

POTESTAD JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACION: REFLEXIONES EN TORNO A SU CONSTITUCIONALIDAD, MANIFESTACIONES Y ALCANCES

LUIS G. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad de Valparaíso

La función de la Administración del Estado ha sido encomendada en nuestra legislación a organismos que, bajo la identidad de un Poder Público, actúan con plena independencia y autonomía.

Su función básica se la ha definido como la de dar respuesta a los requerimientos y necesidades de la comunidad social en la cual se encuentra inmersa. La forma de satisfacer estas necesidades colectivas adquiere diversas modalidades, que, personificadas en los Servicios Públicos, configuran estructuras al servicio de los fines y objetivos del Estado.

El órgano administrador posee la potestad e imperio que le ha hecho depositaria la Constitución Política del Estado, que en sus aspectos básicos la faculta para la conservación del orden público en el interior y seguridad exterior de la República, de acuerdo con la "Constitución y las leyes" . . . (art. 24, inc. 2º, Const. 1980).

La función administrativa se concretiza, de este modo, en su rol de proveedor de los requerimientos indispensables y necesarios que la comunidad solicita.

Para el logro de sus propósitos elementales, el administrador debe actuar, ya como gestor de actividades por él proyectadas a su comunidad cuando ésta no se encuentra en condiciones de subvenir las por sí misma —subsidiariedad— o como titular y ejecutor de líneas de acción necesarias y convenientes para la colectividad (seguridad y orden interno).

Dentro de su condición de administrador ejerce una potestad jurisdiccional destinada a objetivar sus propósitos constitucionales y legales encargados a su tutela.

Es justamente dentro de su papel de Administrador donde se ve proyectada su acción con un carácter bidimensional. Por una parte, con un carácter "ad intra" en una proyección hacia sus propios organismos con los cuales cumple sus objetivos a través de los diferentes servicios de la administración, ejerciendo especialmente respecto de los funcionarios una acción de control jerárquico; y por otra, en una dimensión "ad extra", mediante una función de control de tutela respecto de todos aquellos organismos que, fuera de su dependencia directa, actúan cumpliendo sus objetivos dentro de la administración descentralizada, funcional o territorialmente.

Es precisamente en su manifestación ad intra donde aparece proyectada la imagen del administrador como Juez, en un rol que le lleva a juzgar la conducta de sus subordinados en el cumplimiento de sus obligaciones funcionarias.

El tipo de control que realiza el administrador constituye una especie de control dinámico y permanente, utilizando diversos procedimientos administrativos que permiten obtener un registro cuidadoso y actualizado de sus actuaciones funcionarias relevantes, tanto como de aquellas que dieron margen para la aplicación de medidas disciplinarias a las que se hubiera hecho acreedor luego de la substanciación de un sumario administrativo.

Es respecto a este último aspecto que me detendré a reflexionar, más en particular, del ejercicio de la potestad disciplinaria y sus diversas manifestaciones.

I. LA DISCIPLINA

La disciplina dentro de la Función Pública es posible administrarla en dos sentidos: a) Para establecer logros de eficiencia cualitativa y cuantitativa, y b) Dentro de una perspectiva funcional que le permita a la administración adoptar medidas para la disminución de la planta del personal, eligiendo aquellos que en el cumplimiento de sus obligaciones hayan demostrado no haber sido nunca afectados con la aplicación de alguna medida disciplinaria, por ejemplo.

Ahora bien, la disciplina se resuelve con el cumplimiento del deber legal, la continuidad y el sentido de responsabilidad por parte del funcionario. Lo primero, se asegura por el poder jerárquico; lo segundo, por una educación administrativa del que manda y del que obedece, especialmente si éste último sabe que no puede esperar indulgencia injustificada, sino sujeto al examen de responsabilidad y obediencia según los cauces normales, es decir, de carácter legal.

La existencia de medidas disciplinarias como uno de los recursos propios de la administración —en un sentido genérico— lleva como tendencia necesaria el poder lograr de los subordinados una mayor eficiencia en el cumplimiento de los compromisos funcionarios. Sin embargo, esta eficiencia no se logra sin la idoneidad y disciplina, ante todo idoneidad, que es directamente proporcional a la jerarquía y correlativa a ella.

En efecto, siempre debe existir alguien que dirige y ordena y quienes ejecuten y obedecen. La disciplina impone la obediencia, la función, la idoneidad.

