



**DEBATE CONSTITUCIONAL: LAS PERSONAS Y EL RESPETO POR
SU LIBERTAD Y DIGNIDAD, LO QUE SUBAYCE AL PRINCIPIO DE
SUBSIDIARIEDAD Y DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO**

**SERIE INFORME
LEGISLATIVA 62**

ISSN 0717-1536

NATALIA GONZALEZ B.

MAYO 2021



NATALIA GONZALEZ B.

**ABOGADA DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, MÁSTER EN DERECHO (LLM) DE LA
UNIVERSIDAD DE CHICAGO, BECARIA FULBRIGHT, CONICYT Y DE LA UNIVERSIDAD DE CHICAGO. ACTUALMENTE SE
DESEMPEÑA COMO DIRECTORA DE ASUNTOS JURÍDICOS Y LEGISLATIVOS DE LYD.
LA AUTORA AGRADECE LA COLABORACIÓN DE MARÍA ROCÍO PRENAFETA B.**

CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO	05
INTRODUCCIÓN	06
REGLAS Y PRINCIPIOS	10
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	12
EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	14
PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO	37
LA EFICACIA Y EFICIENCIA COMO COROLARIOS EVIDENTES DEL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO Y DEL DE SUBSIDIARIEDAD	43
CONCLUSIONES	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54
NOTAS AL PIE	57

RESUMEN EJECUTIVO

Nuestro país se enfrenta a un debate por la elaboración de una nueva Constitución, sumido en un clima en el que la sociedad parece haber relativizado e incluso desconocido el valor de las reglas y su contribución a la estabilidad, el progreso y el bienestar de la población.

En este proceso bien vale recordar que la libertad y la dignidad de la persona humana sólo son posibles si se respetan las normas y principios que limitan el poder del Estado y que ponen a la persona en el centro de la sociedad (así como a la familia y los cuerpos intermedios que aquella forma y que son una prolongación de la persona, para la satisfacción de sus necesidades), entre los que se cuentan el principio de subsidiariedad, de servicialidad del Estado, del imperio de la ley y supremacía constitucional y de separación de los poderes del Estado, entre otros.

A continuación profundizaremos en algunos de los principios constitucionales, explícitos o implícitos, y que a nuestro juicio hoy se encuentran fuertemente cuestionados al punto que su pervivencia está puesta en duda, dificultando entonces el desarrollo de una sociedad libre, toda vez que ellos están en la base de ese pensamiento. Puestos estos principios en tela de juicio, lo cierto es que se abre la puerta a mayores restricciones a la libertad. Y es que son las personas y toda la amplia gama de asociaciones voluntarias que ellas conforman, las que otorgan

vitalidad principal a la sociedad y al orden político, social y económico de la misma. La autonomía social y subsidiariedad están en la base de una sociedad respetuosa de los derechos y libertades de las personas.

INTRODUCCIÓN

El desafío constitucional que enfrenta nuestro país, conforme la ciudadanía así lo decidió en el plebiscito de octubre de 2020, debe ser abordado con la mayor seriedad y sentido de responsabilidad. La tarea está lejos de ser sencilla, más aún, si se considera que la discusión constitucional se dará en un contexto de pandemia y en buena parte en un año electoral, y que tras el resultado electoral sobre integración de la convención, se ha diluido el peso de los partidos políticos y ninguna fuerza tiene una representación, por sí misma, suficientemente importante en la Convención. Así, la cuestión y el debate constitucional corren el riesgo de mezclarse con las discusiones que han de estar en el plano de las políticas públicas, cuestión que es muy compleja si se considera que distintos gobiernos y sus diversos programas políticos deben poder convivir bajo el alero de lo que será la eventual nueva Carta Fundamental. Por su parte, y dada la composición de la Convención, además se complejiza el lograr acuerdos, y más aún en aquellas materias que son características de una sociedad libre.

Ante todo, la tarea será compleja porque la discusión constitucional se dará en un momento en que la sociedad parece haber relativizado, y cuando no desconocido, el valor de las reglas y del Estado de derecho, esencial para el respeto de nuestras libertades, y normalizado, lamentablemente, la violencia como instrumento de acción política, también profundamente atentato-

rio contra nuestros derechos y libertades. En efecto, en el último tiempo se aprecia en Chile un preocupante desprecio por las normas y su contribución a la estabilidad, el progreso y el bienestar de la población. En vez, la sociedad chilena pareciera haber reemplazado, desafortunadamente, esa necesaria convicción por lo que cada uno -o determinadas mayorías- estima como justo o injusto, tolerando incluso la violencia en aras de esas sensaciones individuales de justicia. Lo cierto es que no hay justicia posible sin reglas y sin paz. De ahí la importancia de las reglas y de la sana convivencia, de su respeto y de la valoración que la sociedad otorgue al Estado de Derecho.

“Sin perjuicio de las múltiples interrogantes que abre el proceso constitucional, la composición de la Convención Constituyente tras las elecciones del 15 y 16 de mayo de 2021, y el momento en el que lo llevaremos a cabo, preocupa sobremanera que el conjunto de constituyentes pueda diseñar y concordar un conjunto de reglas, primero de procedimiento y luego de fondo, que permita el debate en paz, respetuoso de la diversidad, y en que prevalezcan los espacios de libertad de los ciudadanos. Para ello se requerirá de un trabajo político intenso entre los convencionales constituyentes, de gran sintonía fina, así como de mucho coraje para romper con estereotipos preestablecidos, que logre aglutinar a un grupo sustantivo de los diversos actores electos, que se encuentran ubicados en distintos

segmentos del mapa político o ideológico. Todo ello, en pos del establecimiento de reglas del juego coherentes que permitan a los involucrados participar de un sano debate en las mayores condiciones de igualdad posible y la capacidad de concordar. Como ya hemos anticipado, se trata de un desafío complejo habida cuenta la composición de la Convención Constitucional y las ideas respecto de la sociedad y el rol de las personas en ella que, en principio, parecen estar prevaleciendo entre los candidatos electos.

