

Fundamentos y desafíos jurídicos de la gestión basada en procesos en los servicios públicos

Basis and legal challenges of the business processes management in the public services

Ignacio Miranda Saldívar*

La gestión por procesos es una técnica de amplio uso en la Administración Pública, relacionándose activamente con el derecho. Este artículo busca introducir al lector jurídico en la temática, explicitando la relación procesos-derecho.

Palabras clave: Gestión pública, programa mejoramiento de la gestión, principios de la administración.

Process management is a widely used tool in the Public Administration, actively related to law. This paper introduces the legal reader in the subject, specifying this process-law relationship.

Key words: Public management, improvement program management, public administration principles.

Introducción

Los procesos de negocio son una técnica de gestión aplicada en nuestros servicios públicos, caracterizada por tener una lógica de implementación transversal distinta a los esquemas jerarquizados del Derecho Administrativo. Mediante este artículo se busca explicar cómo se interrelacionan procesos-derecho a cabo, a fin que los letrados puedan entender esta dinámica y aprovecharla.

Primeramente, se explicará cómo los procesos de negocio y su gestión tienen asidero normativo en la Administración, para después explicar bases conceptuales de esta herramienta de gestión. Luego se explica cómo el Derecho se relaciona con esta técnica de gestión, al

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Magíster en Derecho con mención en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Jefe área jurídica CEAL-PUCV. Correo electrónico: ignacio.miranda@pucv.cl Se agradece el financiamiento CONICYT, Beca de Magíster Nacional 2013 y a don Bruno Lavín Sanhueza por sus aportes.

menos en tres aspectos: como fundamento para que el servicio público aplique la herramienta; como información contextual para quien haga la labor de levantamiento de los procesos; y finalmente, como instrumento de obligatoriedad para el funcionario.

Es menester advertir que este trabajo es una primera aproximación a un tema no explorado el que tampoco busca explicar completamente la técnica, lo que corresponde a las ciencias de la organización. Asimismo, el análisis solo refiere a la Administración del Estado.

I. Historia normativa y definiciones básicas de los procesos de negocio.

1. Introducción a nivel normativo de los procesos de negocios en la Administración Pública.

Hablar de la gestión del Estado no es nuevo en doctrina¹ de Derecho Público. Sin embargo, es poco usual en nuestra disciplina profundizar en herramientas de gestión en particular², tratando solo los principios, como los de la Ley N° 18.575³ y restringiendo el estudio a la definición de los mismos, tales como el de coordinación y eficiencia, relegando la actividad de gestión a un elemento material, no revisable⁴.

Sin embargo, el Estado de Chile ha actuado históricamente en otro sentido, articulando derecho y gestión. Desde la presidencia de Frei Ruiz-Tagle, el llamado "proceso de Modernización del Estado", conllevó la reforma de instituciones estatales, a fin de agilizar la burocracia estatal en pos del bien común⁵. Dicha búsqueda de la mejor gestión, muestra como uno de sus frutos, la implementación del conocido Programa de Mejoramiento de la Gestión (en adelante PMG), el cual tiene como fin "contribuir al mejoramiento del desempeño de las instituciones públicas y promover la eficiencia en el uso de los recursos públicos"⁶. Este programa, ejemplo de regulación de la gestión, introduce la lógica de procesos en nuestro sistema público a nivel normativo⁷.

En esencia, el PMG otorga un incentivo económico a los funcionarios de un servicio, asociado al cumplimiento de una determinada meta de gestión, según se establece en los artículos 3, 6 y siguientes de la Ley N° 19.553 de

¹ OELKERS 1997, 359-370.

² Excepción a esta regla, véase CORDERO 2007, 39

³ OELKERS 1997, 360.

⁴ La Actividad Material de la Administración o Actos de Mera Gestión, como menciona Jorge Agudo, es una categoría para actos que no caben finalmente en la clasificación tradicional *ius privatista*. Ver, AGUDO (2011) pp. 15-32.

⁵ TELLO 2011, 245-265.

⁶ BANCO MUNDIAL 2008, 17.

⁷ Aparte del antecedente jurídico, la lógica de procesos en el aparato público se aplica por razones técnica: es una herramienta de gestión enseñada en la ciencia de la Administración y parte de la tendencia del *Management*, en administración pública. TELLO 2011, 246.

