

Autoridades infantilizadas

Sobre la noción de potestad y su diferencia con el privilegio

POR

Fernanda García

Jefa editorial Faro UDD

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master of Laws (LL.M.) Universidad de Londres.

Candidata a doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

El documento argumenta que las deficiencias políticas del actual gobierno chileno no se deben principalmente a la juventud de sus autoridades, sino a que confunden la potestad pública con privilegios personales, priorizando sus convicciones individuales sobre las responsabilidades inherentes a sus cargos públicos.

Estimados Lectores

En este Faro en Debate, Fernanda García aborda un tema crítico para nuestra democracia: la confusión conceptual que existe entre potestad pública y privilegio personal en el ejercicio de cargos de autoridad.

A través de un análisis jurídico riguroso, la autora argumenta que ciertos desaciertos políticos del actual gobierno no se explican tanto por la juventud de sus autoridades, sino por una comprensión equivocada de lo que significa ejercer un cargo público.

Los invito a leer este ensayo que ilumina una dimensión poco explorada de nuestra actual crisis política. García nos muestra cómo la inadvertencia del concepto de potestad pública por parte de algunas autoridades ha llevado a una infantilización del ejercicio del poder, con consecuencias significativas para la legitimidad de nuestras instituciones democráticas.

Jorge Cordero
Editor Faro en Debate

“Quien sea titular de un cargo de autoridad en consecuencia, debe entender que el perfil y dignidad de su gestión, no conlleva facultades o privilegios susceptibles de renunciarse o evitarse”.

Fernanda García



Introducción

Cada cierto tiempo la contingencia reaviva el debate sobre las posibles causas de los equívocos en el manejo político que muestran ciertos liderazgos oficialistas. Al respecto, se ha especulado que parte importante de las impericias y torpezas demostradas por parlamentarios y altos personeros del oficialismo, tanto en el plano ejecutivo como en el comunicacional, se explicaría por la juventud de algunas de sus figuras más relevantes. Esta reflexión es hasta cierto punto razonable. El Presidente de la República y muchos de sus ministros y asesores directos, así como numerosas autoridades regionales, municipales y parlamentarias vinculadas al Frente Amplio, y sus respectivos equipos políticos, son jóvenes que individual y colectivamente carecen de las dilatadas trayectorias exhibidas por las figuras y coaliciones que los han precedido.

En este ensayo, sin embargo, propongo reflexionar sobre una segunda matriz a la que resulta posible atribuir la impericia política del Presidente, las autoridades y los equipos políticos oficialistas. Sostengo que los déficits de gestión política que han evidenciado estos liderazgos se deben, al menos de manera importante, a que las actuales autoridades tienen una errada comprensión del concepto de potestad pública que resulta conveniente explicitar.

I. El principio de legalidad y la noción de potestad

El Estado de Derecho, esto es, la comunidad jurídicamente organizada, descansa sobre el principio de legalidad. El orden institucional chileno (bajo la actual Constitución de 1980 y sus antecesoras) así lo ha reconocido explícitamente. El inciso primero del artículo 7 del texto constitucional actual dispone:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”[1]

La doctrina y jurisprudencia (judicial, administrativa y constitucional), coinciden en confirmar el contenido nuclear de este principio. Una autoridad estatal existe, detenta poder público, y lo ejerce de manera plenamente eficaz (es decir, produciendo efectos jurídicos vinculantes y permanentes), en la medida que se cumplan los siguientes tres requisitos copulativos:

(i) primero, la autoridad ha sido investida en el cargo creado por ley, de conformidad con el procedimiento que la propia ley señala al efecto;[2]

(ii) segundo, la autoridad actúa dentro del ámbito de su competencia legal, es decir, ejerce las atribuciones que la propia ley le otorga de manera expresa;[3] y

iii) tercero, la autoridad sujeta su actuación a las formalidades que la ley

[1] Bajo el derecho y la ciencia política, el elemento de poder en el Estado Moderno, que se conoce como la “soberanía”, es de naturaleza popular, es decir, se ejerce por deliberación popular en elecciones y plebiscitos, y a través de las autoridades que contempla la Constitución y la ley de conformidad a ella. A dicha soberanía se refiere el inciso primero del Artículo 5 de la Constitución Política del República de 1980: “La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”

[2] Así por ejemplo, por elección popular en el caso del Presidente de la República, por nombramiento presidencial en el caso de un Ministro de Estado, etc.

[3] Así por ejemplo, el Presidente de la República designa un Ministro de Estado, o un juez de letras resuelve una contienda civil en primera instancia, etc.

prescribe para la existencia y validez de los actos que ejecuta.[4]

En virtud del principio de legalidad entonces, en un Estado de Derecho, la ley es la fuente del poder público, porque ella es condición habilitante para la existencia de cierta autoridad, y porque ella determina la forma en que se procederá a la investidura del cargo, su ámbito de competencia, y las formalidades a las que deben sujetarse sus actuaciones.