Sin perjuicio de las múltiples interrogantes que abre el proceso constitucional y el momento en el que lo llevaremos a cabo, la cuestión constitucional puede aún ser concebida como una oportunidad para revalidar el relato del orden, que permite la convivencia en paz, y el del respeto por nuestra diversidad, en que prevalezcan los espacios de libertad de los ciudadanos.

En este proceso bien vale recordar que la libertad y la dignidad de la persona humana sólo son posibles si se respetan las normas y principios que limitan el poder del Estado y que ponen a la persona en el centro de la sociedad (así como a la familia y los cuerpos intermedios que aquella forma y que son una prolongación de la persona, para la satisfacción de sus necesidades), entre los que se cuentan el principio de subsidiariedad, de servicialidad del Estado, del imperio de la ley y supremacía constitucional, y de

separación de los poderes del Estado, entre otros.

Sobre este punto, cabe destacar que la democracia *per se* no es antídoto ni previene los abusos que puedan cometer los poderes del Estado en contra de los ciudadanos. Ello porque los incentivos de aquellos no necesariamente están alineados con la protección de nuestras libertades. La democracia constitucional en cambio, que en su construcción es respetuosa de estos principios y del imperio de la ley, y que contempla, por lo mismo, la existencia de una serie de limitantes al poder -que se materializan en una serie de normas, institucionalidad, principios y organismos que, justamente, velan por que exista un equilibrio entre los poderes del Estado, que se controlan entre sí en beneficio de los ciudadanos-, sí es un seguro para las libertades y derechos de las personas. Por cierto, y como decíamos, ello requiere de una cultura de cumplimiento normativo y no de una en que se elude o se hacen trampas a las normas y principios establecidos. Las reglas y principios pueden ser rigurosamente elaboradas y estudiadas, pero requieren de una clase política y de poderes del Estado empeñados en cumplirlas y en cumplir su mandato (y no otro porque hay que recordar que en derecho público sólo se puede hacer lo que está permitido y no más) y su rol de vigilancia respecto de la actuación de los demás poderes del Estado. De lo contrario, el equilibrio se rompe y con ello se ponen en entredicho, cuando

no en juego, nuestras libertades y derechos fundamentales. En esos escenarios, en que se abandona el apego a la regla y a los principios, o en que esos principios son desplazados por otros en los que el foco o centro se mueve desde la libertad y dignidad de las personas hacia la primacía del Estado sobre éstas (para en el primer caso empezar a realizar análisis casuísticos y discrecionales para poner restricciones a la libertad con desprecio de las limitaciones), la libertad terminará conculcada y destruida. Por ello nunca debe olvidarse que el principal objetivo de una Constitución es el de establecer límites y contrapesos a los poderes del Estado para prevenir su abuso y garantizar así la libertad individual.¹

De ahí que la democracia no debe ser concebida como una forma de gobierno en la que la voluntad de la mayoría, respecto de cualquier materia en particular, sea o se perciba que debe ser, ilimitada. Como consideraba Hayek, aquello no es compatible con el constitucionalismo. La democracia ilimitada -y el concepto de la Constitución como una limitante al poder de la autoridad- es lo que debe primar. Una Constitución que permite un gobierno ilimitado carece de sentido. Más aun, el constitucionalista C. H. McIlwain identifica a un gobierno constitucional con un gobierno limitado: *"el constitucionalismo tiene una cualidad esencial: es una limitación legal del gobierno; es la antítesis de la regla arbitraria; su opuesto es el gobierno despótico, el gobierno de la voluntad"*².

Por ello también la importancia de entender la Constitución (entre otras concepciones) como una limitación general al poder en aras de la protección de nuestros derechos y libertades. Debemos entender que el problema de las limitaciones a la libertad, caso a caso o poco a poco, es que suelen ser escasamente percibidas por los ciudadanos. Como bien decía Hayek³, "como el valor de la libertad está en las oportunidades que proporciona para acciones que no son predecibles o visibles, raramente vamos a ver qué es lo que vamos a perder a través de la restricción particular de la libertad". Por el contrario, toda restricción a la libertad, toda intervención de la autoridad que signifique coerción no justificada por el cumplimiento de reglas generales, buscará un resultado específico que se puede prever, en tanto que lo que se va a coartar o a no dejar nacer, generalmente no se conocerá. Los efectos indirectos y más remotos serán a menudo desconocidos, más difíciles de entender, pues requieren una comprensión abstracta y, por lo tanto, normalmente no se van a tomar en cuenta. A ellos se refiere Dicey con estas palabras: *"el efecto beneficioso de la intervención del Estado, especialmente en la forma de legislación, es directo, inmediato, y por así decirlo, visible; en tanto que sus efectos nocivos son graduales e indirectos y no se perciben... (al menos no inmediatamente). Por lo tanto, la mayoría de la humanidad debe casi por necesidad mirar indebidamente con favor la intervención del gobierno. Este sesgo natural sólo puede ser contrarrestado*

mediante la existencia, en una sociedad de una presunción o prejuicio a favor de la libertad individual... La complejidad del sistema social no nos permite conocer con precisión los costos de interferir en dicho sistema; una parte importante de estos costos consiste en aquello que no se crea, no nace, no se genera debido a la restricción impuesta”⁴.