1998⁸. Tras un inicio ineficaz⁹, el PMG fue reformulado, orientando los compromisos y metas de gestión a cumplir mediante un “Programa Marco”¹⁰ de aplicación general cuya función es la “definición de objetivos y metas en un conjunto de sistemas de gestión, en áreas declaradas como prioritarias”¹¹, las que se definirían por una red de expertos (servicios públicos especializados), los que además de validar los indicadores y metas propuestos para la gestión de los servicios, prestarían asesoría técnica para alcanzar su cumplimiento.

La dispar realidad de los servicios y la implementación de una estrategia de gestión a largo plazo, conllevan una transformación de la figura del Programa Marco, estableciendo el año 2005 un “Programa Marco Avanzado”¹², para reforzar la consistencia del PMG, así como asegurar los logros alcanzados¹³. Dicho cambio establece un Sistema de Gestión de la Calidad, introduciendo la certificación ISO¹⁴ 9001:2008, vinculando su adopción a los incentivos económicos del PMG. Es en este momento en que la gestión de procesos en los servicios públicos deja de ser optativa¹⁵, para pasar a ser deseable.

Explicando lo anterior: el estándar ISO 9001:2008 establece los requisitos para un sistema de gestión de la calidad, permitiendo a una organización demostrar su capacidad para satisfacer al cliente, tanto por la entrega del producto como por la mejora continua del mismo¹⁶. Para estos fines, la certificación, “promueve la adopción de un enfoque basado en procesos cuando se desarrolla, implementa y mejora la eficacia de un sistema de gestión de la calidad, para aumentar la satisfacción del cliente mediante el cumplimiento de sus requisitos”¹⁷. Este último punto es crucial de entender: a partir de la señalada orientación a la lógica de procesos de la certificación, se genera interés de los servicios públicos en levantar y gestionar sus procesos de funcionamiento, ya que estos *debieran estar interesados en certificarse como una de las metas que permite obtener el reconocimiento económico de la Ley N° 19.553*.

⁸ Denominado “Asignación de Modernización” el que se compone de una parte base, una parte por desempeño individual y otro colectivo, de acuerdo a la nomenclatura de la Ley N° 19.553, publicada el 28 de enero de 1998

⁹ DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO 2014, 10.

¹⁰ Este elemento queda incorporado por el antiguo reglamento de la Ley N° 19.553: Decreto N° 475 de 2006, del Ministerio de Hacienda.

¹¹ DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO 2014, 10.

¹² Hoy este elemento se encuentra reconocido en el reglamento de la Ley N° 19.553, Decreto N° 334, de 2012, del Ministerio de Hacienda.

¹³ BANCO MUNDIAL 2008, 29.

¹⁴ “ISO (Organización Internacional de Normalización) es una federación mundial de organismos nacionales de normalización.” ISO 2008, 1-2.

¹⁵ En su momento, fue considerada como parte necesaria del Programa Marco Avanzado, situación que se flexibiliza a partir del periodo 2012-2014. Ver DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO 2014, 17.

¹⁶ Ver ISO 2008, artículo 1.1 que describe el objetivo de este estándar.

¹⁷ Ver ISO 2008, artículo 0.2.

Considerando que el PMG al 2014 era aplicable en “un total de 194 servicios y más de 87 mil funcionarios”¹⁸ y que además su implementación conlleva la introducción de la gestión de procesos, el tema cobra relevancia como una herramienta de gestión de uso regular, la cual –como se verá– se entrelaza con el Derecho.

2. Aproximación conceptual a los procesos de negocio.

Al hablar de los procesos de negocio, se habla de una herramienta de administración¹⁹. En consecuencia, *no estamos en el ámbito de la regulación, sino que en el ámbito de los hechos*. Luego, es necesario entender en que consiste para entender los aspectos que son jurídicamente relevantes.

Frente al desafío de dar forma a una organización y superando la lógica burocrática-funcional²⁰ como forma de configuración, se migra a la idea que el quehacer de la misma debe enfocarse al cliente²¹. Lo anterior conlleva que la actividad de la organización no se mirará solo como una división de funciones entre sus áreas, dirigida desde la gerencia general (lógica vertical), sino que se entenderá la existencia de una relación entre las diversas unidades –originalmente independientes y abocadas a funciones específicas– al interior de la entidad, las que trabajarán coordinadamente para entregar al cliente un producto o servicio con un valor (lógica horizontal)²².

Entendiendo lo anterior, haciéndonos eco de la literatura autorizada en la materia, cuando se habla de un proceso de negocio (en adelante, proceso, a secas) se entiende un “*ciclo de actividades que transforma entradas en salidas... es una unidad en sí que cumple un objetivo completo y que agrega valor para el cliente*”²³. Dichas actividades (el quehacer de una organización) se visualiza en series consecuenciales de actos, que en conjunto colaboran a armar la denominada “*cadena de valor*”, la cual culmina con la entrega al cliente de un servicio²⁴.