La idoneidad, en relación a un empleo o función pública, podemos decir que consistiría en aquella aptitud intelectual, profesional o técnica para su desempeño. Esta consideración inherente a la administración posee una bidireccionalidad inequívoca: por una parte, es necesario que quien dirige posea una condición profesional y una aptitud plenamente reconocida, tanto en su naturaleza intrínseca —formación o preparación— como extrínseca (forma como accede a sus cargos directivos, sin desconocimiento de los méritos de otros o alteración de normas estatutarias que regulen el acceso a su dirección), puesto que si no posee ambas condiciones, carecerá de las aptitudes y atributos necesarios para que sus subordinados puedan actuar bajo su mando, en forma eficiente y responsable. La falta de una de estas condiciones llevará a los subordinados a actuar mal, o simplemente a no actuar.

Jenofonte decía en sus escritos que no existía mayor impostura en la política y administración que mandar y no saber hacerlo.

La jerarquía, idoneidad y disciplina configuran un todo indivisible e indispensable en las condiciones de un jefe. Este se debe imponer, más por sus cualidades personales y funcionarias, que por su grado y jerarquía.

La disciplina, por su parte, se mantiene mejor mediante la imagen de idoneidad de parte de quienes dirigen, más que por el ejercicio o aplicación del Derecho disciplinario.

Si no se es idóneo, se es arbitrario y, desde luego, en este caso, se impone por el temor.

2. LA JERARQUÍA

El funcionario no idóneo que tiene conciencia de su inferioridad, suple la idoneidad con la adulación y la complicidad con el superior. Si es cívicamente indigno para conservar su empleo, se afiliará a la facción que detenta el poder gobernante, o se manifestará proclive a sus principios y postulados.

La jerarquía profesional y ética del jefe posee la evidencia y ventaja de constituirse en un permanente estímulo para sus dependientes y subordinados. Estos se sienten seguros, responsables y entusiastas en las actividades que desempeñan, seguros de ser bien conducidos y orientados dentro de su quehacer administrativo.

El funcionario que dirige basado en su idoneidad, actúa con plena independencia y autonomía, sin temor o con celos respecto de sus subalternos, puesto que está cierto de que le es ajeno el temor que le descubran fallas, ni que lo suplanten los que saben más que él.

La presencia de un superior jerárquico idóneo infunde en el personal subalterno una mística de acción y de trabajo que se traduce en un respeto hacia su persona, ciertos que de él aprenden, se perfeccionan y superan, porque la autoridad del jefe se refleja integralmente en la mayor eficiencia del órgano administrador.

3. IDONEIDAD

El funcionario que se incorpora a la actividad administrativa, lo hace amparado —afortunadamente en la mayoría de los casos— por un estatuto funcionario, que ha significado una de las grandes conquistas de los servidores del Estado, pasando a constituirse en una garantía contra la arbitrariedad del propio órgano adminis-

trador, que pudiera verse tentado a utilizar la administración como una dependencia personal al servicio de sus adeptos o proclives a sus ideas.

El mayor interés del funcionario es lograr la suficiente estabilidad en sus actividades, tener la oportunidad de ascender dentro de una movilidad funcionaria y poseer la plena garantía de que existen cuerpos normativos justos que regulan una jurisdicción disciplinaria.

La estabilidad y el ascenso le interesan, ante todo, porque asegura tranquilidad y retribución pecuniaria normal y creciente, dejándoles al margen de la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Sin embargo, si bien la estabilidad infunde confianza a los ejecutores de la tarea administrativa, no por ello debe dejar de reconocer que en virtud de esta seguridad es admisible que se torne rutinario y apático, limitándose a cumplir con sus mínimas obligaciones, con el menor esfuerzo y entusiasmo, a sabiendas de que no puede ser removido, sino por causas legales.

Es en este plano donde cobra relevancia e interés la eficiencia que exige frecuentemente al funcionario pruebas periódicas de suficiencia, asistencia a jornadas, cursos de perfeccionamiento, etc. Pero, desafortunadamente, estas exigencias sólo alcanzan a los cuerpos directivos superiores y no a los meros ejecutores.

Pero, como contrapartida, se observa a menudo dentro de nuestra administración pública que la idoneidad no va aparejada con una justa retribución pecuniaria acorde a los méritos y valer de quien la sustenta.

Los funcionarios cuya idoneidad supera al común de sus pares, debieran encontrar en la autoridad administrativa un reconocimiento objetivo a su valer, siendo recompensados con ascensos y remuneraciones congruentes con la idoneidad demostrada en sus actuaciones funcionarias.