Es por ello que, cuando toda decisión se basa en un análisis caso por caso, desprovisto de principios, se está comparando un beneficio que parece ser conocido y visible con un costo desconocido, un costo que significa una menor creatividad y progreso, pero que no es posible de precisar⁵. En ese caso, no es extraño que se sobreestimen los beneficios de la intervención, o como señala Dicey, *“que miremos indebidamente con favor a la intervención gubernamental”*. Necesitamos, en consecuencia, *“una presunción o prejuicio a favor de la libertad individual”*, que está dada por los principios. La libertad debe ser vista como un principio fundamental, cuya preservación exige no transarla por ciertos beneficios específicos a que puede dar lugar su restricción. En contraste, la tendencia histórica reciente es una manifestación del repudio de los principios y de las ideas de libertad y la aceptación de un pragmatismo, aparentemente racional y científico, que ha conducido al intervencionismo y al socialismo.

geneidad y dinamismo, respetando ciertos principios fundamentales que permitan la coordinación, desarrollo y evolución espontánea de los miembros de una sociedad. Un proceso social es una evolución espontánea de cada uno de sus miembros, cada uno de los cuales “tiene un principio propio de movimiento. Esa dinámica lleva a resultados más deseables que la imposición de una dirección centralizada que los considere piezas de ajedrez sin movimiento propio”⁶.

Un sistema social deseable sólo podrá ser posible, debido a su complejidad, hetero-

REGLAS Y PRINCIPIOS

Reglas y principios no son lo mismo, pero tienen un sustrato normativo común. Según Alexy⁷ las reglas, al igual que los principios, son razones para llevar a cabo juicios concretos del deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferentes. La distinción entre reglas y principios es, entonces, una distinción entre dos tipos de normas.

Siendo ambos -reglas y principios- normas, cabe distinguir el grado de relación existente entre ellos. La doctrina señala⁸ que los principios son mandatos de optimización, es decir, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Es decir, los principios se cumplen en diferente grado que las normas, en la medida de las posibilidades que la realidad impone y en la medida de las posibilidades jurídicas disponibles. Entonces, los principios no son formulados como un mandato definitivo. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas (o no). Bajo la regla, se hace lo que ella exige (o no).

Considerando lo anterior, explica Alexy, cuando hay un conflicto entre reglas éste ha de solucionarse en términos de validez. Esto quiere decir que si hay dos reglas que resultan contradictorias, una de ellas necesariamente debe devenir en abstracto en inválida (o en no aplicable al caso concreto como cuando opera el principio de especialidad por sobre el de la generalidad de

la regla). ¿Cuál es la regla que deviene en inválida o en no aplicable? Como decíamos, la cuestión puede solucionarse por la vía de hacer primar la regla posterior sobre la anterior como una derogación tácita o la ley especial sobre la general. Cuando, en cambio, se produce una colisión entre principios, ésta no se soluciona de igual forma, sino más bien por una regla de preeminencia, es decir nos preguntamos en este caso cuál de los principios prevalece en una determinada situación, y la solución puede variar entre un caso y otro. No se trata en este caso de una cuestión de validez, sino más bien de cuál será el peso determinado de un principio sobre otro en un caso concreto en que se ponderan los intereses contrapuestos. En este análisis se debe indicar cuáles son las condiciones que para el caso concreto hacen que un principio preceda a otro. De esta manera, la relación entre los principios no es estática, ni absoluta ni siempre será la misma, sino dinámica y aplicada al caso concreto siempre, por lo que su resultado puede variar.

Así, los principios tienen una dimensión deóntica "abierto", que (sólo) se determina en sede de aplicación de estos en los casos concretos individuales, a través de la adaptación al hecho específico y, sobre todo, a través de la ponderación con (los) demás principios que pueden cobrar relevancia en relación con él. En consecuencia, por definición, los principios admiten una realización gradual o parcial, como resultado de dicha

ponderación con otros principios, que ocasionalmente pueden prevalecer sobre los primeros. La prevalencia de un principio no determina (por tanto) la invalidez del otro, que de cualquier modo sigue siendo válido y podría –con relación a casos diferentes– tornarse él mismo prevalente⁹.

Las “reglas” en cambio –y como veníamos señalando– son preceptos definitivos, es decir, implican (mientras estén vigentes) una consecuencia jurídica definitiva, en tanto ordenan, prohíben, permiten o autorizan algo de manera resolutive (en ellas la «ponderación» ya ha sido realizada). Su contenido prescriptivo no admite una realización gradual o parcial (la aplicación de las reglas se lleva a cabo según la lógica del «todo o nada»); y los conflictos entre reglas se resuelven a través de la «supresión» de una de ellas, o configurando en una de ellas como «excepción» de la otra.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Como ideas fundantes y mandatos de optimización, los principios pueden encontrarse en los textos constitucionales, ya sea explícita o implícitamente, esto último a partir del trabajo de interpretación que de su texto hacen los tribunales llamados a aplicarlo, los académicos y la doctrina en general, así como también la sociedad a partir de la lectura y vivencia de la norma en la práctica. En general, los principios ilustran y sirven para resolver los conflictos que se plantean, para interpretar el sentido de las normas y también como criterios rectores en la creación de las leyes.

Nuestra Constitución es rica en principios. En el capítulo primero, sobre Bases de la Institucionalidad, encontramos los principios fundantes de nuestro marco jurídico en general (sin perjuicio de diversos otros principios que, amparados en estos, se consagran a lo largo del texto constitucional).