Y esta legalidad debe entenderse necesariamente en concordancia sustantiva con los principios jurídico-institucionales que informan el sistema democrático y con la noción de persona humana sobre la que éste descansa. **En un orden institucional finalista como el chileno, la persona humana, ente sustantivo, anterior y superior al Estado, es titular de libertades y derechos que derivan naturalmente de su dignidad como ser racional.** Por eso el Estado no concede esas libertades y derechos, sino que se limita a reconocerlos. La persona por su parte puede hacer todo aquello que no sea contrario a la dignidad, libertad y derechos de sus semejantes: puede hacer todo lo que la ley no prohíba. Esta máxima jurídicamente se conoce como autonomía de la voluntad, y en términos generales, se dice que es el principio que gobierna el ámbito del derecho privado.[5]

El Estado por su parte, ente accidental, existe por y para la persona primero, y por y para la comunidad después, y solo adquiere dicha existencia en virtud de la ley y con sujeción a ella. Por eso, el Estado no es naturalmente titular de facultades, libertades y derechos. En este sentido, el Derecho Administrativo nos enseña que el Estado está dotado de atribuciones, que son las que le otorga la ley, y debe ejercerlas en la forma que la ley señala.[6] Ese ejercicio, además, siempre debe ser

[4] Así por ejemplo, el Presidente dicta un Decreto Supremo que lleva su firma y la del ministro que corresponde, del cual la Contraloría General de la República toma razón, y luego publica en el Diario Oficial, o el juez dicta sentencia definitiva que se notifica personalmente a las partes, etc.

[5] Así por ejemplo, el Presidente dicta un Decreto Supremo que lleva su firma y la del ministro que corresponde, del cual la Contraloría General de la República toma razón, y luego publica en el Diario Oficial, o el juez dicta sentencia definitiva que se notifica personalmente a las partes, etc.

[6] La doctrina administrativa es coincidente y sustantiva.

respetuoso de las libertades y derechos fundamentales de la persona,[7] y debe estar encaminado a la consecución del bien común.[8]

De esta forma, las atribuciones de las que goza el poder público jurídicamente son “poderes-deberes finalizados”. Una atribución consiste en un poder vinculante, que sólo habilita a quien lo detenta para realizar aquello que la ley expresamente señala, aserto que cuando se formula de manera universal, se conoce como el principio rector del derecho público. En virtud de esta dimensión negativa, la competencia legal restringe la capacidad de actuación del agente estatal. En efecto, los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Constitución señalan, respectivamente:

“Inciso 2. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Inciso 3. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Pero como poder-deber finalizado, el poder público presenta también una dimensión positiva. Al estar dotada de atribuciones, la autoridad no está sólo habilitada para realizar lo que la ley le encomienda, sino que tiene el deber de hacerlo cuando así lo exige el bien común. En virtud de esta dimensión positiva, el agente estatal tiene el deber de actuar para el bien común en los asuntos que son de su competencia.

[7] Se trata de los derechos fundamentales de la personas reconocidos por la Constitución y por los tratados sobre derechos humanos de los que Chile es parte. Ello de conformidad con el inciso segundo del Artículo 5 de la Constitución Política del República de 1980, que dispone: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

[8] Los incisos cuarto y quinto del artículo 1 de la Constitución Política del República de 1980 disponen lo siguiente: “Inciso 4. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Inciso 5. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

II. Compatibilizando autoridad y ciudadanía

Esta apretada síntesis permite fácilmente comprender que, en nuestro orden institucional, las autoridades públicas, no gozan de derechos ni de privilegios, sino que tienen en cambio, atribuciones. Y si bien esto es bastante claro, las personas de carne y hueso que pasan a ocupar un cargo público necesitan internalizar las implicancias de aquello a nivel personal. Los cargos de autoridad son entidades abstractas de fuente legal y entonces, cuando algún cargo pasa a ser detentado por una persona concreta, en ella confluyen dos dimensiones o "identidades" jurídicas diversas: el ciudadano-privado, que goza de autonomía de voluntad, pasa a ser al mismo tiempo una autoridad pública, dotado de atribuciones que debe ejercer para el bien común.

