

TRABAJO PRESENTA

NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCION POLITICA.

Arturo Aylwin Azócar

1.- Introducción.

La constitución política está llamada a establecer entre otras materias fundamentales, la estructura básica del Estado y, por consiguiente, la organización administrativa no puede ser excluida en cualquier análisis que se haga al respecto.

Por otra parte, la Constitución debe preocuparse, como una de sus funciones principales, del reconocimiento y vigencia de los derechos y deberes esenciales de las personas frente al Estado, lo que cobra particular importancia cuando se trata precisamente, del Estado administrador.

Por eso es que resulta imposible prescindir de los grandes aspectos administrativos cuando se estudia el diseño de una nueva Carta Fundamental.

Una legislación administrativa que no encuentra apoyo firme en la Constitución Política o una Carta Fundamental que ignore la función administrativa del Estado, serán fuente de inestabilidad ciudadana o de ineficacia estatal. Es por esto, y con muchísima razón, que hay autores que se refieren a las bases constitucionales del Derecho Administrativo, en tanto que otros hacen resaltar el papel de máxima jerarquía que corresponde a la Constitución Política como modelador de las estructuras e instituciones con que opera el Estado para el cumplimiento de su función administrativa.

Comprendemos que hay temas más apasionantes, principalmente aquellos que tienen proyección política y que, por lo mismo, concitan mayor interés de los especialistas y del hombre común, más todavía cuando se trata de estudiar el contenido y características del nuevo texto constitucional. Mas esta circunstancia no puede constituirse en excusa para eludir nuestro deber en cuanto a llamar la atención sobre la importancia de determinados aspectos administrativos de índole constitucional tanto más cuanto que estamos convencidos que su ignorancia o subestimación pueden significar en la práctica el fracaso mismo de la institucionalidad que se pretende poner en marcha.

No hay que olvidar que muchos principios, políticas o planes - de acción quedan en definitiva sólo en buenas intenciones cuando fracasan los instrumentos precisos que tienden a llevarlos a su realización. Y mal podríamos hacerlo cuando a la Administración le corresponde desempeñar ese papel instrumental de realizador.

2 La Constitución Política de 1925 y el Derecho Administrativo.

Si por un momento nos situamos en la cúspide del Estado, poseionados sólo de la idea de alcanzar plenamente los fines de éste, tendremos que reconocer que su posibilidad de éxito dependerá de un modo importante en el mayor o menor grado de eficiencia con que operen sus instituciones administrativas y, a la vez, dicha eficiencia está en parte no menos importante condicionada a la idoneidad de los instrumentos básicos, de carácter administrativo, los que, por su trascendencia, se encuentran regulados jurídicamente en la Constitución Política.

Y si nos situamos exclusivamente en el lugar de cada persona, a cuyo servicio debe estar el Estado, también habremos de reconocer que en gran medida sus derechos serán letra muerta si se interpone una barrera burocrática inorgánica y si no se contemplan recursos efectivos para la solución de los conflictos que se produzcan entre ellos.

Existe conciencia colectiva para reconocer que muchos objetivos nacionales, pomposamente estipulados en la Carta Fundamental, sólo han quedado en el papel porque ha habido una falla reiterada de la Administración del Estado en su tarea de darles cumplimiento, y para reconocer también que algunos derechos individuales pasaron a constituirse sólo en un enunciado casi burlesco, pues se ha carecido de los recursos adecuados para ejercerlos ante la autoridad y fundamentalmente ante los tribunales de justicia.

No se trata de propugnar una posición ingenua en el sentido de creer que todos los problemas nacionales han tenido su origen en la falta o inoperancia de las normas o de las estructuras, pero sin duda alguna que no podemos menos que reconocer que muchos de ellos han encontrado terreno propicio para generarse y multiplicarse como consecuencia de los vacíos, contra-

dicción y obsolescencias del sistema administrativo.