Ya lo decía Truchy —profesor de Economía Política en París— en su libro “Curso de Economía Política” (París, 1923, p. 323), que en los Estados democráticos se corre el riesgo de que el alto personal de los Servicios Públicos sea comúnmente inferior al de las empresas privadas, porque la presión de las ideas igualitarias impide atribuir a los altos empleos la remuneración necesaria para retener a los hombres de talento.

Ello explica que aquellos funcionarios de reconocida inteligencia y espíritu de iniciativa, la empresa privada no tarda en apropiárselos, ofreciéndoles mejores rentas y una serie de beneficios, de los cuales generalmente carece dentro de la Administración Pública.

4. LA DISCIPLINA

La disciplina configura dentro de la administración el cumplimiento oportuno, eficiente y responsable de los deberes legales de los funcionarios. La forma de cautelarlos está entregada a la jurisdicción disciplinaria, regulada por estatutos normativos que deben garantizar su imparcialidad y eficiencia.

No obstante la vigencia de tales cuerpos normativos, se observa que el procedimiento correctivo y disciplinario está entregado en la totalidad de los casos a la eficiencia e idoneidad del jefe superior del servicio respectivo.

Es éste quien ha de resolver en última instancia —por lo general, salvo que proceda el recurso ante el órgano Contralor— la medida disciplinaria aplicable en conformidad al art. 177 del DFL 338, de 1960.

Durante el curso del sumario administrativo, corresponde al jefe del Servicio ordenar incoar el correspondiente procedimiento al funcionario inculcado, designando al funcionario que actuará en su carácter de Fiscal, llevando el procedimiento conforme a las etapas previamente establecidas en el cuerpo legal anteriormente mencionado.

Finalizadas las actuaciones del Fiscal y habiendo tenido riguroso cuidado de enmarcar sus gestiones dentro de los marcos jurídicos, todo el procedimiento vuelve de nuevo ante el superior del Servicio para su ulterior y definitiva resolución.

Es nuevamente en esta etapa donde cobra relevancia la idoneidad del jefe del Servicio en su carácter de superior administrativo, máxime que todo lo obrado por el Fiscal dentro del sumario sólo tiene un carácter referencial para su decisión final.

Es efectivo que la responsabilidad administrativa es aplicable a aquellos funcionarios que infrinjan sus obligaciones o deberes funcionarios, en los términos del art. 175 del DFL 338; pero no lo es menos que en la apreciación de la infracción, a la luz de

los antecedentes recogidos por el Fiscal, queda entregado al buen criterio, justicia e imparcialidad del superior que resuelve en definitiva, la absolución mediante el sobreseimiento o la aplicación de las medidas disciplinarias contempladas en el Estatuto Administrativo.

Por otra parte, si pensamos que puede ser designado Fiscal cualquier funcionario del servicio de un rango igual o superior a la persona sumariada, sin exigir otra condición que la aceptación para el desempeño del cargo y sin consideración alguna respecto de la idoneidad, eficiencia o versación en materias jurídicas o afines, concluiremos que de nuevo cobra vigencia la eficiencia y capacidad de quien ha de definir la situación del funcionario inculgado.

Debemos reconocer, no obstante, que en ciertos servicios existe una oficina o departamento jurídico a cargo de personal especializado y con formación jurídica, destinado a controlar todo el procedimiento utilizado por el Fiscal del sumario, pero con un carácter de asesoría revisora, sin poder entrar a juzgar o intervenir directamente en la substanciación del mismo, ni menos decidir sobre la medida recomendable al término del sumario. Puede, a lo más, sugerir algunas enmiendas en actuaciones no sujetas a derecho, o realizadas con una clara transgresión a los procedimientos básicos establecidos en el Estatuto Administrativo.

El ejercicio de la potestad disciplinaria reside, pues, en último término, en el buen criterio y formación del jefe del Servicio.

Es en torno a estas reflexiones que me detendré a meditar en el seno de este connotado grupo de distinguidos especialistas en Derecho Público, la forma o manera de perfeccionar el sistema administrativo, destacando aquellos aspectos del administrador jerárquico que debieran ser indispensables para el avance, exaltación y dignificación de la actividad administrativa, función básica dentro de la vida y desarrollo institucional del Estado.

1. *En torno a la jerarquía*

La jerarquía, configurada como una de las bases orgánicas de la administración del Estado, es posible enfocarla desde una doble perspectiva: atendiendo a un criterio orgánico y otro de carácter funcional.