Analógicamente, en el servicio público se debe operar transversalmente entre sus áreas para finalmente lograr entregar al ciudadano el servicio mandado por ley²⁵.

¹⁸ DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO 2014, 10.

¹⁹ HARMON 2007.

²⁰ Modelo clásico de organización como pirámide jerárquica dirigida desde la cúspide.

²¹ BARROS 2006, 4.

²² *IDEM*.

²³ BRAVO 2005, 27-28.

²⁴ HARMON 2007, 4.

²⁵ Esta lógica conceptualmente corresponde a la Nueva Gestión Pública, tendencia que conlleva la aplicación de principios de las ciencias del management a la Administración Pública. ARAYA y CERPA 2008, 11.

En este sistema, la información sobre procesos es obtenida de la realidad o “*levantada*” para plasmarla en documentos que dan cuenta de las actividades mediante diagramas de flujos, luego descritos en detalle²⁶.

Esta es una información valiosa, usualmente no pública y que se emplea para analizar el quehacer de la institución, visibilizando²⁷ las relaciones de actuación al interior del servicio.

La documentación a la que se hace referencia contendrá flujogramas como el siguiente:

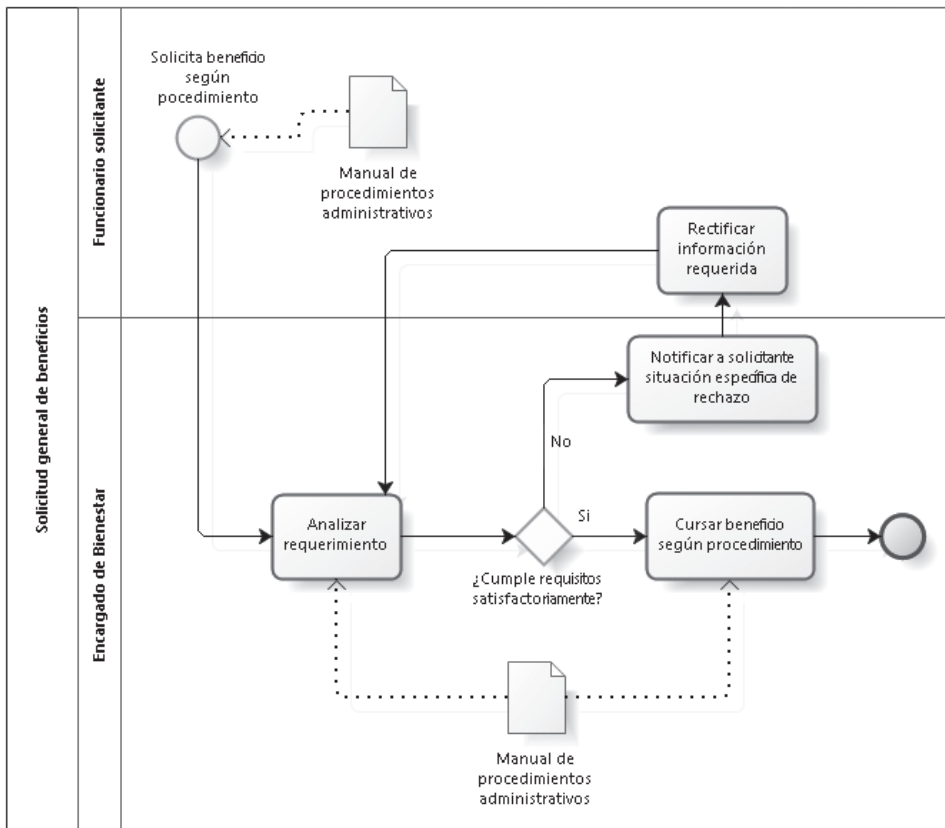


Diagrama 1 – Ejemplo de proceso. Elaborado por el ingeniero don Bruno Lavín Sanhueza

²⁶ Si bien todo el capítulo 9 se refiere a este tema, puede verse especialmente la descripción de un diagrama básico en HARMON 2007, 233-239.

²⁷ Para efectos de este trabajo, nos referiremos a dicha documentación representativa de un proceso como “proceso documentado”.