El primero de dichos principios es el de la dignidad humana. Esto significa que el centro del orden constitucional, el fundamento de su arquitectura y la justificación de la comunidad política es la persona humana. Los conceptos de bien común y de autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad de que trata el capítulo primero de la Constitución se relacionan íntimamente con el reconocimiento de que la persona es el centro de la sociedad, de lo cual también deriva el reconocimiento implícito del principio de subsidiariedad. Nuestra Constitu-

ción establece un concepto de bien común en su artículo primero inciso cuarto. Dicho inciso fija, en definitiva, la misión que le compete al Estado, que es la promoción del bien común y señala que es el «conjunto de condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización y material posible». Este concepto, en definitiva, es la consecuencia natural del deber de servir a la persona que tiene el Estado.

También nuestra Constitución reconoce el principio democrático, bajo el cual nuestra nación está organizada como una república democrática, y en el que la soberanía reside en la nación toda, y que la decisión de quienes serán los gobernantes se ejerce por la ciudadanía en elecciones libres y por medio del sufragio universal. El principio democrático también se manifiesta en la separación de los poderes del Estado. Asimismo, la Carta Fundamental reconoce y plasma el principio de supremacía constitucional en que toda ley, reglamento y norma de rango inferior debe ajustarse y ser conforme a la Constitución, asegurando el respeto de los legisladores y reguladores por los principios y normas más importantes que la sociedad se impone; el principio de igualdad bajo el cual todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Esto significa que no es posible hacer diferencias de trato basadas en criterios arbitrarios o injustificados mientras que al mismo tiempo, se busca equiparar las oportunidades e incluir

a grupos marginados o excluidos; el principio de legalidad bajo el cual los órganos del Estado sólo pueden actuar cuando han asumido el cargo conforme a lo señalado por el ordenamiento jurídico, ejerciendo las facultades y poderes que explícitamente se hayan otorgado y en la forma que la ley indica; el principio de probidad y publicidad bajo los cuales el desempeño de quienes ejercen una función pública debe ser honesto y leal, debiendo primar en su conducta el interés general de la sociedad sobre sus intereses propios. Por su lado, el principio de publicidad implica que, como regla general, todos los actos y resoluciones del Estado, sus fundamentos y procedimientos son públicos, y por tanto, existe el derecho de acceder a ellos.

Dicho lo anterior, en el documento a continuación profundizaremos en algunos de los principios constitucionales, explícitos o implícitos, y que a nuestro juicio hoy se encuentran fuertemente cuestionados, al punto que su pervivencia está puesta en duda, dificultando entonces el desarrollo de una sociedad libre, toda vez que ellos están en la base de ese pensamiento. Puestos estos principios en tela de juicio, lo cierto es que se abre la puerta a mayores restricciones a la libertad. Son las personas y toda la amplia gama de asociaciones voluntarias que ellas conforman las que otorgan vitalidad principal a la sociedad y al orden político, social y económico de la misma. La autonomía social y subsidiariedad están a la base de una sociedad respetuosa de los derechos y libertades de las personas.¹⁰

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

1. INTRODUCCIÓN

El Estado subsidiario es una concepción que desarrolla, entre otros, la Doctrina Social de la Iglesia (DSI). Hacia fines del siglo XIX, la iglesia buscaba establecer una posición ante la forma en que habían de relacionarse el individuo y su familia, la sociedad civil y el Estado, tomando distancia del individualismo y del colectivismo extremo.

En el caso de Chile, la idea de la subsidiariedad desarrollada por la DSI no sólo inspiró la conformación de la nueva institucionalidad consagrada en la Constitución Política de 1980, sino que además, fue el concepto central en torno al cual se impulsó un profundo cambio en la noción de Estado. Durante el siglo XX, el Estado Modernizador había inspirado el desarrollo del "Estado Benefactor", del "Estado Empresario" y del "Estado Interventor", según el cual el motor del progreso económico y social se encontraba en la capacidad del Estado para ampliar sus funciones, asumir nuevas tareas y regular desde arriba las actividades de la sociedad. El Estado subsidiario, en cambio, poniendo a la persona en el centro, apelaba a la iniciativa de éstas y de las sociedades intermedias como factor clave para el desarrollo del país, combinando una acción deferente del Estado para con las personas, y con énfasis en que primeramente fueran éstas las que atendieran sus necesidades, con el dinamismo de los cuerpos intermedios.¹¹

La aproximación desde la DSI parte de una

concepción de la naturaleza humana según la cual la parte constitutiva y fundamental de la dignidad del hombre reside en su libre iniciativa para definir, cuidar y perseguir sus intereses legítimos¹². Por ello, esa libertad debe cuidarse de manera que cuando la persona y los cuerpos intermedios no sean capaces de satisfacer los intereses legítimos y se requiera la intervención estatal, ella no puede ser motivo ni dar pie a privarle a las personas, familias y cuerpos intermedios esa libertad para emprender que emana de su dignidad, sino por el contrario, debe propender a estimular y a fortalecer esa libertad y la capacidad de ser responsable de sí mismo. El énfasis en cómo se emprende esta acción del Estado, esencialmente transitoria, para posteriormente permitir el despliegue de la libertad de las personas, es esencial.¹³

Así, la subsidiariedad no debe ser comprendida solamente como un principio que limita la competencia del Estado, como muchos la han querido comprender en nuestro país¹⁴, sino más bien como una ley de prelación de responsabilidades y competencias de validez general¹⁵, que asigna al individuo, a las familias y a las sociedades intermedias la primera responsabilidad en la realización de sus funciones vitales. Así, se trata de una "libertad que obliga". No solamente obliga al Estado a intervenir cuando las circunstancias lo exigen, con el énfasis antes señalado, sino que obliga a los individuos, familia y sociedad civil a que, haciendo uso de la

libertad, asuman con sus propias fuerzas y en la mayor medida posible, las tareas que les son propias. Por ello, señala Messner, esa libertad o responsabilidad propia debe resguardarse no por una razón de índole económica, técnica, ni siquiera de eficiencia, sino por una razón moral¹⁶.