Respecto de la primera perspectiva, constituye una estructura piramidal basada en principios de jerarquía y grado entre los diferentes órganos de la administración, a cuya cabeza se encuentra el Presidente de la República. Desde un ángulo funcional establece nexos de subordinación y dependencia entre superior y subordinado.

La Constitución Política de 1980, a este respecto, consagra tales principios en sus artículos 24 y 32, depositando en el Jefe del Estado el Gobierno y Administración del país, otorgándole facultades de carácter administrativo y reglamentario, especialmente en los números 8 y 12 del mencionado art. 32, aspectos ya consagrados en los arts. 60, 71 y 72, N° 2 de la Constitución de 1925.

Sin embargo, el ejercicio de la jerarquía como nexo de subordinación y dependencia —que es el ángulo que nos preocupa— dentro de la administración, personificada en la autoridad administrativa, exige la concurrencia de tres aspectos básicos: calidad, capacidad y eficiencia.

Calidad de parte de aquellos que ejercen el poder administrador y que sólo puede ser cautelada con un irrestricto respeto a las disposiciones estatutarias que habilitan a un funcionario a acceder a todos los grados de la jerarquía administrativa. Sólo podrá detectar con autenticidad la debida condición funcionaria aquel jefe administrador que se haya hecho acreedor y meritorio a tales asignaciones por su eficiencia y condición profesional o técnica, de acuerdo a los patrones estatutarios previamente establecidos.

Capacidad identificada con la debida formación profesional o técnica, habilitada por el título profesional respectivo y puesta en evidencia dentro del respectivo servicio.

A este respecto, misión fundamental les ha entregado la ley a los colegios profesionales, tendientes precisamente a cautelar que el ejercicio de una función especializada esté a cargo de personas previamente habilitadas para este efecto, por el título profesional habilitante.

En todo caso, cualquiera que sea el sistema administrativo en el que actúe, los colegios profesionales no podrán perder su vigencia o ser reemplazados en su función de cautelar la eficiencia al servicio de los intereses de la comunidad, por trámites administrativos orientados y dirigidos por la propia autoridad administrativa.

Eficiencia demostrada en el cumplimiento de todas aquellas actividades asignadas básicamente dentro del respectivo servicio, lo que le llevará a ser reconocido por sus subalternos, consultado por éstos y en la mayoría de los casos, tratarle de imitar y emular.

La jerarquía, en suma, sólo está cautelada por la vigencia y respeto a la carrera funcionaria, resguardada por los estatutos jurídicos propios de cada servicio.

2. *Respecto de la idoneidad*

Esta admite la vigencia de los mismos principios de calidad, capacidad y eficiencia, demostrada en la posesión de la formación profesional adecuada, respaldada por una capacitación permanente.

Este importante aspecto del ejercicio funcionario ha llevado a los institutos universitarios a la creación de la carrera del Administrador Público y que, paradójicamente, éstos no han visto satisfechas sus posibilidades profesionales, por la saturación del mercado, lo que ha motivado que en algunas universidades, como la nuestra de Valparaíso, ha debido cesar en su formación.

El Estado, por su parte, no ha descuidado la capacitación de sus funcionarios, creando instituciones de perfeccionamiento permanente, pero éstas en su mayor parte sólo se preocupan de los niveles directivos superiores, no pudiendo suplir las necesidades de los funcionarios ejecutores de la tarea administrativa.

3. *En cuanto a la disciplina*

La disciplina, como factor vital dentro de la administración, adquiere su propia connotación, mediante el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria ejecutada por la autoridad administrativa regulada por la vigencia de estatutos normativos de carácter jurídico, propios de cada servicio en particular y por el Estatuto Administrativo en general.

Es justamente dentro del ejercicio de esta potestad disciplinaria de carácter jurisdiccional por parte de la autoridad administrativa, donde surge la conveniencia de revisar los procedimientos tendientes a hacer efectiva la responsabilidad funcionaria.

Nuestra legislación encomienda al Fiscal del sumario la responsabilidad de conducir y cautelar la pureza de la plena vigencia del imperio del Derecho y la justicia administrativa.

Para su designación sólo se atiende a vínculos jerárquicos de superioridad o equivalencia funcionaria, sin consideración a la idoneidad y conocimientos formativos de carácter jurídico.

A veces es designado Fiscal aquel funcionario destacado y distinguido por la propia autoridad, a quien se le ha entregado, en último término, la resolución final del proceso, confundándose con ello los diversos procedimientos, dejándonos la sensación que falta la debida independencia y capacidad para juzgar con imparcialidad las diversas infracciones funcionarias entregadas al conocimiento del sumario.