Captar el núcleo básico del principio de legalidad al que hacemos referencia aquí debiese significar que la persona que pasa a ocupar un determinado cargo público comprende que el cargo mismo y su esfera de competencias existe porque la ley ha juzgado que dicha existencia es indispensable para satisfacer una necesidad de bien común. **La persona debe advertir que ha pasado a gozar de atribuciones y no de facultades, derechos o privilegios.**

Y ello significa que la persona que pasa a ocupar un cargo de autoridad necesita saber y ponderar que al aceptar hacerlo, ello tendrá inevitables implicancias para su vida personal. Desde luego, la persona incorporará en su esfera de posibilidades de acción cotidiana la realización de actuaciones de las que antes, como ciudadano privado, carecía. Esta es la implicancia más evidente y la que todos parecen advertir: quien asume un cargo de autoridad ve expandida su posibilidad de adoptar decisiones vinculantes respecto de terceros, y así, por ejemplo, si quien es electo alcalde es madre o padre, al asumir su cargo ya no sólo ejerce potestad parental respecto de sus hijos menores, sino que ahora de conformidad a la ley, tendrá potestad local respecto de aspectos relevantes de la vida de sus vecinos.

Pero, y esto es lo que interesa destacar aquí, esa "ampliación" de su esfera de acción personal es solo aparente o parcial. La verdadera implicancia jurídica de su nueva dignidad como autoridad pública, para el otrora "solo ciudadano privado", es que una parte relevante del ejercicio de su voluntad



discrecional cotidiana pasará a estar subordinada, como autoridad pública, al deber de realizar las actuaciones que estando dentro del ámbito de su competencia, concurran a materializar el bien común. Esta persona en consecuencia necesita entender que el cargo que pasa a ocupar no existe ni ha de ser ejercido en la medida que él o ella lo juzgue pertinente, razonable, o le resulte cómodo o natural. La persona que pasa a ocupar un cargo público, debe ejercerlo, de acuerdo con la dignidad que este cargo supone, y debe hacerlo para el bien común con prescindencia de sus sensibilidades particulares respecto del ejercicio de la autoridad.

Sin duda esta “restricción” de la libertad del ciudadano que se convierte en autoridad no implica en absoluto sostener que la persona pase a estar constreñida por una legalidad inhabilitante, que anule su individualidad, y en última instancia su conciencia. Es más bien todo lo contrario. La persona que pasa a ser autoridad requiere desplegar todas sus competencias físicas, intelectuales, espirituales, y deliberativas en el ejercicio de su cargo, y en la medida que la ley y/o la dignidad del cargo lo permitan, incluso su autenticidad y su discrecionalidad. En buenas cuentas, y sobre todo en el caso de los cargos de elección popular, es justamente esa individualidad la que determinó que esa y no otra persona ocupase el cargo de que se trata.

Lo que aquí en cambio se destaca, es que a diferencia de lo que ocurre en su vida como ciudadano privado, o en incluso en su desempeño laboral en un ámbito privado, al decidir desempeñar un cargo público, la persona acepta que necesariamente ese cargo tiene una dignidad y un perfil definido de atribuciones, cuyo ejercicio está fuertemente condicionado con miras a satisfacer las exigencias de bien común que son las que justifican su propia existencia.

Así, por ejemplo, aunque la ley se refiera a una determinada atribución de la autoridad como a una “facultad”, lo que la ley en realidad establece es una atribución y en consecuencia lo que existe, es un verdadero mandato, un imperativo de conducta o ejercicio para el titular del cargo, cada vez que así lo exija el bien común.

Asimismo, es natural, y probable incluso, que existan dimensiones de la dignidad o perfil público del cargo de autoridad que puedan no resultar cercanas o cómodas para el ciudadano privado que asume la investidura

pero una vez que ella es aceptada, dichas subjetividades devienen en irrelevantes. **Esas incomodidades deben ser ponderadas por la persona que aspira a ejercer un cargo de autoridad antes de asumirlo, porque una vez en el cargo, ellas ya no son susceptibles de ser invocadas si con ello se desperfila, perjudica o incluso deslegitima el cargo y su dignidad.**

Quien sea titular de un cargo de autoridad en consecuencia, debe entender que el perfil y dignidad de su gestión, no conlleva facultades o privilegios susceptibles de renunciarse o evitarse, y que toda condición de su ejercicio no está establecida en su beneficio personal, sino que existe por y para la ciudadanía, y la legitimidad del sistema democrático.

III. Potestad inadvertida, autoridad infantilizada

Estas reflexiones son justamente las que una parte de la generación de jóvenes figuras del oficialismo parecen no haber comprendido a cabalidad. Y esa falta de comprensión, a la que aquí me refiero como la inadvertencia del concepto institucional de potestad pública, y no su falta de experiencia, es la que a mi juicio explica prioritariamente muchos de los episodios que la opinión pública ha juzgado como déficits de la capacidad de gestión política en el liderazgo oficialista.