El diagrama 1 es un ejemplo de flujograma que describe un proceso²⁸. La columna más a la izquierda señala su nombre. A continuación de la misma, se señalan “carriles” donde se explicita quienes intervienen en el proceso (en este caso: un funcionario solicitante y el encargado de bienestar). El resto es un diagrama de las actividades que permiten entender el trámite y su ejecución. Cada forma es según un estándar. En este ejemplo²⁹, la primera esfera de izquierda a derecha representa un evento de inicio, el cual indica la ocurrencia de un hecho que gatilla el proceso. Por otra parte, existe un evento de término que indica que el proceso ha finalizado, en este caso, representado con la otra esfera graficada. Las cajas representan las actividades y el rombo es una disyuntiva. Las hojas representan documentos que se utilizan o se crean producto de las actividades, lo que se indica respectivamente con flechas punteadas. Estos diagramas se explican documental y detalladamente, a fin de permitir su entendimiento.

Los procesos pueden ser certificados (rol que cumple la norma ISO) a fin de mostrar al cliente (el ciudadano) que se cumple con un estándar de calidad. En el caso chileno, se ha expresado, establece un “punto de no retorno”³⁰ en la gestión del servicio, según la estrategia de largo plazo antes mencionada.

Para efectos de un acercamiento conceptual, por gestión de procesos³¹ se entiende al análisis, mejora y rediseño de los mismos, en pos de mejorarlos.

Nótese que lo anterior no es indiferente al Derecho: por una parte, estará la regulación del servicio y por otra, la documentación que describe su funcionamiento cotidiano. Si se considera que esta última es la que se tiene a la vista por un jefe de servicio para decidir el funcionamiento del mismo, finalmente la herramienta de gestión se torna en fundamento de normas jurídicas (instrucción, circular) y a su vez, esta torna a la gestión en vinculante³², creándose así una relación de interdependencia.

²⁸ La manera de representar un proceso puede variar dependiendo de la notación empleada. Al respecto, hemos seguido a Paul Harmon quien recomienda la notación “Business Process Modeling Notation” siendo el estándar más común hoy en día. Sobre la multiplicidad de notaciones: Véase HARMON 2007.

²⁹ Existen múltiples otros símbolos en esta notación, no incluidos en este ejemplo.

³⁰ BANCO MUNDIAL 2008, 29 y 33. “En la visión original del Programa Marco Avanzado, una entidad que logre mantener su certificación por dos o tres años puede considerarse “graduada” y con capacidad para continuar hacia un sistema de gestión de calidad que buscaría certificar los procesos de producción claves de la institución.”

³¹ Este concepto es aproximado al de literatura especializada. Sin embargo, la idea es emplear un término que englobe realidades que, aunque técnicamente distintas, giran en torno a la idea de perfeccionar un proceso previamente “levantado”.

³² Por ejemplo: el rediseño de un proceso sobre petición de documentación a una unidad de un servicio cualquiera, se tendrá a la vista –de existir– la documentación sobre dicho proceso, para que en base a ella se haga la modificación. Este cambio, para que sea aplicable en la práctica del servicio, tendrá que traducirse en la dictación de una circular que ordene a los funcionarios ya sea hacer algo nuevo o dejar de practicar alguna conducta.

II. Aplicaciones de derecho en distintas fases de la implementación de los procesos de negocio en un servicio público

1. La complementación entre Derecho Público y los procesos de negocio

En esta aproximación veremos tres aspectos en los que hay relación procesos/derecho para su aplicación en sede pública, a saber: a) los principios del actuar de la Administración para implementar la gestión de procesos, b) la juridicidad como contextualización de un levantamiento de procesos y c) la implementación de los procesos a nivel de funcionario.

2. El fundamento jurídico para la aplicación de los procesos en un servicio público

La Administración debe organizarse para cumplir sus fines de la mejor manera y a menor costo³³. En este orden de ideas se enmarcan los principios de la Ley General de Bases de la Administración en su artículo 3º inciso segundo y en el artículo 5º, vale decir, los principios de eficacia y eficiencia³⁴. Siguiendo a Gardais³⁵, eficacia es el "logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración" y la eficiencia es "la obtención de los recursos en sus costos alternativos más bajos, esto es, la economicidad".