Basta hacer un somero análisis de la Constitución Política de 1925 para verificar que numerosos defectos tienen un marco constitucional: vaguedad del régimen administrativo básico, especialmente de la organización de apoyo al Presidente de la República, anarquía conceptual sobre los servicios públicos, existencia de órganos teóricos como las Asambleas Provinciales; régimen meramente programático de descentralización, inexistencia de mecanismos efectivos de responsabilidad estatal; ausencia de un sistema claro de lo contencioso-administrativo, etc.

3 Responsabilidad actual.

Por lo dicho anteriormente, es preciso abordar con profundidad las nuevas bases constitucionales del Derecho Administrativo. Sería lamentable que por simple menoscabo e ignorancia respecto de los temas administrativos, se concentrara toda la atención en otras materias sin mejorar el texto constitucional actual, desaprovechando la dolorosa experiencia que se ha vivido.

A nuestro juicio esta tarea corresponde realizarla con una doble perspectiva : por un lado, la de procurar que se establezcan las bases de una sólida estructura administrativa del Estado que facilite la máxima eficiencia de éste y, por otro, la de asegurar el respeto de los derechos propios de cada persona. Esto significa preocuparse de que el Estado esté en condiciones de administrar bien y que al mismo tiempo, se reconozca a cada individuo no la condición de "administrado", sino como sujeto activo de derechos y deberes.

Rechazamos la posibilidad de recargar el texto constitucional con muchas reglas o instituciones administrativas. Pareciera que lo más conveniente es considerar un régimen simple, pero concordante, claro y factible de operabilidad.

4. Enumeración de algunas materias de índole administrativa susceptibles de incorporación a la constitución política.

La función administrativa del Estado y, por consiguiente, el Derecho Administrativo, deben ajustarse a las estructuras y normas generales que contemple la Constitución Política y que regulen de un modo global la actividad pública.

Por ello es que no cabe referirse en esta oportunidad a las reglas generales de competencia, a los mecanismos de generación de la autoridad, a las potestades públicas, al concepto y efectos de la nulidad en el ámbito del Derecho Público, a la separación de funciones y de poderes, etc., sin embargo, conviene insistir en la necesidad de que tales materias estén claramente regladas en la Constitución Política y de un modo tal que cubra la realidad administrativa. De este modo se evitarán los problemas de interpretación a que ha dado origen la Constitución Política del año 1925 como ha ocurrido, entre otras materias, con el concepto de nulidad (arts. 4 y 75 de la Constitución, art. 6 del Acta Constitucional No.2) y con la distinción entre Gobierno y Administración.

Nos limitaremos, entonces, a hacer una enumeración muy sucinta de las normas específicamente de carácter administrativo que a nuestro entender debieran estar contenidas en la nueva Constitución.

No es propósito nuestro presentar soluciones ni hacer mociones concretas, sino que nos limitaremos a señalar ciertos aspectos administrativos que por su importancia son susceptibles de regulación a nivel constitucional :

A nuestro juicio La Carta Fundamental debería preocuparse entre otras materias, de las siguientes :

1) El establecimiento de bases orgánicas de la Administración del Estado. No basta con establecer normas, a veces demasiado exhaustivas, sobre el Presidente de la República, y tratar sólo tangencialmente al margen de todo sistema, de los demás órganos administrativos.

Desde luego el texto constitucional tiene que asignar claramente el rol de los Ministerios dentro de la organización jerárquica de la Administración.

Asimismo, es conveniente que exista meridiana claridad sobre el concepto de servicio público y de su régimen de dependencia o de supervigilancia respecto del presidente de la República según una clasificación que debería figurar en el mismo texto. Debemos recordar que uno de los aspectos más confusos y ambiguos de nuestra Carta es el relativo a la nominación e identificación de los servicios públicos, problema bastante serio si consideramos que nuestro Derecho Administrativo está construido fundamentalmente sobre la idea de servicio público.

Aún más, parece necesario que se haga un distinguo entre el concepto orgánico de servicio público y el concepto funcional.

2) La regionalización no sólo compromete la actividad administrativa del Estado, sino que todo el quehacer nacional.

