia remuneratoria, por la Escala Única de Sueldos (artículo 5°);

SEXTO. Que el proyecto establece un conjunto de normas transitorias destinadas a regular la creación del Ministerio. Así, entrega a un decreto con fuerza de ley fijar la planta de personal, traspasar personal del Instituto Nacional del Deporte al Ministerio del Deporte, fijar dotaciones máximas, traspasar bienes, determinar la vigencia de la ley;

2. Los precedentes del Tribunal respecto de la potestad organizatoria en los jefes de servicio.

SÉPTIMO. Que el segundo antecedente que es necesario tener en cuenta, es la STC 319/2001. Esta sentencia ejerció el control preventivo de lo que se transformó en la Ley N° 19.712, que creó el Instituto Nacional del Deporte.

El artículo 20 de dicho proyecto contemplabalas atribuciones propias del Director Nacional. Entre ellas, se lo facultaba para establecer la organización interna del servicio y asignarle funciones;

OCTAVO. Que el Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, objetó esta facultad. Consideró que esas materias sólo podían establecerse por ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Eran, por tanto, propias de la reserva legal, lo que excluía la posibilidad de que fueran reguladas por la autoridad superior de un servicio. Declaró, en consecuencia, inconstitucional el precepto respectivo;

NOVENO. Que este mismo criterio lo reiteró esta Magistratura en la STC 358/2002, respecto del proyecto que creaba el Servicio Nacional del Adulto Mayor; y en la STC 443/2005, en que se pronunció sobre un proyecto que facultaba al Intendente para proponer al Consejo Regional la organización interna del servicio administrativo del Gobierno Regional;

3. La historia de la organización ministerial.

DÉCIMO. Que la Constitución de 1980 establece, en su artículo 33, inciso segundo, lo siguiente:

"La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares.";

UNDÉCIMO. Que el antecedente de esta norma hay que buscarlo en la Constitución de 1833. El artículo 84 de dicha Carta establecía: *"El número de los Ministros i sus respectivos Departamentos serán determinados por la lei*.". La Constitución del 25 establecía lo mismo, en

el artículo 73 (“*El número de los Ministros y sus respectivos Departamentos serán determinados por la ley*”).

Como se observa, los textos constitucionales de 1980 y los de 1833 y 1925 no son iguales, porque la Carta de 1980 agrega, como materia de ley, dos aspectos que no eran contemplados en sus predecesoras. En primer lugar, el que la ley debe determinar “*la organización de los Ministerios*”. En segundo lugar, el que la ley debe precisar “*el orden de precedencia de los Ministros titulares*.”.

El sentido de remitir al legislador los aspectos organizativos fue que si la Constitución definía éstos, se rigidizaba el sistema. De ahí que se prefiriera entregarlos a la esfera legislativa (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 103);

DUODÉCIMO. Que las constituciones anteriores a la de 1833 establecían ellas mismas el número de secretarios de Estado. Así, la de 1812 hablaba de dos (artículo XIV), las de 1818 (artículo 10), de 1822 (artículo 124), de 1823 (artículo 21) y de 1828 (artículo 26) hablaban de tres;

DECIMOTERCERO. Que, como consecuencia del mandato que establecía la Constitución de 1833, se dictaron dos leyes de Ministerios.

La primera, en 1837, estableció que los Secretarios de Despacho serían cuatro (Interior; Justicia, Culto e Instrucción Pública; Hacienda; Guerra y Marina). Dicha disposición no se refirió a la organización interna de los Ministerios. Sí, en cambio, definió las plantas de personal para cada una de estas Carteras (artículo 8°).

La segunda se expidió en 1887. Para esa fecha había siete Ministros de Despacho (Interior; Relaciones Exteriores y Culto; Justicia e Instrucción Pública; Hacienda; Guerra; Marina, y de Industria y Obras Públicas. La misma ley establecía que los Departamentos de Guerra y Marina debían ser desempeñados por un solo Ministro). Esta ley siguió la misma estructura de la anterior, listando las funciones de los siete Ministerios. Pero, en el Título Tercero, se refirió a la organización. Por una parte, regulando las tareas de los subsecretarios (artículos 13 y siguientes). Por la otra, estableciendo una estructura tipo. En efecto, el artículo 17 establecía que en cada Ministerio, además del subsecretario, debían existir “jefes de sección, oficiales de partes, archiveros, y oficiales de número de primera y segunda clase.”. Luego, esta ley definía las tareas de cada uno de esos cargos (artículos 18 y siguientes);

DECIMOCUARTO. Que, bajo la Constitución de 1925, se dictó, en 1927, el D.F.L. N° 7912, que organizó las Secretarías de Estado. A esa fecha había nueve Ministerios (Interior; Relaciones Exteriores; Hacienda; Educación Pública; Justicia; Guerra, Marina; Fomento, y Bienestar Social).

Esta ley listó las funciones de los Ministerios y se refirió también a la organización de los mismos. Para ello, de un lado, señaló las funciones de los subsecretarios (artículo 14). Del otro, permitió que los Ministerios "*dictaran los decretos correspondientes de organización o reorganización de los servicios que de ellos dependan, de acuerdo con las disposiciones del presente decreto*" (artículo 18);

DECIMOQUINTO. Que bajo la Constitución de 1980 se dicta, en 1986, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE).

Esta ley, a diferencia de las anteriores, se dicta por encargo expreso del artículo 38 de la Constitución, en virtud del cual una ley orgánica constitucional debe determinar "*la organización básica de la administración pública*.".

Cabe señalar que esta ley no fija, como lo hacían sus predecesoras, las funciones específicas de cada cartera, sino que establece la función común de los

Ministerios en el artículo 22. Dicha disposición establece, por una parte, que "*los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones*." Por la otra, que en cumplimiento de ese rol, les corresponde "*proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector*.".

