

LA CONSAGRACIÓN DEL *DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN* EN LA CONSTITUCIÓN.

Domingo Poblete, profesor de derecho administrativo PUC.

vdpoblet@uc.cl

1. Introducción.

¿Por qué es importante consagrar constitucionalmente el derecho a la buena administración?

Porque permite reforzar la centralidad del ciudadano en el obrar de la Administración, la que se debe a la satisfacción de sus necesidades, la promoción de sus derechos y a la protección de sus libertades.

La “*buena administración*” es una **macro - garantía**, rica en derechos, principios y estándares de actuación, verdaderas obligaciones que deberá cumplir en el ejercicio de sus funciones. Tomando como base el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹, podría consagrarse con una doble perspectiva:

- i. Primero, como estándar de actuación de la Administración, exigiendo expresamente que actúe con objetividad, razonabilidad, transparencia, coordinación, eficiencia y eficacia.
- ii. Segundo, como un estatuto de derechos del ciudadano frente a la Administración, consistentes en:

¹ “Artículo 41 - Derecho a una buena administración. 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

- El derecho a “*ser oído*” en un debido procedimiento administrativo previo a la dictación de actos de efectos particulares que puedan afectar sus derechos,
- El derecho a obtener prestaciones y respuesta a solicitudes en un plazo razonable,
- El derecho a que las decisiones de la Administración sean debidamente “*motivadas*”, esto es, que señalen expresamente sus fundamentos de hecho y de derecho,
- El derecho a obtener una reparación por los daños causados por los órganos de la Administración.

Una vez consagrado en estos términos, puede cumplir una triple función:

- como derecho fundamental de las personas (exigible por parte del ciudadano ante un tribunal de justicia),
- como principio general (que inspira toda la actividad de la Administración), o
- como un estándar de control de la Administración (obligación de la Administración, que puede ser fiscalizada por otros órganos).

Considerando esta configuración de la buena administración, podrían surgir dos inquietudes:

- i. la primera consiste en su “encaje” en nuestro derecho administrativo, es decir, en las reglas que rigen actualmente la relación entre la Administración y los ciudadanos;
- ii. la segunda se refiere a las consecuencias que podría generar esta consagración.

2. Encaje del derecho a la buena administración en la tradición de nuestro derecho administrativo.

La pregunta que surge es la siguiente: ¿implicaría su consagración una disrupción en nuestro derecho administrativo, en el sentido de incorporar derechos, principios o mandatos ajenos, extraños, a nuestra tradición jurídica?

La respuesta es negativa, ya que muchos de estos contenidos existen en nuestro ordenamiento jurídico, aunque de modo disperso. Han sido fruto de la evolución jurisprudencial y legislativa, y rigen actualmente a nuestra Administración, resultando aplicables y controlables por medio de los tribunales y de la Contraloría General de la República.

De hecho, se ha planteado en la academia nacional que estas normas contenidas en diversos cuerpos legales permitirían comprender que rige actualmente este derecho en nuestro país, aun sin consagración expresa. Esta es la tesis que plantea en algunos interesantes trabajos de la profesora Izaskun Linazasoro en la revista de derecho de la Universidad de Chile.

Profundicemos un poco en esta idea.

1. **Constitución.** Ya en la Constitución actual podemos identificar normas que apuntan en la dirección que persigue el derecho a la buena administración.
 - i. Servicialidad del Estado (art. 1, inc. 4°);
 - ii. Deberes del Estado (art. 1, inc. 5°);
 - iii. Protección de los derechos de las personas en el artículo 19;
 - iv. Juridicidad, control y responsabilidad (art. 6, 7 y 38),
 - v. Probidad y Transparencia (art. 8).

2. **La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.** En esta norma:
 - i. Se precisa el fin de la Administración: “*finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente ...*”.
 - ii. Se consagran múltiples principios que rigen la actuación administrativa: “*La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública...*”.
 - iii. Se impone el deber de actuación de oficio y de agilidad;

- iv. Se impone el deber de transparencia,
- v. Se profundiza en el concepto de probidad, dotándolo de contenidos más precisos, así la ley: da un concepto de probidad (“*El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*”) y lo dota de contenido.