En adición a lo anterior, Bermúdez, señala que la Administración es "activa" y que "actualiza al caso la norma general y abstracta contenida en la ley"³⁶. Por otra parte, dentro de la actividad de los servicios públicos está la "Administración de necesidades administrativas (*Bedarfsverwaltung*)" que conlleva "proporcionar medios humanos y materiales para el cumplimiento de las tareas administrativas"³⁷. En consecuencia, el Estado tiene el mandato de estar al día en técnicas de gestión, siendo la gestión de procesos aplicada al ámbito público es la concreción de dicha actualización, buscando eficiencia³⁸. En el mismo sentido, se debe considerar la capacidad de autogestión que tiene un servicio: si bien la ley les modela en abstracto³⁹, la aplicación concreta de esta conlleva, además del posicionamiento de personas en cargos específicos, la eventual creación de posiciones en virtud del mandato legal indirecto que faculta al servicio a generar la posición, o al menos a

³³ CAMACHO 2008, 275.

³⁴ Un principio que también sigue esta línea es de coordinación, el cual estimamos que es una especificación de la eficiencia y eficacia, pero referido al contexto de actuaciones entre servicios. Cabe señalar que la coordinación también es susceptible de ser gestionada mediante procesos.

³⁵ GARDAIS 2002, 323 y 332.

³⁶ BERMÚDEZ 2014, 21.

³⁷ *IDEM*.

³⁸ Sobre el contenido del principio de eficiencia, ver CAMACHO 2008, 275-276 y OELKERS 1997, 360.

³⁹ En esto, tanto la Ley N° 18.575 (LGBAE) como las leyes que crean los órganos públicos y señalan de antemano sus divisiones y funciones principales.

contratar a un funcionario en una función determinada⁴⁰. En este punto, los procesos de negocio relevan estas situaciones a la autoridad administrativa, permitiendo su optimización.

3. La juridicidad en la actuación de la Administración como contexto para el levantamiento de procesos

El levantamiento de un proceso conlleva el seguimiento de cómo opera un grupo de actividades en el servicio, desde su inicio hasta su término. En consecuencia, es una descripción simplificada de la realidad⁴¹.

Por otra parte, la actuación de la Administración solo es legalmente válida a partir del cumplimiento del artículo 7 inciso primero de la Constitución, siendo el parámetro mínimo⁴² de juridicidad para que la actuación no sea anulable.

En consecuencia, es posible que el levantamiento de procesos se nutra, entre otros insumos, de la regulación del servicio. La ley puede ser el punto de partida para el análisis, entregando información de contexto para el revisor, especialmente en el caso que no haya procesos previamente levantados⁴³. Ilustrando lo anterior, veremos la interacción "derecho/procesos" a la luz del inciso primero del artículo 7 de la Constitución.

La *investidura regular*: El personal legalmente investido será el que ejecutará las tareas del servicio, de acuerdo a su organización⁴⁴. Por ello, dicho personal es el primer objetivo para las tareas de levantamiento y gestión de procesos, toda vez que dichas operaciones se centrarán en ellos. De lo anterior, surge una conclusión importante: quien levante el proceso (normalmente alguien relacionado a las ciencias de la administración), debiese recurrir a las normas legales constitutivas del servicio para comenzar su labor y contextualizarla. Quien realice la tarea deberá también constatar si hay desconcentración o descentralización de funciones, como también la existencia de jerarquía.

⁴⁰ BERMÚDEZ 2014, 383, señala en esta materia que "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".

⁴¹ BRAVO 2005, 39: "Describir es una de las metas que se busca al intervenir un proceso, generando importantes consecuencias, relacionadas al control de la organización, la posibilidad de capacitación y la visión de conjunto, entre otras ventajas de este objetivo".

⁴² Toda vez que este núcleo sigue siendo, según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, el núcleo duro necesario a proteger mediante la nulidad de derecho público, quedando las otras ilegalidades no necesariamente comprendidas en dicha acción. Al respecto ver BERMÚDEZ 2010, 120.

⁴³ Lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de detección de la incongruencia entre norma y el actuar material de un servicio que se pudiera evidenciar en el proceso de levantamiento.

⁴⁴ En este punto, valga hacer extensivo el concepto, aparte del funcionario público propiamente tal, a la unidad que existe por la distribución orgánica que surge a partir de la norma administrativa de autogestión del servicio. En estos casos, es importante considerar la norma administrativa que le da origen a la unidad, tal como el nombramiento del funcionario.

Competencia legal. Las funciones legalmente asignadas a una determinada sección del servicio (competencia legal), serán requeridas también como acercamiento inicial a los procesos a levantar, de modo que su cumplimiento real será expresado en uno o varios procesos. Por otra parte, al gestionar los procesos la función legalmente atribuida operará como límite jurídico a esta actividad, siendo además un orientador de mejora al desempeño.