Enseguida, esta normativa se refiere a la organización de los Ministerios. Por de pronto, porque fija la labor de los Ministros (artículo 23) y de los Subsecretarios (artículos 24 y 25). También, porque permite que la ley pueda desconcentrar territorialmente a los Ministerios, mediante Secretarías Regionales Ministeriales. Además, porque establece la estructura tipo de un Ministerio, la que puede ser modificada por otra ley. Esa estructura tipo la establece el artículo 27, en los siguientes términos: "*En la organización de los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, podrán existir sólo los niveles jerárquicos de División, Departamento,*

Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función.";

DECIMOSEXTO. Que el sentido de la LOCBGAE debe buscarse en dos aspectos. Por una parte, el propósito ordenador de la Administración que buscaron sus disposiciones. Así, un autor señala: "Ha sido una antigua aspiración de los administrativistas el que se estableciera un verdadero estatuto básico de la Administración del Estado, como remedio eficaz para poner término definitivamente a un régimen anárquico, caracterizado por una gran confusión en cuanto al rol de los órganos con función administrativa, por una tipología asistemática y obsoleta de los servicios públicos, por una distorsión del rol de los Ministerios, por una situación de permanentes conflictos de competencia y, en general, por una falta de reglas claras y coherentes reguladoras de la organización y funcionamiento del aparato administrativo del Estado" (Aylwin, Arturo; Principios de la ley orgánica de la administración del Estado y pautas para el análisis de su título I; en Revista Chilena de Derecho, Volumen 16 N° 2, 1989, p. 395. En el mismo sentido, Daniel, Manuel; Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de

la Administración del Estado, en Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, 1986, p. 435).

Por otro lado, el sentido de esta ley debe buscarse en el que sea una ley de bases. De este modo, la ley sólo puede referirse a las normas fundamentales o generales, sin que pueda entrar a los detalles relacionados con la administración (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 188). Al ser básica y general, debe limitarse a *"sistematizar los principios y normas fundamentales que desarrollan directa e inmediatamente los preceptos constitucionales"* (Cea, José Luis; Contribución al estudio de la ley orgánica sobre administración del Estado; en Revista de Derecho Universidad Católica, 1983, p. 639). *"La ley no puede incursionar en un desarrollo amplio de las estructuras y demás elementos de organización administrativa, porque básico es, semánticamente, lo que sustenta o es el apoyo fundamental de una cosa. Son, pues, los cimientos en que estribarán los elementos orgánicos de la Administración los que deben ser establecidos en esta ley. El ejercicio de las potestades legislativa ordinaria y reglamentaria, en sus respectivos dominios, completará el edificio."* (Daniel, M.; ob.cit., p. 437);

DECIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, esta ley sólo debe contener el estatuto básico y común de la Administración, no sólo porque así lo establece el

artículo 38 de la Constitución, sino también por otras varias razones.

Por de pronto, porque buena parte de los órganos que integran el complejo orgánico de la Administración tienen una regulación básica en la propia Constitución. Enseguida, porque el propio constituyente establece que varias de estas entidades y órganos administrativos deben regularse también por leyes orgánicas especiales (Cordero, Eduardo; La Ley N° 18.575 ante la doctrina y la jurisprudencia, a veinte años de su entrada en vigencia; en Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; editado por la Universidad de Antofagasta, Antofagasta, 2008, p. 10-11). Asimismo, porque al tener que abordar sólo las bases, se entrega a la ley común el resto de la regulación. Por lo mismo, la ley orgánica no puede exceder su ámbito, invadiendo el espacio de dicha ley (Daniel, Manuel; ob.cit; p. 437). Finalmente, porque los órganos de la administración del Estado son heterogéneos. En su seno conviven entidades de distinta naturaleza, a las cuales no se les puede aplicar más que una normativa básica;

DECIMOCTAVO. Que, por otra parte, no obstante que la Constitución encomienda a la ley crear los Ministerios, varios preceptos de la Constitución hacen alusión directa o indirecta a algunos de ellos. Así,

por ejemplo, aluden al Ministerio del Interior y Seguridad Pública los artículos 24, 101, 106, 111 y la disposición decimoséptima transitoria. Respecto del Ministerio de Defensa, se refieren a él los artículos 101, 106 y la disposición decimoséptima transitoria. El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo es aludido en el artículo 106. Lo mismo sucede con el Ministerio de Hacienda en los artículos 106, 32, N° 20, y 67;

DECIMONOVENO. Que en el derecho comparado no necesariamente se exige ley para la creación de los Ministerios. Así, en España, la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado establece, en su artículo 8.2, que "*la determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los ministerios y las Secretarías de Estado se establecen mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno*.". Lo mismo sucede en Francia, en que el número y las atribuciones de los Ministerios derivan del poder reglamentario del Presidente (Chapus, René; Droit Administratif général, T. 1, 15ª ed., Ediciones Montchrestien, París, 2001, p. 211). Ello lleva a que el número de Ministerios varíe con cada Gobierno. Así, en un listado de algunos Primeros Ministros, se observa lo siguiente: con Rocard, hubo 43 Ministerios; con Baladour, 30; con Juppé, 43 y luego 33; con Jospin, 27 y luego 33; con Raffarin, 38; y con

Fillon, 31. (Morand-Deviller, Jacqueline; Curso de Derecho Administrativo; Ediciones Universidad Externado de Colombia; traducción de la décima edición; Bogotá, 2010, p. 113);

III. LA POTESTAD ORGANIZATORIA EN LOS MINISTERIOS.

VIGÉSIMO. Que la Administración es una organización o un complejo organizacional cuyo fin es colaborar con el Presidente de la República en el gobierno y la administración. Ello implica que "*la actividad administrativa se desarrolla en y a través de organizaciones*" (Schmidt-Assmann, Eberhard; La teoría general del derecho administrativo como sistema; Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 251). "*El Estado, como toda entidad social, es exclusivamente una unidad de orden y acción, por lo que existe sólo en cuanto a organización y únicamente puede actuar a través de órganos. De donde se sigue que el ejercicio del poder organizatorio es presupuesto y al mismo tiempo contenido necesario de la actividad estatal (*Parejo Alfonso, Luciano; Organización y poder de organización; Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 76). "*En cualquier organización, sea cual sea su naturaleza y constitución interna, todas y cada una de sus partes son al mismo tiempo expresiones de la organización y sedes de poder organizativo*" (Parejo Alfonso, L.; ob.cit., p. 19-20).