En consideración a lo anterior, una concepción genuina de la subsidiariedad sugiere un despliegue en la mayor medida posible de la libertad humana asociada a su responsabilidad para emprender. Por esto, la ayuda que subsidiariamente proporcione el Estado no debe estar orientada a suplantar ni a absorber a los miembros de la sociedad en sus tareas, sino ayudarles a realizarlas y a mantener y promover las condiciones para que la iniciativa particular aparezca y pueda desplegarse. De esta manera el Estado se despliega, pero el énfasis de esa intervención debe estar puesto en que los particulares puedan prontamente desarrollar el camino propio.

La subsidiariedad entonces es parte inherente al bien común, por cuanto la posibilidad de que las personas se desarrollen alcancen sus fines propios (que únicamente puede lograrse en la vida en sociedad y organizada) se puede dar sólo dentro del marco de lo que es este principio, a saber, el permitir y fomentar la autonomía de las sociedades intermedias junto con ayudar, cuando sea necesario, a quienes más lo requieran en virtud del respeto por la dignidad¹⁷.

Como es sabido, en nuestra Constitución no hay una consagración explícita del principio de subsidiariedad, a diferencia del principio de las autonomías sociales (artículo 1 inciso tercero) o del bien común (artículo 1 inciso cuarto), pero sí existen diversas manifestaciones del principio. Por supuesto, las dos referencias anteriores del artículo 1 de la Constitución son fundamentales. Como decíamos, en su inciso 3 se expresa: *“el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*. A partir de la disposición se identifica la fase inicial del principio de subsidiariedad en cuanto a que el Estado, primariamente, los reconoce (acredita su existencia) y posteriormente les garantiza la debida autonomía (e independencia) para actuar. A estas se agregan las normas del Capítulo III de la Constitución que contiene el artículo 19 donde se enumeran los derechos o garantías constitucionales, entre las que se consignan la libertad de asociación (artículo 19 No 15), la libertad de enseñanza (artículo 19 No 11), la prohibición de monopolio estatal sobre los medios de comunicación y derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación (artículo 19 N° 12 incisos segundo y quinto, respectivamente), y la sanción respecto del mal uso por parte de los grupos intermedios de su autonomía (artículo 23).¹⁸ También encontramos manifestaciones del principio de subsidiariedad en los numerales números 3, 9, 10, 11, 18 y

21 del artículo 19. Respecto de este último numeral se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia: *"en el ámbito económico, la subsidiariedad emana con cierta fuerza del artículo 19 N° 21 de la Constitución, en relación con otras disposiciones. Para Soto Kloss, en este ámbito la subsidiariedad implica "por una parte, una propia y muy específica limitación para el Estado legislador y Administración ("respetarlo") en orden (1) a no interferir ese derecho mediante "prohibiciones", respecto de lo cual carece de competencias, ya que la Constitución no se las ha atribuido, y (2) a no afectar su "contenido esencial" (artículo 19 N° 26) respecto a la regulación legal de su ejercicio"*¹⁹.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Pueden encontrarse antecedentes del principio de subsidiariedad en *La Política de Aristóteles* y en los comentarios al mismo de Tomás de Aquino, en el que se entregan relevantes grados de autonomía a las estructuras inferiores del entramado social. Luego, en el siglo XVI, el teólogo Althusius, lo vincula con los niveles de soberanía de la autoridad política (Estado federal). Tocqueville con la defensa de la sociedad civil también vincula el principio a este concepto, también Hayek y Rawls, pero no cabe duda que en Chile la subsidiariedad que inspira a nuestra Constitución es la trabajada por la doctrina social de la Iglesia²⁰.

"Las ideas que sostiene esta relevante Doc-

*trina de la Iglesia Católica surgen del pensamiento de dos religiosos: el primero, alemán, Wilhelm Emmanuel Freiherr von Ketteler; el segundo, italiano, Luigi Taparelli D'Azeglio"*²¹. Ellos se basan en el contexto social de Prusia durante la primera mitad del siglo XIX. Martin Loo relata la preocupación de *"un Estado omnipresente e intervencionista en los asuntos de la vida social"*²². Posteriormente, se propone la búsqueda del equilibrio entre el intervencionismo y el actuar de los cuerpos intermedios.²³

Ya a fines del siglo XIX *"esta noción general de subsidiariedad es recogida por la famosa encíclica Rerum Novarum: "Sobre la condición de los obreros (1891)"*²⁴. El Papa León XIII afirmó que *"no es justo, según hemos dicho, que ni el individuo ni la familia sean absorbidos por el Estado; lo justo es dejar a cada uno la facultad de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño del bien común y sin injuria de nadie. No obstante, los que gobiernan deberán atender a la defensa de la comunidad y de sus miembros"*²⁵. Luego, la misma encíclica señala que el hombre posee una propensión natural "a juntarse con otros y formar la sociedad civil" y que la misma propensión hace que forme "con algunos de sus conciudadanos otras sociedades, pequeñas e imperfectas, pero verdaderas sociedades". Así, se postula que el "deber del Estado es proteger los derechos individuales y los derechos de estas asociaciones más pequeñas, especialmente de la familia, en orientación al bien común, pero

no pretender reemplazar dichas asociaciones"²⁶.