Formalidad de la actuación. Acá hay que distinguir: hay procesos en la administración que estarán altamente regulados⁴⁵ y otros donde el servicio tendrá mayor libertad. En el primer caso, el proceso debiera ser ilustrativo de los actos que ya se han descrito en la ley⁴⁶. En el segundo caso, el proceso no tendrá necesariamente descripción legal, aumentando el valor de la documentación que se obtenga del levantamiento.

Adicionalmente, cabe señalar que la gestión de algunos procesos puede contemplar el modificar la práctica de uno o más actos administrativos en un servicio, en el concepto de la ley 19.880. En estos casos, el proceso tendrá que conciliar con los principios y requisitos generales de dicha norma, identificando necesariamente la interposición entre el proceso levantado y el acto administrativo identificado. Dicha conciliación es una temática que por sí sola, corresponde a un desarrollo más extenso que el que podemos abarcar en este trabajo introductorio.

4. Implementación de la gestión de procesos a nivel del funcionario público

Los procesos de negocio han sido introducidos en la Administración como un mecanismo de control de gestión⁴⁷, aprovechando el estándar ISO 9001:2008⁴⁸ relacionada a esta lógica⁴⁹. Sin embargo, se espera que los procesos sean optimizados en el tiempo, de modo tal que se pueda ganar eficiencia en el servicio. Lo anterior conlleva que cualquier modificación de los procesos, sea traspasada a quienes los ejecutan⁵⁰, implementando las mejoras. Considerando lo anterior, nos planteamos dos preguntas: a) ¿Es vinculante al funcionario la gestión de un proceso sin mediar norma administrativa que así lo indique? b) ¿Es posible la participación del funcionario público en este mecanismo de gestión?

Respecto de (a): la gestión sobre un proceso hasta su implementación es un mero acto reflexivo, ajeno al Derecho, tornándose vinculante solo en razón de una disposición que así lo señale, la cual surge como manifestación

⁴⁵ Como los que existen para el cumplimiento del capítulo II de la Ley N° 19.880, de 2003, a saber: el procedimiento administrativo de aplicación general.

⁴⁶ U otra norma jurídica, de cualquier jerarquía.

⁴⁷ BANCO MUNDIAL 2008, 27.

⁴⁸ Extracto del punto 0.2. de la norma ISO 9001:2008: "*Una ventaja del enfoque basado en procesos es el control continuo que proporciona sobre los vínculos entre los procesos individuales dentro del sistema de procesos, así como sobre su combinación e interacción*", en ISO 2008, 1-2.

⁴⁹ Al respecto ver, Decreto Exento N° 239/2014 del Ministerio de Hacienda (Dirección de Presupuestos).

⁵⁰ Entendiendo el implementar en los términos de Bravo: "llevar "a la realidad" el diseño". BRAVO 2005, 307.

de la potestad de mando, definida como “la facultad de impartir órdenes de carácter obligatorio a los subordinados mediante circulares e instrucciones”⁵¹. En virtud de lo anterior, estimamos necesario que todo tipo de actuación de gestión conste en una norma administrativa. Además, ello permitirá al funcionario representar el acto, conforme al artículo 62 del Estatuto Administrativo⁵², en el caso que lo estime ilegal.

Respecto de la segunda pregunta (b), es interesante su formulación porque –en la lógica de procesos– quien tiene el control de la realización de los actos que se ejecutan en el proceso es también el principal llamado a la mejora del mismo. Estimamos que la ley deja la gestión de los procesos en manos de aquellos funcionarios que el Estatuto Administrativo denomina en su artículo 64 “autoridades y jefaturas”⁵³. Dicho artículo resulta aplicable sea por la letra a) del artículo 64 que les asigna el control jerárquico sobre la eficacia y la eficiencia, o bien, por la letra b) que señala que les corresponde “Velar permanentemente por el cumplimiento de los planes y de la aplicación de las normas dentro del ámbito de sus atribuciones”. Al respecto, Contraloría ha señalado que el control jerárquico abarca aspectos de eficiencia y eficacia: “...es deber de las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y actuación del personal de su dependencia. Este control se extiende tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

Lo antes desarrollado no implica que se permita a los funcionarios organizar su trabajo de mejor manera, pudiendo incluso requerir la pertinente capacitación⁵⁴, como asimismo, no excluye la función de control de la DIPRES y otros, como ha establecido Contraloría más de una vez⁵⁵.