Los órganos de la administración del Estado operan a través de unidades o centros que imputan su actividad a la entidad jurídica de la que forman parte. Por eso, el órgano es *"una unidad estructural y abstracta, creada y regulada por normas jurídicas, que agrega un conjunto de medios o elementos personales o materiales y, sobre todo, un haz de funciones o competencias y cuya actuación produce efectos jurídicos de cualquier tipo, ya sean ad extra o internos"* (Sánchez Morón, Miguel; Derecho Administrativo, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p. 237);

VIGESIMOPRIMERO. Que la organización de un órgano de la Administración supone que éste ya fue creado por la autoridad correspondiente. Por lo mismo, organizarlo es adecuar los medios necesarios para su funcionamiento (Marienhoff, Miguel; Tratado de Derecho Administrativo, tomo II; Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, 1993, p. 101).

De ahí que el proceso de organización tenga tres momentos ideales. En primer lugar, la creación de la organización. Ésta consiste en la decisión del poder público competente de que una determinada función o conjunto de funciones sea realizado por un aparato orgánico que a tal fin se establece. En segundo lugar, viene el establecimiento o configuración de la organización. Ésta supone la determinación concreta de

la estructura interna, el detalle de sus funciones y potestades, y su distribución entre los diferentes órganos de la Administración. Y, en tercer lugar, está la puesta en marcha o funcionamiento de la organización, que implica la dotación efectiva de los elementos personales y materiales, la designación del personal, el acondicionamiento del lugar en que funcionará, del mobiliario, etc. De las tres fases indicadas, las dos primeras son fenómenos jurídicos; en cambio, la última tiene aspectos jurídicos y aspectos de hecho (Santamaría Pastor, Juan Alfonso; Fundamentos de Derecho Administrativo; Editorial Ceura, Madrid, 1991, p. 906);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sin embargo, lo que caracteriza al poder de organización cuando se aplica a estructuras de naturaleza pública, es que constituye siempre una potestad de actuación conferida por el ordenamiento jurídico, que ha de ejercitarse dentro de los límites y con los condicionamientos que este último impone (Muñoz Machado, Santiago; Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general; tomo III, Editorial Iustel, Madrid 2009, p. 612).

Ello nos lleva a la potestad organizatoria. Es decir, a la atribución que el ordenamiento jurídico entrega a ciertas autoridades para intervenir en el diseño de la organización. La potestad organizatoria se

refiere, en el derecho comparado, a "*la creación, la configuración y la conservación de la organización estatal o, en otros términos, la creación, modificación, articulación, determinación de las competencias y, en su caso, la estructura y el funcionamiento internos de centros titulares de funciones, que operan como unidades de actuación de un todo que justamente se manifiesta y hace efectivo en ellos.*" (Böckenförde, E.W.; Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung; Editorial Kuncker & Humblot, Berlin, 1998, 2ª edición, p. 75);

VIGESIMOTERCERO. Que esta potestad se caracteriza, por de pronto, por ser una atribución que entrega el ordenamiento jurídico. No se trata de un título originario que tenga algún poder del Estado. Históricamente, en Alemania, se sostuvo que la potestad organizatoria pertenecía a la Administración y su forma de manifestación era el reglamento administrativo. Se afirmaba que las disposiciones organizativas no inciden en la "*libertad y propiedad de las personas*", ni entregan nuevas atribuciones, limitándose a determinar los órganos competentes para ejercer las facultades ya existentes; por lo mismo, no eran controlables jurisdiccionalmente (Parejo Alfonso, L., ob.cit., p. 68). Frente a esos reglamentos, existían los reglamentos jurídicos, que sí afectaban a los

particulares, y que sí eran controlables jurisdiccionalmente. Ese distingo hoy se encuentra superado, pues todo reglamento es jurídico, ya que ejercita una potestad conferida por el ordenamiento jurídico. Enseguida, no tiene una identidad propia y contenido homogéneo, como puede ser la potestad expropiatoria o sancionadora. Se trata de un concepto síntesis, que engloba bajo un solo rótulo todas aquellas potestades que permiten crear, configurar, poner en marcha y modificar una organización (Santamaría Pastor, J.A.; ob.cit., p. 907-908). Finalmente, se trata de una potestad que se encuentra repartida entre la Constitución, la ley y la potestad reglamentaria;

VIGESIMOCUARTO. Que la Constitución abarca la potestad organizatoria de dos maneras diferentes. En primer lugar, crea directamente algunos órganos de la administración del Estado. Así sucede con el Presidente de la República (artículo 24), con la Contraloría General de la República (artículo 98), con los gobiernos regionales (artículo 111), con los municipios (artículo 118). En segundo lugar, convoca a la ley para definir dicha organización.

La intervención de la ley en materia organizatoria de los órganos de la Administración del Estado, origina dos tipos de reserva de ley. Por un lado, están los

casos de ley orgánica constitucional. Así sucede con la organización básica de los órganos de la administración (artículo 38), con la Contraloría General de la República, cuya ley orgánica debe abordar, entre otros aspectos, su organización (artículo 99); con el Banco Central, en que la ley orgánica debe regular también su "organización" (artículo 108); y con los concejos municipales, cuya ley orgánica debe regular la organización de éstos (artículo 119). Por el otro, están los casos de ley simple (artículo 65, inciso cuarto, N° 2). En esta categoría incluso cabe el decreto con fuerza de ley. Este no puede abordar lo que tenga que ver con la "organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República" (artículo 64, inciso tercero). Por lo mismo, en todos los otros órganos de la Administración, cabe el decreto con fuerza de ley;

VIGESIMOQUINTO. Que, tratándose de los Ministerios, la ley debe determinar su "organización" (artículo 33, inciso segundo). Se trata, como se observa, de una ley simple.

Sin embargo, como la misma Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar "*la organización básica de la administración*

pública”, hay aspectos de la organización que se insertan dentro del ámbito competencial de este tipo de leyes;

VIGESIMOSEXTO. Que, por otra parte, la misma Constitución establece la potestad reglamentaria del Presidente de la República (artículo 32, N° 6). Esta está concebida “para la ejecución de las leyes”.

Por lo mismo, la existencia de una materia reservada a la ley, no excluye la intervención del reglamento en la medida que se limite a pormenorizar o detallar lo establecido en un precepto legal.

