

Luis Alfonso Herrera: Cambio constitucional, fortalecimiento de la administración pública y subsidiariedad en Chile

Sin olvidar que la Constitución no debe tratar asuntos propios de la legislación democrática, podemos estar ante una valiosa oportunidad de innovar el régimen constitucional de la Administración Pública chilena, que potencie su capacidad de cumplir con sus obligaciones y de responder con juridicidad y eficacia a las más urgentes problemáticas nacionales.

La oportunidad de elaborar un nuevo texto constitucional para Chile brinda un contexto propicio para darle un mayor impulso a la agenda de reforma y modernización del Estado, pero uno especial al porvenir del más alto nivel del ordenamiento jurídico e institucional. **Resulta pertinente, por tanto, identificar las áreas de la Administración del Estado que podrían ser fortalecidas por la nueva Carta Magna, de cara a sus obligaciones y objetivos actuales.** Una de esas áreas es el régimen jurídico de la Administración Pública, esto es, los principios y normas que imponen obligaciones y orientan la acción del conjunto de organismos que permiten el ejercicio de la función administrativa del Estado.

En tanto instrumento del gobierno en sus diferentes niveles de gestión, **es a través de la Administración Pública que el Estado entrega respuestas y soluciones ante las más diversas necesidades y requerimientos inmediatos de los ciudadanos**, mediante las actividades administrativas de ordenación, servicio público, fomento y empresarial. A través de la actividad de ordenación, la Administración realiza dos cometidos. En primer lugar, asegura por medio de la acción de las fuerzas policiales el **orden público** y protege a las personas y sus bienes, propósitos que, en los casos previstos en la ley, implican necesariamente el uso de la fuerza pública para asegurar la estabilidad y la paz dentro del territorio nacional. Y, en segundo lugar, **regula, fiscaliza y sanciona** a los privados que realizan actividades calificadas por la legislación como de “interés general” o como “servicio público”, ya que satisfacen en forma directa necesidades públicas.

Mediante la actividad de servicio público **ofrece prestaciones**, según el contexto jurídico, de forma exclusiva o concurriendo con los privados en la atención de algunas necesidades de diversa índole, siendo esta última la regla general en el caso de Chile. Por medio de la actividad de fomento, respalda vía financiamiento u otro tipo de aportes la realización de **actividades privadas que buscan generar beneficios colectivos**, locales, regionales o nacionales (subsidios, becas y aportes no dinerarios). Por último, en ejercicio de la actividad empresarial realiza directamente una actividad económica para **proveer bienes o prestar servicios** demandados por los ciudadanos. Considerando lo anterior, **fortalecer la Administración Pública no implica necesaria ni exclusivamente aumentar su tamaño, costos y número de tareas a realizar, que en la actualidad es ya significativa.** Más aún si se tienen en cuenta las características de las Administraciones Públicas de los países integrantes de la OCDE, que muestran un importante avance en las relaciones de colaboración entre el Estado y la iniciativa

privada para la mejor atención de las siempre numerosas y diversas necesidades públicas.

Sin perjuicio de que el aumento del Estado eventualmente pueda —e incluso deba— ocurrir en algunos ámbitos (lo cual siempre corresponderá a un juicio prudencial), lo que se plantea más bien, en línea con lo ya propuesto en múltiples informes especializados sobre el tema, es **optimizar el desarrollo de esas actividades administrativas en beneficio de la ciudadanía**. Optimizar supone **dotar a la Administración de un marco constitucional que potencie su autoridad para ejecutar sus decisiones** en equilibrio con los derechos subjetivos, eficiencia para un uso más correcto, probo y austero de los recursos puestos a su disposición, eficacia para priorizar y cumplir con los objetivos sociales definidos por la ley y las políticas adoptadas, y transparencia para ofrecer pleno acceso a las fuentes que llevan a la autoridad administrativa a decidir de una manera y descartar otros posibles cursos de acción, y obligación de rendir cuentas.

Una oportunidad

El debate en torno a un nuevo texto constitucional será un momento propicio para reforzar el contenido de preceptos constitucionales hoy en vigor que abordan estos asuntos, o añadir alguno más, con el propósito de consolidar obligaciones indeclinables de la Administración Pública en una sociedad democrática, no del todo bien atendidas en las últimas décadas. Tal déficit en parte es comprensible dado el desafío asumido por Chile en el contexto regional, de lograr el desarrollo de forma sostenida, con responsabilidad fiscal, límites en el tamaño del Estado, estímulo de la iniciativa privada y focalización del gasto público, apartándose de vías seguidas por otros países que han fracasado al reducir la pobreza y crear mejores condiciones de vida.

Nos referimos a obligaciones tales como la fiscalización de actividades de interés público o de servicio público, la coordinación entre autoridades administrativas, la participación ciudadana, la justificación técnica de las políticas públicas y la evaluación de resultados de esas políticas, cuyo cumplimiento en áreas prioritarias como son protección a la infancia, seguridad ciudadana, servicios públicos, régimen previsional y prestaciones de educación y de salud, entre otras, podrían ser reorientadas, con mejor fundamento y fines, desde explícitos mandatos constitucionales.

En tal sentido, **el debate constitucional será una oportunidad para fortalecer la fiscalización administrativa**, si se toma en cuenta que hoy prevalece la opinión según la cual, debido al principio de subsidiariedad, la autoridad administrativa ha sido débil, complaciente o incapaz de regular, fiscalizar y sancionar oportunamente a los privados que han actuado en contra del bien común

Tal problemática, en principio, puede tener dos respuestas. La primera de ella podría ser **expulsar la subsidiariedad y adoptar en su lugar la cláusula del Estado social de derecho, o democrático y social de derecho, que habilitaría una muy amplia intervención del Estado en los ámbitos económico y social** no solo para fiscalizar sino para gestionar en forma directa, pudiendo llegar a ser subsidiaria la acción privada de la acción estatal si se interpreta dicha cláusula del mismo modo en que lo hacen tanto las autoridades como la jurisprudencia y la doctrina jurídica de diversos países en que ella está vigente, en especial en los hispanoamericanos.

La segunda es **mantener la subsidiariedad, pero fortaleciendo la dimensión positiva o activa de la misma, poco conocida por la ciudadanía y precariamente empleada por el Estado en los últimos años**, en el que se ha privilegiado su dimensión negativa. La

cual supone “...el auxilio, ayuda o subsidio de la entidad mayor, v.gr., Estado, [la cual] puede asumir muy variadas formas y en diversas circunstancias, lo que implica un análisis serio, técnicamente fundamentado y siempre temporal, ya que no se trata de sustraer la actividad a los particulares, sino de ayudar a éstos para que puedan continuar realizándola para el bien de toda la comunidad”.

Sin olvidar que la Constitución no debe tratar asuntos propios de la legislación democrática, podemos estar ante una valiosa oportunidad de innovar el régimen constitucional de la Administración Pública chilena, que potencie su capacidad de cumplir con sus obligaciones y de responder con juridicidad y eficacia a las más urgentes problemáticas nacionales, en este momento tan significativo de la historia.