5. Desafíos pendientes

Este trabajo es una apretada síntesis práctica, y por lo tanto, existen todavía muchas áreas donde es posible revisar la interrelación “derecho/procesos”, por ejemplo: investigar la coincidencia de los procesos con el procedimiento administrativo, lo que conlleva el que contemplen las posibilidades derivadas de la aplicación de la ley 19.880, o la sujeción de documentación de procesos a la solicitud por ley de transparencia, entre otras posibilidades. Está pendiente también revisar si es posible aprovechar esta técnica por parte de los letrados, por ejemplo: siendo el proceso un reflejo de la realidad, se

⁵¹ BERMÚDEZ 2014, 376 y CORDERO 2010, 21-50. Los autores dejan en claro que la circular y la instrucción vienen desde la potestad jerárquica de la autoridad administrativa, sin perder su carácter de norma imperativa y fuente del Derecho, aún si no son oponibles al particular. Sobre este último punto, SILVA 2009, 275.

⁵² Ley N° 18.834, de 1989.

⁵³ Véase Dictamen N° 2.081 (2012).

⁵⁴ Véase artículo 89 de Ley N° 18.834, de 1989.

⁵⁵ Al respecto, ver Dictamen N° 13206 (2008).

podría usar como evidencia con la cual realizar un control de legalidad del actuar del servicio, considerando que dicho uso no significa revisar las metas de gestión o el "mérito" de las decisiones, sino solo valerse de un medio más de prueba de las actuaciones administrativas, manteniéndose así la separación conceptual desprendida de normas tales como el artículo 21 B de la Ley Orgánica de Contraloría o los artículos 52 y 53 del Decreto Ley 1263. Sin embargo, todo ese desarrollo requiere como punto de partida obligatorio el conciliar las dos distintas ideas de organización: el esquema burocrático legal y la concepción más horizontal y flexible de organización, propia de la gestión por procesos. Queda a ambas disciplinas, la búsqueda de la conciliación de estas lógicas.

Conclusiones

Los procesos de negocio, como herramienta de gestión, son introducidos en la Administración del Estado a partir del Programa de Mejoramiento de la Gestión y la lógica planteada en instrumentos normativos por la Dirección de Presupuestos, siendo hoy ampliamente una técnica ampliamente utilizada por los servicios.

La correcta implementación de los procesos en los servicios públicos requiere necesariamente conocer aspectos de tipo jurídico, siendo esta conjugación de conocimientos deseable desde la perspectiva de los principios jurídicos de eficiencia y eficacia impuestos a la Administración.

El Derecho aporta a la aplicación de esta herramienta de gestión elementos de contexto que maximizan la efectividad de la labor de levantamiento de procesos y a su vez, impone límites a su gestión, ello a partir del principio de legalidad y en particular de la estructura de la válida actuación administrativa, la que fluye a partir del artículo 7 de la Constitución, sin perjuicio de la aplicación de toda otra norma general al servicio.

También se requiere del Derecho para la implementación de esta herramienta de gestión a nivel de funcionario, siendo la norma la que da fundamento para su implementación, tanto por la obligatoriedad derivada de la potestad de mando, como por la posición de jefatura que tendrá quien haga gestión.

Existen campos todavía pendientes de análisis que por la extensión de este trabajo no se han cubierto, pero todos ellos requieren conciliar las lógicas subyacentes en el mecanismo de gestión y la regulación, siendo aquel el punto de partida para entregar soluciones.

Bibliografía citada

- AGUDO, Jorge (2011): "La concertación con la administración - Especial referencia a la concertación informal", en: *Opinión Jurídica*, vol. 10, pp. 15-32.
- ARAYA, Eduardo y CERPA, Andrés (2008): "La nueva gestión pública y las reformas en la Administración Pública Chilena". Disponible en: <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n11/n11a03.pdf> [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2015].