Esta necesidad fue haciéndose más latente hasta que en 1931 el Papa Pío XI dicta la "Encíclica *Quadragesimo Anno*, que lleva por subtítulo "Sobre la restauración del orden social en perfecta conformidad con la ley evangélica al celebrarse el 40º aniversario de la encíclica 'Rerum Novarum' de León XIII"²⁷. El Pontífice proclamó: "de frente a la dramática crisis que la Iglesia católica debió enfrentar en la segunda mitad del siglo XIX -de la cual, la secularización de la vida civil, el individualismo, el racionalismo y la abstracción universalizante constituyen los aspectos teóricos esenciales- el Magisterio advirtió la necesidad de formular un simbólico neologismo que consintiera continuar a sostener la superioridad axiológica, y por lo tanto, normativa de las sociedades naturales, y en cuya cima no podía sino colocarse la propia Iglesia, respecto a las organizaciones artificiales y al Estado moderno en primer lugar."²⁸

Adentrados en el siglo XX se desarrolla un proceso de asentamiento del principio de subsidiariedad. Ello se concretó a través de su incorporación como presupuesto en la normativa de los distintos ordenamientos jurídicos.

Paralelamente, Chile -en la segunda mitad del siglo XX- se veía sumido en una crisis donde, a pesar de ella, el Estado mantenía de todas formas su carácter omnipresen-

te, llegando a su punto cúlmine entre los años 1970 y 1973. Una vez que se produce el quiebre de la institucionalidad, surge la misión de sentar nuevamente las bases del ordenamiento jurídico. Es aquí donde los comisionados adoptan el principio de subsidiariedad como base de la institucionalidad²⁹.

Como señala Castro³⁰, "para entender por qué se hace patente la consagración de este principio en la discusión constitucional que desemboca en la Constitución de 1980, hay que mirar hacia la historia. Desde 1930 en adelante el Estado chileno había ido creciendo sostenidamente al alero de un proyecto modernizador que, bajo el impulso de la CORFO y las ideas económicas de la CEPAL, ampliaba sus funciones sobre todo en materia económica, al tiempo que existió una verdadera eclosión de demandas sociales que acompañaron a este crecimiento del Estado.

Por esos años y en adelante se buscaba industrializar el país desde el Estado, protegiéndose la industria nacional y creándose un sistema de empresas estatales al tiempo que se controlaba el comercio mediante medidas económicas notoriamente restrictivas. Como señala Ricardo Lagos Escobar, las ideas económicas de la CEPAL constituían "un cuerpo doctrinal con una tremenda lógica" que se "recibían casi como una Biblia". A pesar del énfasis en el problema económico, el Estado era incapaz de resolver los problemas como la inflación o aquellos de carácter

social como la pobreza extrema y la marginalidad, sino por el contrario, asfixiaba la capacidad de emprendimiento de personas y sociedades intermedias. Las empresas estatales tenían una importancia política en la mantención del modelo económico, asegurando, según ha señalado Joaquín Fermann, un capital político contra las críticas o presiones, sumado a una clase empresarial cooptada –en términos generales– por el sistema protector.

Bernardino Bravo verifica una multiplicación de las instituciones estatales y paraestatales, donde, junto con aumentar los servicios del Estado, hay una realidad paraestatal de “dimensiones gigantescas”, pasando de 27 instituciones en 1933 a 70 en 1970, operando instituciones estatales para la producción de acero, petróleo, electricidad, azúcar, entre otras. Si bien la industrialización por la CORFO se había iniciado a partir de un genuino interés por llevar al país hacia el progreso, hacia 1950 el proyecto había encontrado sus límites. Los resultados en términos de desarrollo económico y social no fueron los esperados, siendo catalogado de forma unánime como un proyecto de desarrollo frustrado.

Gonzalo Vial señala que “en nuestro modelo de desarrollo era el Estado el que hacía decretos “relativos a la sobreproducción de escobas y fijación de precios a las empanadas”. Vial aseveraba en una columna publicada en la prensa el 2008 que uno de los peligros en el Chile del siglo XXI “es nuestra mala memoria, que olvidemos la mortífera ineficacia

de la intervención del Estado” durante el siglo XX. Puede decirse que la noción del principio de subsidiariedad del Estado que inspiró a la Junta Militar de Chile post-1973 buscaba reaccionar ante una realidad histórica, política y económica nacional dominada por el estatismo”.

En la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, en cuya redacción participó de manera importante Jaime Guzmán Errázuriz, se afirmaba la relevancia del Estado y la subsidiariedad, señalando que “el respeto al principio de subsidiariedad representa la clave de la vigencia de una sociedad auténticamente libertaria”. Es más, en la Declaración se detalla el concepto de subsidiariedad del Estado al que se adhiere³¹:

“La órbita de competencia de la sociedad mayor empieza donde termina la posibilidad de acción adecuada a la menor. Tal idea matriz es lo que da origen al llamado principio de subsidiariedad. En virtud de él, ninguna sociedad superior puede arrogarse el campo que respecto de su propio fin específico pueden satisfacer las entidades menores, y, en especial, la familia, como tampoco puede esta invadir lo que es propio e íntimo de cada conciencia humana. Aplicado este principio al Estado, debemos concluir que a él le corresponde asumir directamente solo aquellas funciones que las sociedades intermedias o particulares no están en condiciones de cumplir adecuadamente, ya sea porque de suyo desbordan sus posibilidades (caso de la Defensa Nacional, las labores de Policía o

las Relaciones Exteriores), o porque su importancia para la colectividad no aconseja dejar entregadas a grupos particulares restringidos (caso de los servicios o empresas estratégicas o fundamentales para la nación), o porque envuelven una coordinación general que por su naturaleza corresponde al Estado. Respecto al resto de las funciones sociales, solo puede entrar a ejercerlas directamente cuando las sociedades intermedias que de suyo estarían en condiciones de asumirlas convenientemente, por negligencia o fallas no lo hacen, después de que el Estado haya adoptado las medidas para colaborar a que esas deficiencias sean superadas. En este caso, el Estado actúa en subsidio, por razón de bien común".