La doctrina se muestra partidaria para obrar en tal sentido. Así, bajo la Constitución del 25, Patricio Aylwin señalaba: “*Cuando la ley crea el servicio, además establece las bases fundamentales de su organización, cuyas normas complementarias o de detalle son materia de reglamento. La organización del servicio es, pues, compartida entre la ley y el reglamento.*” (Derecho Administrativo, tomo I; Editorial Universitaria, Santiago 1962, p. 96).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1980, en el mismo sentido se expresa Jorge Bermúdez, para quien “*no obstante quedar reservada la creación, estructura y atribución de competencias de un órgano de la Administración del Estado a la ley, es esta propia norma la que puede entregar a la Administración poderes*

de autoordenación interna, que permitirán configurar la distribución del trabajo al interior de la misma." (Derecho Administrativo General; Editorial Abeledo-Perrot, Santiago, 2011, p. 320). Lo mismo hace Enrique Rajevic, para quien el hecho de que la Constitución haya entregado a la ley orgánica constitucional del artículo 38 establecer sólo la organización básica de la Administración permite un campo a la regulación por la potestad reglamentaria del Presidente de la República (La potestad organizatoria en el derecho chileno. Teoría y práctica; en Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; ob.cit., p. 173 y siguientes).

Como señala Schmidt-Assmann, *"la organización administrativa es impensable sin normas legales que la estructuren y le den estabilidad. La ley es, también en este campo, el garante de la racionalidad y la sistematización y proporciona legitimidad democrática."* Sin embargo, *"la organización es la esencia de la administración y, en consecuencia, no puede estar totalmente en manos ajenas a la propia administración."* (Schmidt-Assmann, Eberhard; ob.cit., p. 267).

De ahí que, en cierto sentido, la organización administrativa sea definida heterónomamente; pero también se autoorganiza, conforme a ciertos límites

(Cosculluela, Luis; Manual de Derecho Administrativo; Editorial Civitas, Madrid, 1991, p. 137).

En nada obsta a lo anterior, el que la regulación básica esté establecida en una ley orgánica. Como ha dicho esta Magistratura, *"estas leyes, si bien deben abordar ciertas materias y, en tal sentido, se rigen por el principio de competencia, y están sujetas a una superlegalidad de forma, por requerir un quórum más alto de aprobación que las leyes comunes, y estar sujetas al control preventivo de constitucionalidad de esta Magistratura, no dejan de ser leyes, pues emanan de la potestad legislativa. En tal sentido, pueden requerir de pormenorización o detalle a cargo de una normativa secundaria"* (STC 2324/2012 GRATIS 2324/2012);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que cabe señalar que el artículo 33, inciso segundo, no habla de que sea materia de ley "crear" un Ministerio. Sí emplea la Constitución esta expresión cuando se refiere a los servicios públicos (artículo 65, inciso cuarto, N° 2). Pero, en este último caso, entrega a la ley "crear nuevos servicios públicos" y "determinar sus funciones o atribuciones", sin emplear la Constitución la palabra "organización".

Sin embargo, una interpretación sistemática de ambas disposiciones debe llevar a la conclusión de que el artículo 33, inciso segundo, cuando señala que es

materia de ley determinar “el número”, la “organización” y “el orden de precedencia de los Ministros titulares”, comprende la atribución de crearlos. No se puede organizar una entidad sin antes haberla creado.

De este modo, la creación de un Ministerio, al igual que de los servicios públicos, es un acto legislativo, y se hace por ley o decreto con fuerza de ley;

VIGESIMOCTAVO. Que el hecho de que el artículo 65, inciso cuarto, número 2, no se refiera a la organización, llevó a la doctrina a entender que la creación de un servicio era un concepto amplio que la comprendía, haciéndolas casi sinónimas. Así, “*organizar un servicio público es formular las reglas generales y particulares a que este servicio habrá de ceñirse; más concretamente. la determinación de la naturaleza del servicio, la dotación de su personal, los recursos de que dispondrá y las normas a que habrá de sujetarse en materia de fiscalización*” (Silva Cimma, Enrique; Derecho Administrativo chileno y comparado. El servicio público; Edit. Jurídica; Santiago, 1995; p. 72);

VIGESIMONOVENO. Que crear un Ministerio significa que un determinado sector del gobierno y de la administración pasa a estar a cargo de esta nueva entidad, para lo que se le asignan funciones y

atribuciones y se le dota de recursos humanos, presupuestarios y de bienes;

TRIGÉSIMO. Que, por su parte, la Constitución distingue, en varias de sus disposiciones, la organización de otros elementos. En primer lugar, lo hace al determinar el ámbito de las leyes orgánicas de una serie de entidades creadas por el constituyente. Así, la Constitución distingue entre la organización y las atribuciones (artículos 77, 84, 99, 108); y entre la organización y el funcionamiento (artículos 92, 95, 99, 108, 119). Los mismos distingos hace la Constitución cuando regula el decreto con fuerza de ley (artículo 64). En segundo lugar, la Constitución también distingue entre la organización y el establecimiento de las funciones o atribuciones (artículo 65, inciso cuarto, N° 2). En tercer lugar, la Constitución diferencia la organización del procedimiento (artículo 63, N° 18). En cuarto lugar, la Constitución distingue la organización de las plantas de personal (artículo 63, inciso cuarto, N° 2). Finalmente, distingue la organización del presupuesto (artículos 65, inciso segundo, y 67), del estatuto de personal (artículos 65, inciso cuarto, N° 2 y 63, N° 4), del régimen de remuneraciones (artículo 62 inciso cuarto N° 4).

Por lo mismo, la organización no tiene que ver con las atribuciones, con el procedimiento, con las plantas de personal, con el presupuesto, con el estatuto de personal, con el régimen de remuneraciones. Tiene que ver con la estructura interna de la entidad, con las unidades que tiene y con la jerarquía de las mismas, con la forma en que se ordenan y se relacionan.

De este modo, en el lenguaje constitucional crear un órgano de la Administración es más amplio que organizarlo; abarca más aspectos, como definir funciones y atribuciones, el régimen de recursos humanos, de bienes y presupuestarios. Sin embargo, habitualmente las leyes que crean los órganos, los organizan;

IV. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.

TRIGESIMOPRIMERO. Que, siguiendo con nuestro razonamiento, es necesario establecer los criterios de interpretación que vamos a utilizar para examinar el cuestionamiento formulado;

TRIGESIMOSEGUNDO. En primer lugar, la Administración tiene una finalidad. A ello se refiere el artículo 3° de la LOCBGAE, al señalar: "*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través*

del ejercicio de las atribuciones que le confieren la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.”.