Sin embargo, en lo propiamente administrativo, es fundamental precisar muy bien la expresión territorial de la Administración dentro del Sistema Administrativo Nacional. No puede menos que haber una definición sobre si los órganos existentes en las Regiones, según sus diferentes niveles, constituyen formas de descentralización o de desconcentración administrativas. Los textos actuales no son concordantes, especialmente si consideramos que por mandato constitucional tienen personalidad jurídica y patrimonio propios a diferencia de lo que ocurre con las Regiones y con sus órganos de gobierno y de administración.

Y a propósito de Municipios existe una interrogante que ha dado origen a múltiples problemas de interpretación y a orientaciones diferentes en la actuación diaria de estos organismos: ¿Cabe asignarles un carácter meramente administrativo o debe reconocérseles la condición de órganos del Gobierno?. El ámbito de acción, la naturaleza y efectos de sus potestades, su régimen de responsabilidad, su sistema de relación con los particulares, no pueden ser los mismos según se adopte una u otra solución.

Por otra parte, las normas constitucionales sobre la regionalización confirman que se ha pretendido ubicar a los Municipios como órganos integrantes del Estado, pero se mantienen vigentes disposiciones que tratan del Estado y de las Municipalidades como entes diferenciados y puestos al mismo nivel;

3) Hay coincidencia en confirmar nuestro régimen presidencialista de Gobierno y de Administración.

Con todo, si examinamos el Art. 72 de la Constitución Política, reproducido substancialmente en el art. 10 del Estatuto de la Junta de Gobierno, tendremos que admitir que la enumeración de facultades que allí se hace no corresponde a orden alguno, ni reconoce sistema, y que más de alguna de estas no tiene la importancia como para figurar allí. Tan efectivo es este hecho que la propia legislación se ha encargado de sustraer de la decisión efectiva del Presidente de la República en algunas de las materias, como ocurre con las concesiones de jubilaciones, retiros y goces de montepío (otorgadas directamente por las Cajas de Previsión en la mayoría de los casos).

4) El art. 44 de la Constitución Política, reproducido en gran medida en el art. 5 del Estatuto de la Junta de Gobierno, enumera las materias propias de ley.

Desde luego, dicha enumeración no es taxativa, puesto que otras normas de la misma Carta imponer igual exigencia (normas sobre derecho de propiedad, sobre justicia contenciosa administrativa, etc.)

Pero lo que verdaderamente no se complace con el dinamismo de la Administración es que dicho precepto imponga la necesidad de ley para crear cualquier empleo público. Lo que realmente se requiere es de la autorización previa del legislador para crear o suprimir empleos, pero la decisión misma debe corresponder a la autoridad administrativa. Curiosamente en la práctica se ha obrado en esta forma, reconociéndose una supuesta delegación de facultades;

5) Constitución Política debe contener reglas básicas sobre los funcionarios del Estado, considerando la jerarquía y naturaleza de las funciones.

Se trata de establecer un ordenamiento lógico, de acuerdo con la idea genérica de Estatuto Administrativo, cuyo concepto, contenido y vigencia corresponde precisar, y sin perjuicio de otras formas de participación en la gestión pública.

Desde luego, un sistema adecuado a las exigencias actuales desligará normalmente al Presidente de la República para intervenir en estas materias, salvo cuando corresponda a decisiones de real importancia, lo que no ocurre actualmente; dada la trascendencia que hoy tiene la planificación para el proceso administrativo y considerando su calidad de instrumento valioso para el desarrollo.

6) Es a todas luces conveniente incorporar al texto constitucional la idea del Sistema Nacional de Planificación, regulando sus caracteres esenciales.

7) Las normas financieras de la Constitución deben ser adecuadas a los conceptos y mecanismos modernos que rigen estas materias. El concepto restrictivo de Presupuesto contenido en la Constitución Política de 1925 está obsoleto.

La exigencia de pagos a través de Tesorerías del Estado, que consulta el artículo 21 de la Constitución Política, no corresponde exactamente a la realidad, pues la acción de los diferentes organismos administrativos han planteado diversas formas de operar;

8) La Constitución Política debe considerar la implantación de un verdadero Sistema Nacional de Control que contemple diferentes tipos y niveles de fiscalización. Corresponde asignar el papel y atributos de Contraloría General de la República en función de ese Sistema dentro de un contexto de dinamismo y eficiencias de la administración;

9) Las normas constitucionales en nuestro país han sido quizás demasiado detallistas para establecer las potestades del Estado frente al dominio privado. Sin embargo, no se ha sido suficientemente explícito en cuanto al concepto y atributos del dominio público lo que ha afectado la estabilidad de la legislación que rige los bienes del Estado.