Como vemos, no se trata de un *laissez faire* sin más o un "neoliberalismo" desenfrenado el que inspira. El principio de subsidiariedad tiene que ver, en sí mismo, con una cuestión básica de filosofía de la organización. No depende del Pontífice que lo enunció por primera vez: es un tema conceptual que se da en todas las organizaciones planificadas que tengan una mínima jerarquía³² vertical. Se trata, en realidad, de respetar las esferas de la división del trabajo interno en las organizaciones y de no invadirse mutuamente en ese sentido.

3. DIMENSIONES DE LA SUBSIDIARIEDAD

A partir de la conceptualización y de las manifestaciones del principio en diversas disposiciones del orden constitucional, es posible identificar dos dimensiones de la

subsidiariedad. La primera es la llamada fase inicial que está dada por la reducción de la intervención del Estado, y la segunda es la fase de suplencia, en que, identificada la carencia, ésta actúa como justificante para que proceda la acción del Estado. Pablo Ortúzar señala "*la subsidiariedad tiene una faz negativa y otra positiva. Por un lado, un principio de no-absorción de las sociedades menores por parte de las mayores, especialmente por el Estado. Por otro, el principio de habilitación, que llama a que la ayuda entregada desde una sociedad a otra tenga siempre el propósito de fortalecerla*"³³. Sobre esto volveremos en detalle más adelante, pero desde ya conviene puntualizarlo sobre todo a la luz de la interpretación que se le ha dado en la doctrina nacional a este principio. En efecto, el principio de subsidiariedad reconocido así por la doctrina y la jurisprudencia constituye una importante guía en la actuación estatal en el sentido que antes indicábamos.

Ahora bien, el vínculo entre el principio de subsidiariedad y la economía ha dado lugar a críticas en nuestro país y también a una literatura liberal económica especializada que simpatiza con la doctrina de la subsidiariedad. Al contrario de lo sostenido por algunos, en general la doctrina y la academia reconocen que la subsidiariedad tiene una dimensión activa y positiva, a través de la cual el Estado actúa³⁴. De ahí que la crítica fundada en que este principio, implícito en las normas constitucionales antes citadas, sea el impedimento y la piedra de tope

para el despliegue del Estado -cuando este despliegue es necesario- es infundada. Lo que sucede es que sí se erige como un obstáculo cuando la intervención estatal no es justificada o cuando ésta se realiza sin el énfasis de ser removida tan pronto ello sea posible. Tal vez ese sea realmente el objeto de crítica, la que, en todo caso, no se plantea de esa manera.

Así, muchos de quienes critican el principio y su manifestación en la Constitución ven en la subsidiariedad la consagración de una suerte de modelo económico determinado en la Carta Magna o, al menos, el reconocimiento implícito de un principio que obstaculizaría la instauración de otro modelo determinado. Sin embargo y conforme señala José Manuel Castro, "la subsidiariedad, lejos de postular la organización política bajo una única forma de gobierno o mediante la existencia de algún "modelo puro", se plantea como un principio que, por un lado, permite la existencia de formas políticas diversas y, por otro, valora la pluralidad social en el desarrollo de la vida interna de una nación"³⁵.

Ahora bien, es bastante evidente que existe, sin ser lo mismo, una estrecha relación entre una economía de libre mercado, en que el Estado juega un rol que permite alcanzar el máximo de bienestar social (una economía social de mercado) y un ordenamiento económico-social basado en el principio de la subsidiariedad. En ambos casos, la producción de bienes y servicios, incluyendo los sociales, tenderá a ser -en primera ins-

tancia- responsabilidad de los individuos, firmas y asociaciones voluntarias que operan a través de mercados libres. En ambos casos también, solamente si la anterior cooperación voluntaria y espontánea a través de mercados libres no permite alcanzar el bien común (en un caso) o el máximo de bienestar social (en el otro), le corresponde al Estado o a otras instituciones oficiales de menor nivel, jugar un rol ordenador³⁶.

Existe, sin embargo, dice Rolf Lüders, una sutil diferencia entre una y otra concepción, "*dado que en una economía social de mercado son, en principio, exclusivamente los bienes y servicios producidos que generan bienestar, en cambio para la Doctrina Social de la Iglesia además de aquello, el mero hecho de producirlos voluntariamente es una fuente de valor. En efecto, en los modelos derivados de la teoría neoclásica, el trabajo es un mal dado que disminuye los niveles de bienestar. Hay, no obstante, otra diferencia potencialmente importante, que expresada en términos económicos se refiere a la función objetiva a maximizar. Para la Doctrina Social de la Iglesia lo que corresponde alcanzar es el bien común, o sea, el conjunto de aquellas condiciones de la vida social, con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección. En cambio, el modelo neoclásico que distingue dicotómicamente entre eficiencia y distribución permite que las diferentes sociedades escojan entre una variedad de funciones a maximizar que incluyen, en un extremo, la función de bienestar social*