Por lo mismo, la organización debe adecuarse a dicha finalidad. Lo contrario implicaría restar racionalidad y flexibilidad a la organización para cumplir tales propósitos. Como señala Schmidt-Assmann, “*una vez asegurado que el Derecho Administrativo limita y racionaliza el poder, se trata más bien de garantizar la acción administrativa y su eficacia. En suma, pues, el Derecho Administrativo ha de satisfacer una doble finalidad: la ordenación, disciplina y limitación del poder, al tiempo que la eficacia y efectividad de la acción administrativa. Ello obliga, entre otras consecuencias, no sólo a utilizar el canon de la prohibición de exceso (principio de proporcionalidad), sino también el de la prohibición de defecto. Y es que en un Derecho Administrativo enmarcado en una Constitución de las libertades habrá de tener también su sitio la idea de la eficacia, de la funcionalidad, de la capacidad de actuación efectiva*.” (Scmidt-Assmann, E.; ob.cit., p. 26);

TRIGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha considerado que es posible y lícito que la Administración pueda regular, mediante normas

administrativas, algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370/2003); que una actividad se regule por ley no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32, N° 6, de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480/2006) (STC 1669/2012) (STC 2069/2012 GRATIS 2069/2012).

Dicha colaboración reglamentaria la ha permitido en materia de propiedad (STC 370/2003), en materia de sanciones penales (STC 468/2006), en el ámbito de las sanciones administrativas (STC 480/2006), en materia tributaria (STC 718/2007, 759/2007, 773/2007, 1234/2008), en materia de subvención educacional (STC 771/2007);

TRIGESIMOCUARTO. Que, en tercer lugar, la interpretación del Tribunal debe ser sistémica. La Constitución, ha dicho, es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y

armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algún precepto de la misma (por ejemplo, STC 254/97);

V. LAS RAZONES PARA ABANDONAR LAS SENTENCIAS PREVIAS.

TRIGESIMOQUINTO. Que, después de todo lo anterior, estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Para ello, en primer lugar, debemos hacernos cargo de los precedentes establecidos en las sentencias 319/2001, 358/2002 y 443/2005.

Como ya indicamos en otra parte de esta sentencia, en dichas resoluciones este Tribunal consideró que facultar a una autoridad administrativa para regular la organización interna del servicio, violaba la Constitución porque era una materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente;

TRIGESIMOSEXTO. Que este Tribunal tiene la doctrina de que es conveniente "*mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, que ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto*." (STC 171/1993). Por lo mismo, "*los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que*

los justifiquen.” (STC 171/1993). La misma doctrina ha establecido en las STC 1508/2009 y 1572/2010;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que consideramos que debemos cambiar la doctrina sentada en dichos fallos. Varias razones nos mueven a ello.

En primer lugar, dicha jurisprudencia se enmarca en un período en que esta Magistratura tenía una mirada estricta de la reserva de ley. Por lo mismo, miraba con recelo cualquier colaboración reglamentaria que el Presidente de la República pudiera hacer en la materia. Dicha doctrina se encuentra superada. En la medida que el reglamento no innove o adicione aspectos que el legislador no previó, sino que pormenorice detalles, situaciones que la ley no puede abordar por la generalidad o abstracción que le es propia, es plenamente posible su intervención regulatoria. Sólo en la medida que la regulación aborde derechos, la convocatoria que hace la ley al reglamento debe ser determinada y específica (STC 235/96) y la ley debe abordar los aspectos esenciales de la regulación, entregando al reglamento los aspectos de detalles (STC 370/2003);

TRIGESIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, la interpretación que queremos cambiar, no miró con detención espacios que esta Magistratura había validado en materia de organización administrativa. Así, en la

propia LOCBGAE, se encarga al Subsecretario “ejercer la administración interna del Ministerio” (artículo 24) y a los jefes de servicio les corresponde “organizar y administrar el correspondiente servicio” (artículo 31, inciso segundo). Por su parte, en materia municipal, la Ley Orgánica de Municipalidades contempla una serie de flexibilidades organizatorias. Entre otras, la de refundir en una sola unidad dos o más funciones genéricas, cuando las necesidades y características de la comuna respectiva así lo requieran (artículo 17); también la de compartir entre Municipalidades una misma unidad (artículo 18); la de crear, por acuerdo del Concejo, a proposición del alcalde, el cargo de administrador municipal (artículo 30); la de que dos o más municipalidades puedan convenir que un mismo funcionario ejerza, simultáneamente, labores análogas en todas ellas (artículo 44); y que la organización interna del municipio, así como las funciones específicas que se asignen a la unidad respectiva, deben ser reguladas mediante un reglamento municipal, dictado por el alcalde, con acuerdo del concejo (artículo 31). En materia de gobierno y administración regional, corresponde al Intendente proponer al Consejo Regional la organización de los servicios administrativos del Gobierno Regional (artículo 27);

TRIGESIMONOVENO. Que, en tercer lugar, la LOCBGAE, en su texto original, no permitía establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes, a la estructura tipo diseñada en el artículo 27 de ese cuerpo legal. Dicha estructura es que en la organización de los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, "*podrán existir sólo los niveles jerárquicos de División, Departamento, Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función*.".

Tal posibilidad fue incorporada por la Ley N° 18.891, que agregó un inciso segundo al artículo 27, del siguiente tenor: "*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en circunstancias excepcionales la ley podrá establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes*.". Dicha incorporación tuvo por objeto eliminar cierta rigidez conceptual, permitiendo la flexibilidad necesaria para acoger la tradición y la costumbre en el funcionamiento y nomenclatura de una estructura tan compleja como la administración. Se prefirió, dejando el marco global como norma base, establecer dicha excepción, entregando al legislador la calificación de las circunstancias excepcionales para apartarse de esa

estructura tipo (Historia de la Ley Nº 18.891; Biblioteca del Congreso Nacional);

CUADRAGÉSIMO. Que, finalmente, tenemos en consideración que hace una década el país inició un intenso proceso de reforma del Estado. En virtud de ese proceso, se dictaron una serie de normativas para la Administración. Así, se dictó la Ley N° 19.653, de Probidad Administrativa; la Ley N° 19.880, sobre Procedimiento Administrativo; la Ley N° 19.886, sobre Contratación Pública; la Ley N° 19.882, que creó la Alta Dirección Pública; la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública; la Ley N° 20.500, de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

Toda esa normativa obliga a reinterpretar la organización administrativa desde la óptica de los resultados. Más todavía si se establecen asignaciones de modernización (Ley N° 19.553), si los altos directivos públicos deben celebrar convenios de gestión (Ley N° 19.882), si se debe supervisar el cumplimiento de objetivos y metas (Ley N° 19.646) y si se deben evaluar resultados de ciertos programas presupuestarios (D.L. N° 1.263, artículo 52, inciso tercero).