Además se ha perseverado en mantener regímenes confusos respecto de las facultades que tiene la Administración frente al derecho de propiedad, como ha ocurrido con las requisiciones.

Esto hace necesario precisar muy bien el rol y competencia de la autoridad administrativa en relación con el dominio público

y con el dominio privado;

10) Una de las bases de un Estado de Derecho esta constituida por la existencia de mecanismos sobre responsabilidad.

Nuestro régimen constitucional ha considerado, en general, reglas más o menos expeditas para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades. Pero, no se ha preocupado en consagrar mecanismos de responsabilidad del propio Estado por los daños injustos que se causen por la conducta de sus agentes, salvo en el caso de la administración de justicia. Sin duda alguna que el punto tiene gran significación y trascendencia práctica tratándose de la actividad administrativa del Estado, pero, tal circunstancia ha sido ignorada por el constituyente.

Por eso es que consideremos que la nueva Constitución Política debe reconocer en forma explícita y clara la responsabilidad civil extracontractual del Estado, supeditándola al cumplimiento de los requisitos objetivos que señale el propio texto constitucional o la legislación respectiva;

11) Uno de los vacíos y contradicciones más notables de nuestro sistema constitucional ha sido el de permitir la denegación de justicia en una materia de tanta importancia como la contenciosa-administrativa.

Cualquiera que sea el sistema que se propugne, hay que preocuparse de que el nuevo texto constitucional no deje resquicio alguno que impida administrar justicia cada vez que se produzca un conflicto entre un particular y la Administración.

Aún más, consideremos que el establecimiento de un régimen claro de lo contencioso administrativo podría cubrir todas las situaciones, haciendo innecesario, por lo menos en este punto, el actual recurso de protección que significa sólo un levísimo paliativo para el particular cuando es víctima de los abusos de la autoridad, y

12) Es preciso que el texto constitucional contenga reglas para la solución de los conflictos de competencia, no sólo de aquellos que se produzcan entre los órganos integrantes de Poderes distintos, sino entre los que forman parte de la Administración.

5) Sistema de trabajo.

Ha sido muy frecuente en nuestro país que se hayan sobredimensionado algunos valores e inclusive más de alguna disciplina.

Creemos que ese mal hábito se ha expresado una vez más en relación con las tareas de elaboración del nuevo texto constitucional. Prácticamente el máximo de esfuerzos y la preocupación nacional se ha concentrado en los temas propiamente políticos, subestimándose otros aspectos vitales para la marcha futura de la Nación.

Por otra parte, cuando se trata de elaborar normas constitucionales nos acordamos casi exclusivamente de los constitucionalistas. El aporte de hombres de otras disciplinas se solicita sólo para puntos específicos, procedimiento que no permite una labor eficiente de apoyo con el objeto de ilustrar globalmente, que es lo que realmente se necesita.

Ponemos un ejemplo. No es lo mismo que un hombre con basta experiencia y conocimiento de la Administración del Estado o del Derecho Administrativo opine aisladamente sobre lo contencioso administrativo, o sobre el control, o sobre cualquier materia específica, a que tenga la oportunidad de asesorar sobre toda la temática que cubre lo administrativo y que debe estar presente en la Constitución Política. Sólo una visión sistemática de la Administración del Estado permitirá precisar debidamente el contenido y características de cada una de las instituciones administrativas y su adecuada concordancia con la normatividad integral que contiene el texto constitucional.

Creemos que los días que vivimos se están encargando de confirmar la necesidad de actuar interdisciplinariamente y que una tarea de tanta trascendencia, como es la de elaborar una Ley Constitucional, que es la máxima expresión en el plano jurídico de lo que un país es y aspira a ser, lo exige mucho más aún.