Irina Karamanos y su entonces pareja, el Presidente Boric, en su fuero personal consideran que el cargo de primera dama carece de fundamento, es anacrónico, e incluso denigra a las mujeres bajo su particular idea de feminismo. Al resultar electo Boric, ambos creen estar facultados para desarticular el gabinete de la primera dama como si fuese de su libre disposición. Su falta de comprensión sobre la noción de potestad los conduce al absurdo, que solo entonces detecta la opinión pública, de llamar al gabinete simplemente "Irina". Se destaca entonces el error político de Boric, Karamanos y su entorno, pero se omite el asunto de fondo: **el cargo no es realmente disponible por la titular invocando su conciencia, porque existe una necesidad pública que justifica la existencia de dicho cargo, y que, mediante su desarticulación, quedará desatendida.**

El Presidente Boric y Macarena Ripamonti protestan junto a la ciudadanía, en el primer caso frente a La Moneda por el alza de tarifas eléctricas, y en el segundo caso en relación con la Ley de Incendios, cuando ella es presentada cada noche como Alcaldesa en el Festival de Viña del Mar. La opinión pública nuevamente advierte el problema, y afirma correctamente, que la misión de las autoridades es solucionar y no denunciar problemas. Sin embargo, una vez más, se omite explicitar el problema de fondo. Ni Boric ni Ripamonti tienen en realidad atribuciones para protestar y en cambio, sí tienen el deber irrenunciable de transmitir a la ciudadanía que la autoridad está a cargo. Cuando no lo hacen, invocando su conciencia o subjetividad personal, ejercen un derecho de protesta del que no disponen. Al ejercicio de ese derecho ciudadano ya sabemos, renunciaron cuando optaron por ocupar el cargo de Presidente de la República y de Alcaldesa.

El Presidente Boric considera que es una señal de transparencia romper los protocolos comunicacionales en conferencias de prensa en las que se abordan situaciones delicadas o que comprometen la estabilidad institucional. Considera, como sabemos, que es más importante quedar tranquilo con su conciencia y que la gente vea que “no miente”, que cumplir con su deber de cuidar la dignidad del cargo. Lo mismo ocurre cuando al comienzo de su mandato decide ir al estadio a ver un partido de fútbol con seguridad reducida. Lo mismo ocurre también cuando escoge no vestir de manera formal ni aun en instancias extraordinarias en las que representa al país frente a líderes e instancias internacionales.

Los ejemplos se multiplican y todos muestran una lógica común. Autoridades jóvenes en cargos relevantes, muestran torpezas reiteradas que son percibidas como déficits de gestión política por la opinión pública. Ante la crítica o la burla, las autoridades o sus voceros invocan sus convicciones, incomodidades, necesidades internas de coherencia, transparencia, cercanía, honestidad, y, en fin, una serie de subjetividades imponderables. **En todas estas situaciones queda en evidencia que los titulares en ejercicio de cargos de autoridad relevantes no comprenden que, al aceptar su ejercicio, no gozan de privilegios ni de facultades, sino de poderes deberes para satisfacer necesidades públicas y propender al bien común.** No advierten que, al asumir sus cargos, ellos han renunciado a desplegar su subjetividad con la misma holgura de la que disponían como ciudadanos privados. No advierten que si el cargo, su

perfil o dignidad no les acomoda o tensiona su conciencia a un nivel intolerable, lo único que corresponde es restarse del servicio público, si no hoy, al menos en lo sucesivo tras finalizar su mandato.

Finalmente, todos estos ejemplos dejan de manifiesto que el efecto de los desaciertos expuestos, perjudican a las autoridades comprometidas, pero generan más importantemente un daño profundo a la legitimidad y dignidad de los cargos públicos. Merced del falso concepto de la potestad como privilegio, la dignidad y legitimidad de las autoridades y en último término, de la democracia misma, es dañada producto de la crítica, ridiculización y mofa de la que son objeto estos líderes producto de sus desaciertos. Líderes que en una actitud infantil (no juvenil), y soberbia, se niegan a comprender y asumir las implicancias que les suponen detentar poderes-deberes que trascienden su esfera de personalidad.



Referencias

Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General (Santiago: Thomson Reuters, 2014)-

Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales (Santiago: Legal Publishing – Abeledo Perrot, 2009).

Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997).

Constitución Política de 1980.

Faro UDD

Núcleo de Humanidades y Ciencias Sociales



Faro UDD es un centro interdisciplinario de humanidades y ciencias sociales creado por la Universidad del Desarrollo. Ha sido concebido como un espacio académico de reflexión, que busca contribuir al bienestar de Chile y sus ciudadanos, mediante la generación de contenidos sólidos, el enriquecimiento del debate público nacional, y la formación de talento académico joven, todo ello en relación con la fundamentación ética de la democracia representativa y de la sociedad libre.

 @faro_udd

 @faro_udd

 faro udd

 faro@udd.cl

 www.faro.udd.cl