En esa óptica, establecer una reserva absoluta de ley en materia organizatoria no es una interpretación adecuada ni lógica;

VI. NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN QUE EL PROYECTO NO ESTABLEZCA SECRETARIOS REGIONALES MINISTERIALES.

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, como ya se indicó, el proyecto establece, en el inciso tercero de su artículo 3°, que *"en la organización del Ministerio del Deporte no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 18.575"*.

El artículo 26 de la Ley N° 18.575 establece lo siguiente: *"Los Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales, las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial."*.

Los requirentes sostienen que la falta de secretario regional ministerial no se encuentra debidamente fundada;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que lo primero que debemos señalar es que las secretarías regionales ministeriales son órganos desconcentrados territorialmente de los Ministerios.

Su regulación fundamental se encuentra en la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, LOCGAR) (artículos 61 y siguientes);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que los secretarios regionales ministeriales tienen vínculo con el

Ministerio en que se insertan, con el Intendente y con el Gobierno Regional.

Con el Ministerio, el vínculo está dado porque tienen la "*condición de representante del o de los Ministerios respectivos en la región*" (artículo 62). En tal virtud, tienen tareas propias, que la ley les asigna, y tareas delegadas. Entre las primeras, deben "*ajustarse a las instrucciones de carácter técnico y administrativo que impartan los correspondientes ministerios*" (artículo 63); deben "*llevar a cabo las tareas que sean propias de su respectivo ministerio*" (artículo 63); realizar "*tareas de coordinación, supervigilancia o fiscalización sobre todos los organismos de la administración del Estado que integran su respectivo sector*" (artículo 64). Del mismo modo, los secretarios regionales ministeriales pueden ejercer "*las atribuciones que se les deleguen por los Ministros respectivos*" (artículo 64).

Con el Intendente, el secretario ministerial es su "*colaborador directo*" (artículo 62). Y le está subordinado "*en todo lo relativo a la elaboración, ejecución y coordinación de las políticas, planes, presupuestos, proyectos de desarrollo y demás materias que sean de competencia del gobierno regional*" (artículo 62).

Con el Gobierno Regional, finalmente, el secretario regional debe informarlo permanentemente del cumplimiento del programa de trabajo del respectivo sector (artículo 64, letra d). Asimismo, al Gobierno Regional le corresponde proponer a la autoridad competente la localidad en que deberán radicarse las secretarías regionales ministeriales y las direcciones regionales de los servicios públicos, sin perjuicio de los traslados transitorios a otras localidades de la región (artículo 17, f);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, enseguida, señalemos que los secretarios regionales ministeriales son cargos creados no por la Constitución, sino que por el legislador. La Constitución no se refiere a ellos ni los menciona. Por lo mismo, son de libre configuración por la ley;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que tanto es así, que el artículo 61 de la LOCGAR establece que cuatro carteras no tienen secretario regional ministerial: Interior, Secretaría General de la Presidencia, Defensa Nacional y Relaciones Exteriores.

Asimismo, es posible que un mismo funcionario ejerza dos o más cargos de Seremi (artículo 62). Tal posibilidad fue incorporada por la Ley N° 20.035. Por lo mismo, el legislador puede decidir crear las

secretarías regionales ministeriales en todas las regiones o en algunas;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, incluso, en algunas oportunidades, el legislador le ha dado un rol mucho más fuerte a los secretarios regionales ministeriales, entregándoles más atribuciones que las generales. Así sucede, por ejemplo, con los de Salud, que son la autoridad sanitaria en la respectiva región (artículo 12, D.F.L. N° 1, Salud, 2005);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que el hecho de que el proyecto no contemple secretarios regionales ministeriales para el Ministerio del Deporte, no debe considerarse una vulneración del mandato de que la administración del Estado "*será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada, en su caso*", que establece el artículo 3°, inciso segundo, de la Constitución, pues dicho mandato debe cumplirse "*de conformidad a la ley*". Por lo mismo, es el legislador el que debe definir las maneras en que se produce esta descentralización o desconcentración;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que en el caso que analizamos, con el Ministerio del Deporte se relacionará el Instituto Nacional del Deporte. Este es un organismo desconcentrado, que cuenta con direcciones regionales.

El proyecto ha optado por potenciar estas direcciones regionales, en vez de establecer

secretarías regionales ministeriales, pues permite que los directores regionales se integren al gabinete regional. Este es un órgano auxiliar del Intendente (artículo 65, LOCGAR), compuesto por miembros de pleno derecho e invitados. Los de pleno derecho son los gobernadores y los secretarios regionales ministeriales. El Intendente, sin embargo, puede disponer que integren este gabinete o que concurran a él, como invitados, jefes regionales de organismos de la administración del Estado (artículo 65, LOCGAR).

La integración al gabinete regional de un director regional de servicio no es una innovación, pues también integra este organismo por derecho propio el Director Regional del Servicio Nacional de la Mujer (artículo 65 LOCGAR);

CUADRAGESIMONOVENO. Que es a través de dichas direcciones regionales, entonces, que el Ministerio tendrá presencia regional;

QUINCUAGÉSIMO. Que no consideramos, en consecuencia, que la ausencia de secretarios regionales ministeriales sea una decisión infundada del legislador, pues se trata de una decisión consciente, fundada en el potenciamiento de las direcciones regionales del Instituto Nacional del Deporte.

Al momento de analizar la eventual arbitrariedad del legislador, lo relevante es que las razones que

tuvo en cuenta existan, sean suficientes y consistentes con la decisión adoptada (STC 1295/2009);

VII. LA REMISIÓN AL REGLAMENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN TEMÁTICA DE LAS DIVISIONES NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN.

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que la segunda norma impugnada en el presente requerimiento, es aquella que remite a un reglamento determinar la distribución temática en las Divisiones del Ministerio, de conformidad a lo establecido en la LOCBGAE;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, al respecto, lo primero que tenemos que puntualizar es lo que la norma no hace.