3. En materia de procedimiento administrativo y deber de motivación, la Ley N° 19.880 de 2003 reconoce y desarrolla un conjunto de garantías y principios:

- *El principio de celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad;*
- *La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad.*
- La exigencia de motivación del acto administrativo.
- Un completo estatuto de derechos de las personas.
- etapas del procedimiento, incluyendo los plazos aplicables a la Administración, la existencia de un régimen de recursos y normas sobre silencio administrativo.

Esta revisión de normas demuestra que varios de los componentes de este derecho a la buena administración rigen ya en nuestro derecho, aunque sea de forma desordenada e inorgánica, fijando estándares a la actuación administrativa y dotando a los ciudadanos de instancias de participación efectiva y de promoción y defensa de sus derechos e intereses.

3. Consecuencias de la consagración: efecto de irradiación y necesidad de mejorar los recursos con que opera la Administración.

Lo anterior no significa en caso alguno que no resulte valioso incorporar este derecho en la Constitución, lo que creo resulta conveniente, básicamente por dos razones:

- i. Primero, porque significará elevar a la norma fundamental las garantías y derechos de los ciudadanos frente a la Administración, dotándolas de la **mayor fuerza jurídica posible**. Incluso, si se optara por no recoger todo el contenido del derecho y sus múltiples dimensiones, la consagración genérica o de su núcleo básico servirá para **potenciar la aplicación y vigencia** de las múltiples reglas que hemos analizado, dispersas en nuestro ordenamiento, que fijan deberes, estándares y consagran derechos de los ciudadanos frente a la Administración.

Por ejemplo, el principio de probidad en la Ley 18.575 (art. 53) consagra un interesante deber de diagnóstico y control de las decisiones y actuaciones: *“El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz”*. Se trata de una norma de escasa relevancia práctica aplicación concreta, pero que podría potenciarse con la idea de buena administración, porque una de las ideas doctrinarias que se han elaborado como exigencia derivada de la buena administración, consiste en la **apertura a la realidad** en la elaboración de las decisiones administrativas y su aplicación. Esta apertura implica que la Administración debe atender imperativamente, revisar, analizar:

- i. las condiciones objetivas de cada situación, previo a actuar; y
- ii. la experiencia acumulada, los resultados, lo que exige, lógicamente, cambiar y corregir (*“corregir y rectificar”*) cuando se detecte una actuación ineficaz.

Es una apertura al error y al cambio de circunstancias que podría resultar determinante en lograr una administración eficaz.

- ii. Segundo, porque la consagración constitucional implicaría un **mandato al legislador** de velar por el pleno y óptimo cumplimiento de este derecho y de sus garantías, estándares y exigencias de modo permanente y en cada iniciativa legal en que se atribuyan potestades a un órgano de la Administración.

Con todo, creo que habría que tener presente dos matices o advertencias:

- i. Debiese entenderse este derecho en armonía y como complemento a los principios básicos de nuestro derecho público, que son elementos del Estado de Derecho -juridicidad, control y responsabilidad-, y no como un reemplazo o aspiración sustitutiva.

- ii. Deberá discutirse, en conjunto con este derecho, la **arquitectura institucional** que permita efectivamente su vigencia y exigibilidad. Pensemos que, en su comprensión más extendida, este derecho incrementa los deberes administrativos, la interacción con la ciudadanía, las instancias de participación y control, y la intensidad de este. Luego, será necesario inevitablemente vincular esta discusión con otras que han marcado el debate constitucional bajo la idea de agenda de modernización del Estado, principalmente relacionadas con la regulación de la función pública, esto es, del empleo público y su régimen.

Si vamos a elevar la exigencia y el escrutinio sobre la actuación administrativa, será necesario dotar a la Administración de los recursos humanos y técnicos que le permitan efectivamente cumplir sus funciones, incluyendo la Constitución un mandato al legislador en este sentido. De lo contrario, podríamos enfrentar un paradójico y trágico resultado de paralización u obstaculización de la función administrativa, impotente para desarrollar sus labores de velar por los intereses generales ante la avalancha de exigencias procedimentales que deberá cumplir, las instancias de participación y comunicación que deberá conducir y las precauciones que deberá adoptar ante los exhaustivos e intensos controles futuros de sus decisiones.