- BANCO MUNDIAL, Unidad de Reducción de la Pobreza y Gestión Económica, Chile (2008): *Estudio de evaluación en profundidad del programa de mejoramiento de la gestión (PMG)* (Chile, s.e.).
- BARROS, Oscar (2006): "La Ingeniería De Negocios Y Enterprise Architecture", *Documentos de Trabajo, Serie Gestión*, N° 79 (Santiago, Centro Gestión Universidad de Chile) Disponible en <http://www.dii.uchile.cl/~ceges/publicaciones/81%20ceges%20OB.pdf> [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2015].
- BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General*. Santiago, Editorial Thomson-Reuters, tercera edición, pp.700.
- BERMÚDEZ, Jorge (2010): "Estado Actual del Control de Legalidad de los Actos Administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?", *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. XXIII, N° 1: pp. 103-123.
- BERMÚDEZ, Jorge (2013): "Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública", *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, pp. 3-26.
- BRAVO, Juan (2005): *Gestión de Procesos (con Responsabilidad Social)*. Santiago, Evolución, pp. 408.
- CAMACHO, Gladys (2008): "Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del Estado", en PANTOJA BAUZA, Rolando (edit.), *Derecho Administrativo. 120 Años de Cátedra* (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 241-276.
- CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO (2014): "Guía Técnica N° 59, Objetivo Gubernamental De Auditoría N° 2 - 2014, Mantención y Mejoramiento de las Actividades Asociadas al Proceso de Gestión de Riesgos en el Estado". Disponible en <http://www.auditoriainternadegobierno.cl/wp-content/uploads/2014/09/GUIA-TECNICA-No-59-2014-PROCESO-DE-GESTION-DE-RIESGOS.pdf> [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2015].
- CORDERO, Eduardo (2010): "Las Normas Administrativas y El Sistema de Fuentes", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 17 - N° 1, pp. 21-50.
- CORDERO, Luis (2007): "Control de gestión y por resultados en el derecho administrativo", *Revista de Derecho Administrativo*, N° 1, pp. 23-38
- DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO (DIPRES) (2014): *Programas de Mejoramiento de la Gestión PMG: Evolución y desafíos futuros* (Santiago, s.e.).
- GARCÍA, Gonzalo y CONTRERAS, Pablo (2014): *Diccionario Constitucional Chileno*. (Santiago, Tribunal Constitucional), pp. 948.
- GARDAIS, Gabriela (2002): "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, pp. 323-341.
- GUZMÁN, Lionel (2001): *El control de la discrecionalidad administrativa en Chile*. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público. (Santiago, Escuela de Derecho Universidad de Chile). Disponible en: <http://www.tesis.uchile.cl/handle/2250/106757> [fecha de revisión: 11 de noviembre de 2015].
- HARMON, Paul (2007): *Business Process Change, A Guide for Business Managers and BPM and Six Sigma Professionals* (Burlington, Morgan Kaufmann Publishers/Elsevier).
- ISO (2008): - *International Organization for Standardization - Presentación preliminar gratuita de la especificación ISO 9001:2008* Disponible en <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:9001:ed-4:v2:es> [fecha de consulta: 11 de noviembre de 2015].
- OELKERS, Osvaldo (1997): "Algunos aspectos esenciales en el proceso de modernización de la administración del estado a fines del siglo XX", *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XVII, pp. 359-370.
- PRECHT, Jorge (1989): "Valor jurídico de las directivas presidenciales, programas ministeriales, circulares e instrucciones de servicio", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16, N° 2, pp. 465-474.
- SILVA, Enrique (2009): *Derecho administrativo chileno y comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición, pp. 324.

TELLO, Hernán (2011): "La política de reforma y modernización de la gestión pública en Chile. Actores y Procesos", *Universum*, N° 24, pp. 245-265.

Normativa citadas

Constitución Política de la República.

Código de Procedimiento de Civil.

Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 5 de diciembre de 1986. Texto refundido por el D.F.L. N° 1/19.653. *Diario Oficial*, 17 de noviembre de 2001.

Ley N° 18.834, aprueba Estatuto Administrativo. *Diario Oficial*, 23 de septiembre de 1989. Texto refundido por el D.F.L. N° 29/2004. *Diario Oficial*, 16 de marzo de 2005.

Ley N° 19.553, concede asignación de modernización y otros beneficios que indica. *Diario Oficial*, 4 de febrero de 1998.

Ley N° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. *Diario Oficial*, 29 de mayo de 2003.

Decreto N° 475, Reglamento para la Aplicación de incremento por Desempeño Institucional del artículo 6° de la Ley N° 19.553, Ministerio de Hacienda. *Diario Oficial*, 13 de julio de 1998.

Decreto N° 334, aprueba Reglamento a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 19.553 para la aplicación del incremento por desempeño Institucional que indica, Ministerio de Hacienda. *Diario Oficial*, 19 de abril de 2012.

Decreto N° 2421, Fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda. *Diario Oficial*, 10 de julio de 1964.

Decreto Ley 1263, Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera del Estado, Ministerio de Hacienda, *Diario Oficial* 28 de noviembre de 1975.

Decreto Exento N° 239 del Ministerio de Hacienda, 5 de agosto de 2015.

Jurisprudencia citada

Dictamen N° 13.206 (2008): Contraloría General de la República, 26 de marzo de 2008.

Dictamen N° 2.081 (2012): Contraloría General de la República, 11 de enero de 2012.