En primer lugar, la norma impugnada no otorga funciones ni competencias al Ministerio o a sus órganos. Éstas se encuentran establecidas en otras disposiciones del proyecto.

En segundo lugar, la norma no se refiere al personal que puede integrar el Ministerio del Deporte. La norma, en todo caso, no permite reorganizar ni hacer cesar en funciones, ni rebajar remuneraciones, ni menoscabar a los funcionarios. No es que otras normas del proyecto lo permitan. Al contrario, el proyecto regula minuciosamente las garantías para los funcionarios en los decretos con fuerza de ley que deben dictarse. Así, el personal que es traspasado del Instituto Nacional de Deportes al Ministerio, lo hace

en el mismo grado y calidad que tenía a la fecha de traspaso. Tampoco, la fijación de la planta, el traspaso de personal y el encasillamiento que se practiquen, pueden tener como consecuencia ni pueden ser considerados como causal de término de servicio, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral. Tampoco puede significar cambio de residencia habitual de los funcionarios, ni puede significar pérdida del empleo, cesación de funciones, disminución de remuneraciones ni la modificación de derechos previsionales (artículo 1° transitorio). Por tanto, la flexibilidad organizacional del proyecto no afecta ni puede afectar derechos laborales del personal del Instituto Nacional de Deportes.

En tercer lugar, tampoco la norma impugnada faculta a la autoridad administrativa para crear órganos desconcentrados. Es decir, entidades con poder decisorio propio. La desconcentración sólo opera por ley, no por acto administrativo (artículo 33, LOCBGAE).

En cuarto lugar, la norma sólo permite la distribución temática de la tarea del Ministerio en las distintas Divisiones. Por lo mismo, estas Divisiones están creadas por el propio legislador, sin precisar sus funciones específicas;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, enseguida, es necesario puntualizar que el Ministerio del Deporte se crea por

ley. Ese es el sentido final del proyecto. El proyecto, además, fija sus dos órganos principales: el Ministro y el Subsecretario. Asimismo, adecua la inserción del Instituto Nacional del Deporte en este nuevo Ministerio. Y, finalmente, regula la transición (artículo 1° transitorio);

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que el precepto impugnado es consistente con el artículo 27 de la LOCBGAE, que establece la estructura organizativa tipo de los Ministerios.

En este artículo se establece, por una parte, una estructura organizativa mínima de un Ministerio que debe disponer la ley: el Ministro, el o los Subsecretarios y las Secretarías Regionales Ministeriales. Por la otra, establece, como acabamos de señalar, una orgánica flexible "*considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función*".

Dicho artículo 27 cumple la siguiente funcionalidad en el sistema. Por de pronto, cumple el mandato del artículo 38 de la Constitución en orden a que la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado debe determinar sólo "*la organización básica de la administración*". Por lo mismo, junto con definir el ámbito de la ley orgánica, entrega un margen de operación a la potestad

reglamentaria del Presidente. En las leyes de bases, el espacio a la normativa administrativa es mayor (STC 325/2001). Enseguida, busca establecer cierta uniformidad en el aparato administrativo ministerial. Es decir, formas forzosas de organización. Pero la misma norma permite que el legislador, en circunstancias excepcionales, pueda establecer "*niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes*" (artículo 27, inciso segundo, LOCBGAE). A continuación, dicho precepto no obliga a crear todos los niveles jerárquicos que ahí se señalan. Es decir, los de División, Departamento, Sección u Oficina, pues la norma establece que el legislador debe ponderar "*la importancia relativa y el volumen de trabajo que significa la respectiva función*" para decidirlo. Finalmente, la norma enmarca la potestad organizatoria de la Administración;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que dicho encuadre se produce, por una parte, porque la Administración no puede crear otros niveles jerárquicos distintos. Esa es una decisión del legislador. Por la otra, debe respetar rigurosamente las denominaciones que el artículo 27 establece para designar las unidades internas que establezca en el proceso organizativo;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que es cierto que el legislador se detiene en el proceso organizativo al

establecer sólo los órganos de Ministro y Subsecretario.

Sin embargo, eso no significa que el Ministerio carezca de organización.

En primer lugar, porque ya vimos cómo el legislador opta por prescindir de las secretarías regionales ministeriales, aprovechando las direcciones regionales del Instituto Nacional del Deporte.

En segundo lugar, porque la funcionalidad del artículo 27 de la LOCBGAE, a la cual se remite el precepto impugnado, es completar la regulación del legislador, en el sentido de que si no se dice nada, la estructura organizativa es la que él mismo establece. Se trata, por tanto, de una norma supletoria de la organización dispuesta por el legislador;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que hay que considerar también que el proyecto de ley encarga a un decreto con fuerza de ley fijar la planta del personal del Ministerio del Deporte. Y las plantas, conforme al artículo 5° del Estatuto Administrativo, tienen cinco niveles: los de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares.

En tal sentido, será este D.F.L. el que establezca la cantidad de Divisiones que debe tener el Ministerio, por la vía de establecer el número de cargos directivos.

Por lo mismo, no es que la autoridad, al determinar la distribución temática, pueda crear libremente las Divisiones que quiera. Estas estarán predefinidas en el D.F.L. de plantas.

De ahí que el orden lógico y normativo de dictación de las disposiciones sea, primero, dictar el D.F.L. de plantas, y luego dictar el reglamento de organización.

Las normas transitorias permiten perfectamente establecer este orden cronológico, puesto que los D.F.L. que deben dictarse, de conformidad al artículo 1° transitorio, deben "*determinar una fecha única para la entrada en vigencia de la ley*";

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que el hecho de que el precepto impugnado no aluda a las áreas temáticas que deben abordar las Divisiones, como se hizo con el Ministerio de Energía, creado por la Ley N° 20.402; con el Ministerio del Medio Ambiente, creado por la Ley N° 20.417; y con el Ministerio de Interior y Seguridad Pública, creado por la Ley N° 20.502, no es un reproche de constitucionalidad.

En primer lugar, porque la fijación de las áreas temáticas sólo implica establecer las materias que las Divisiones del Ministerio deben asumir. Pero no determina organización, pues el reglamento o la resolución puede agrupar como estime conveniente dichas

áreas, en las unidades divisionales que se establezcan. En otras palabras, orienta pero no predetermina la organización.