Una especial relevancia —o gravedad— adquiere aquel tipo de infracciones funcionarias que son sancionadas con las medidas disciplinarias estatuidas en las letras c) y d) del art. 177 del DFL 338/60, respecto de los cuales no procede recurso alguno, que dando todo entregado a la discrecionalidad del jefe superior del servicio, que será quien resuelva la situación del funcionario sometido al procedimiento administrativo (Dictamen 53.548/69 de Contraloría General de la República).

Todo lo anteriormente analizado hace necesario que el sumario administrativo sea administrado por personas idóneas con la suficiente formación especializada de carácter jurídico.

Es indudable que si la substanciación del sumario fuera llevada por funcionarios con preparación adecuada, sus decisiones no adolecerán de errores de apreciación o vicios de procedimiento.

Los departamentos jurídicos dentro de cada servicio debieran ser los encargados de resolver los diversos procedimientos funcionarios tendientes a hacer efectiva la responsabilidad administrativa.

De este modo, las decisiones del superior jerárquico del servicio al tener que aplicar en definitiva las diversas medidas disciplinarias o sobreseer a los inculpados tendrán el mérito de estar suficientemente respaldadas por la idoneidad profesional de los que tienen la suficiente formación jurídica, garantizando con ello el funcionamiento adecuado del procedimiento disciplinario respectivo.

Bajo esta perspectiva, la actividad administrativa deberá poseer los atributos propios de toda función jurídica, que debe observarse

no sólo dentro de un ordenamiento positivo —Constitución, Ley, Reglamento—, sino también adecuándolo con los grandes principios del Derecho, que a veces no están expresados en los estatutos normativos y que sólo conocen y dominan aquellos que poseen una formación jurídica adecuada.

A nosotros, en nuestra condición de docentes de planteles de educación superior, nos corresponde hacer presentes las omisiones o deficiencias del sistema administrativo, con el objeto de perfeccionarlo y tratar de mantener incólume la vigencia de los principios del Derecho, sustentador de la vida institucional del Estado.

Es deber nuestro concurrir con nuestra visión de especialistas, para colaborar en el perfeccionamiento de las diversas estructuras administrativas, propugnando su tecnificación y avance permanente, acorde a los requerimientos y necesidades de la era presente, afianzando con ello la esencia inherente a nuestra formación jurídica, que nos hace cultores del Derecho y la Justicia, en todas sus diversas manifestaciones y circunstancias, desde el momento mismo que hiciéramos profesión de fe, al juramentarnos en nuestra condición de hombres del Derecho.

Para terminar estas breves reflexiones en torno a la gestión administrativa, permítaseme traer a nuestras mentes las reflexiones que hiciera el excelso tratadista del Derecho profesor Bielsa, quien a este respecto nos dijera en su libro de "Ciencia de la Administración": "Solamente dos funcionarios pueden actuar siempre en cualquier sistema, momento o estado, así sea de descomposición, con la misma autoridad, entereza y decoro: esos dos funcionarios son el juez y el profesor universitario. El primero, por la independencia de los poderes; el segundo, por la autonomía de la cátedra. Ninguno de los dos recibe órdenes y puede condenarlas ipso facto si acaso las recibe.

"El primero, puede condenar a los funcionarios públicos, civil o criminalmente, de acuerdo a la Constitución: puede anular actos de Gobierno. Sus decisiones serán confirmadas o revocadas, pero eso no afecta su independencia, su decoro, su dignidad"...

"El segundo, puede criticar actos de Gobierno, examinarlos, analizarlos. No está obligado a aprobar ni a desaprobado contra lo que su conciencia le dicta. No recibe órdenes de nadie, ni tampoco nadie puede insinuarle cómo debe enseñar. Si sus programas son aprobados por los consejos, ello es así, porque un plan es un

todo orgánico que requiere examen de conjunto. Lo contrario sería introducir el caos y la anarquía”...

...“Aquellos que cuando ejercen un cargo de juez o de profesores universitarios se les presentan momentos de prueba y renuncian, son desertores de un deber moral patriótico”... “Pero si el funcionario judicial o docente se doblega, se acomoda a alguna arbitrariedad, entonces, su repudio es inevitable, primero por la opinión sensata y cívica y con el tiempo por los propios tribunales, si su conducta cae en el régimen de la responsabilidad civil o penal...” *.

* R. Bielsa, *Ciencia de la Administración*, Buenos Aires, 1976, p. 5.