En segundo lugar, ninguna de dichas leyes se refiere a los otros niveles jerárquicos de organización que no sea el de División. Se deja entregado a la autoridad administrativa definir las tareas de los Departamentos, Secciones y Oficinas;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que no cabe, entonces, sostener que el proyecto no tenga una remisión adecuada al reglamento. Este tiene variables indisponibles para la autoridad administrativa, establecidas por el legislador. Por una parte, las unidades permitidas por el artículo 27 de la LOCBGAE. Por la otra, el D.F.L. de plantas que debe dictar el Presidente de la República.

No hay, por tanto, una deslegalización como una cláusula abierta o una excesiva discrecionalidad, que son los criterios con los que esta Magistratura ha enjuiciado la densidad que debe tener la ley que convoca al reglamento para establecer su ilegitimidad (STC 370/2003).

No cabe aquí adelantarse respecto del ejercicio que pueda hacer el Presidente al dictar el reglamento y enjuiciar acá dicho acto. En esta oportunidad el Tribunal está enjuiciando un proyecto de ley, no un reglamento. Este no ha sido dictado. Por lo demás, es

otra la facultad para enjuiciar este tipo de actos por parte del Tribunal (artículo 93, N° 16). Aquí estamos ejerciendo la facultad del artículo 93 N° 3;

SEXAGÉSIMO. Que cuando el Tribunal ha enjuiciado la ley que convoca al reglamento, lo ha hecho utilizando varios criterios.

En primer lugar, la ley debe contener los aspectos esenciales de la regulación (STC 370/2003). En el proyecto que se analiza, esto se cumple porque lo que se analiza es un proyecto de ley. A su vez, éste se enmarca en una ley vigente (artículo 27, LOCBGAE) y en un decreto con fuerza de ley relativo a las plantas del personal del Ministerio que se crea, que debe dictarse antes de la emisión del reglamento del Presidente de la República.

En segundo lugar, la ley debe indicar de manera precisa las medidas que pueden adoptarse mediante el reglamento (STC 235/96). Hay que considerar que este test fue diseñado para el caso que hubiera compromiso de derechos. En cambio, aquí estamos frente a un proceso organizativo. En todo caso, el reglamento es convocado únicamente para determinar la distribución temática en las Divisiones, de las funciones y atribuciones que la ley establece. Es, por tanto, un llamado concreto, preciso. El reglamento debe limitarse a denominar las Divisiones y a repartir entre ellas

dichas funciones y atribuciones. No puede establecer nuevas atribuciones ni afectar los derechos del personal; no puede significar crear empleos ni fijar remuneraciones;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, no consideramos que el inciso segundo del artículo 3° del proyecto vulnere la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 63, N° 14°, 65, incisos tercero y cuarto, N° 2°, y 93, inciso primero, Nº 3°, de la Constitución Política de la República, y en las normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

DESÉCHASE EN TODAS SUS PARTES EL REQUERIMIENTO DE FOJAS UNO.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado concurren a la sentencia, teniendo únicamente presente la relación armónica entre las normas invocadas en los considerandos 10° (artículo

33, inciso segundo, de la Constitución), 15° (artículo 27, inciso primero, de la Ley N° 18.575), 24° (artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución) y 14° (artículos 14, inciso segundo, y 18 del DFL N° 7.912, de 1927) de la sentencia que antecede. En definitiva, es la ley delegada que fijará la planta del Ministerio de que se trata, la que determinará el número de sus divisiones internas, cuyas denominaciones y cometidos subalternos o auxiliares puede acotar un reglamento. La ley vendría exigida sólo en el evento de que a dichas divisiones se asignaran potestades decisorias, por desconcentración y de conformidad con el artículo 3°, inciso segundo, constitucional, lo que no acontece en este caso.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento, sólo respecto del inciso segundo del artículo 3° del proyecto de ley, por las siguientes consideraciones:

1° Que, de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 33 de la Constitución, es al legislador a quien corresponde regular la organización de los Ministerios, materia que debe entenderse referida a la determinación de las unidades

o segmentos orgánicos en que se estructura internamente el respectivo Ministerio.

En efecto, por “organización” ha de entenderse, para estos efectos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la definición de los niveles jerárquicos que integrarán la estructura interna del Ministerio, entre los cuales dicha norma señala, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, los de División, Departamento, Sección y Oficina.

2° Que, en consecuencia, por mandato constitucional, es materia reservada a la ley la determinación de esas unidades orgánicas que compondrán el Ministerio que se crea, al menos hasta el nivel jerárquico de división, con indicación de sus correspondientes funciones, no pudiendo deferirse esta determinación a la regulación reglamentaria, como lo hace el precepto impugnado.

3° Que, en opinión de estos disidentes, tal regulación legal debe comprender, al menos, hasta el nivel jerárquico de división, toda vez que ello puede entenderse comprendido en la definición de la estructura básica del Ministerio, que es el ámbito material que, en relación al conjunto de la

Administración Pública, el inciso primero del artículo 38 constitucional reserva a la regulación legal.

4° Que, por lo demás, dicho criterio es el que nuestro legislador ha observado en diversas leyes orgánicas de Ministerios, en todas las cuales se contempla en su propio articulado la determinación de las divisiones respectivas, con indicación de sus correspondientes funciones y atribuciones.

Tales son los casos de, verbigracia:

a) La Ley N° 18.993, que crea el Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República (artículos 3° y 5° y siguientes).

b) El Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1992, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que modifica la organización de dicho Ministerio (artículos 1°, 3°, 4° y 5°).

c) Ley N° 20.424, que establece el estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional (artículos 16 y 23).

5° Que, en cambio, los Ministros que suscriben este voto comparten el criterio de la mayoría en cuanto a desestimar la impugnación de los requirentes respecto del resto del artículo 3° de la iniciativa legal, toda vez que su inciso primero, en sus dos numerales, contempla los órganos de Ministro del Deporte y de la Subsecretaría del ramo, y su inciso tercero, que

excluye la existencia de Secretarías Regionales Ministeriales en este Ministerio, guarda perfecta concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3° constitucional (conforme al cual la desconcentración territorial de la Administración del Estado se hará de conformidad a la ley) y con lo que a su turno prescribe el artículo 26 de la Ley N° 18.575, que habilita a la ley para exceptuar a algunos Ministerios de la desconcentración en Secretarías Regionales Ministeriales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander; la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2367-12-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.