igualitaria (marxista) y por el otro extremo, la función de bienestar social libertaria (liberal). En la primera se pretenden igualar los niveles de utilidad (bienestar) de los ciudadanos y en la última se trata de maximizar la suma de las utilidades (bienestar) de los mismos. Si para los exclusivos efectos de ilustración igualamos niveles de utilidad a niveles de ingreso, en el primer caso se pretende igualar los ingresos de todos los ciudadanos, sin importar el nivel absoluto del mismo, y en el segundo se pretende maximizar el ingreso per cápita promedio, sin importar su distribución. En cambio, la búsqueda del bien común pretende permitir a todos los ciudadanos realizarse plenamente, lo que en estricto rigor no corresponde a ninguno de los dos objetivos antes nombrados. Para muchos el modelo chileno pretende, implícitamente, maximizar la suma de los bienestar individuales. Hay entre aquellos que critican al modelo muchos que tratan de caricaturizarlo como uno en que lo único que importa es que el país crezca económicamente, generando los incentivos para que cada ciudadano trate de maximizar su bienestar individual, sin considerar la situación de sus con-ciudadanos. Es decir, lo califican como un caso extremo de liberalismo económico. La realidad es que la función de bienestar social implícita en las políticas económicas de Chile durante estas cuatro décadas ha sido una en que se ha hecho un esfuerzo –exitoso– por conjugar libertad individual con el cubrimiento universal de las necesidades básicas (de allí la importancia prácticamente sin parangón del gasto social focalizado en los más pobres en

el presupuesto de la nación), para ir igualando oportunidades en la medida que el crecimiento económico lo haga factible. Sin duda la intención –especialmente en las primeras de esas cuatro décadas– ha sido implementar en Chile un conjunto de medidas complejas que permitan eventualmente alcanzar el bien común”.

Efectivamente en Chile es la libertad negativa aquella que subyace al actual sistema económico, especialmente durante las primeras dos o tres décadas de su existencia, y que ella se asocia –correctamente– al liberalismo clásico europeo. Este tipo de libertad, más la provisión de las necesidades básicas como se ha estado haciendo en Chile, permite –sin llegar a la igualación de oportunidades– asegurar una vida digna a todos y generar un alto grado de movilidad económico-social. El otro tipo de libertad, la positiva –la que se asocia normalmente a la subsidiaridad positiva– la alcanzan aquellas personas que tienen o reciben los recursos necesarios para poder realizarse plenamente y es aquella que subyace a una sociedad de derechos.

Tal y como señala Lüders, antes citado: “en resumen, en Chile a partir de 1974 se institucionalizó una moderna economía social de mercado. Se trata de una economía de libre mercado, en que el Estado juega un importante papel, primero, corrigiendo –cuando la relación costo-beneficio lo justifique– las fallas de mercado que surjan y segundo, cubriendo las necesidades básicas de su po-

blación, de modo que todos sus ciudadanos tengan la oportunidad –en libertad– de prosperar y de tener una vida digna. Este sistema económico-social corresponde estrechamente –y hace operativo– a aquél implícito en una sociedad que adopta la subsidiariedad como principio ordenador. Es este último principio que fue tempranamente adoptado por el régimen militar y luego incorporado de facto –si bien no explícitamente– en la Constitución de 1980 y en su versión reformada de 2007. Las políticas públicas que se implementaron a partir del régimen militar y que responden a este principio de subsidiariedad son innumerables. En las siguientes dos secciones se analizarán con mayor profundidad dos de ellas, de modo que acá solo mencionaremos como otros ejemplos la libertad de comercio en general y de precios en particular, la disposición constitucional que requiere una ley de quorum calificado para crear una nueva empresa estatal, los subsidios directos a los agentes económicos (los casos del riego y de la innovación tecnológica, por ejemplo), el reemplazo (parcial) de la oferta estatal directa de servicios sociales (educación, pensiones, salud, etc.) por subsidios estatales a la demanda que benefician directamente a las personas más necesitadas, etc. Todas estas medidas tienen (o tuvieron, cuando pertinente) por objeto empoderar a los ciudadanos y permitirles a ellos mismos –individualmente o asociados voluntariamente– resolver sus problemas. Ello dignifica a las personas, pero además tiende –por la vía de la competencia que permite se desarrolle en la oferta de bienes y servicios– a generar una economía más eficiente”.

4. FASE INICIAL O FAZ NEGATIVA DE LA SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad está enunciado de forma negativa. Lo anterior se traduce en que el Estado no debe hacer lo que los privados pueden. De ello depende la labor subsidiaria “positiva” del Estado (hacer algo que los privados no pueden) cuando se trata de un bien público que los privados no puedan hacer y cuyo gasto esté justificado políticamente.

Esta dimensión ha sido denominada como “dimensión negativa” de la subsidiariedad, toda vez que el Estado se resta de intervenir, pues el realce está en la dignidad y libertad de personas de manera que priman éstas sobre la intervención estatal lo que es coherente con que el Estado está al servicio de la persona humana. La Doctrina Social de la Iglesia complementa esta idea al expresar la actitud que deben adoptar las sociedades de orden superior entendiendo que “deben ponerse en actitud de ayuda (*subsidium*)- por tanto, de apoyo, promoción, desarrollo- respecto a las menores”³⁷. De modo consecuen- cial, las sociedades intermedias procederán a “desarrollar adecuadamente las funciones que le competen, sin deber cederlas injustamente a otras agregaciones sociales de nivel superior, de las que terminarían por ser absorbidos y sustituidos y por ver negada, en definitiva, la dignidad propia y su espacio vital”³⁸.

La doctrina nacional también se ha pronunciado al respecto, “para Soto Kloss, en este ámbito la subsidiariedad implica “por una parte, una propia y muy específica limitación

para el Estado legislador y Administración ("respetarlo") en orden (1) a no interferir ese derecho mediante "prohibiciones", respecto de lo cual carece de competencias, ya que la Constitución no se las ha atribuido, y (2) a no afectar su "contenido esencial" (artículo 19 N° 26) respecto a la regulación legal de su ejercicio"³⁹.

5. FASE DE SUPLENCIA O FAZ POSITIVA

Respecto de la segunda fase, debemos tener en consideración el significado de "la palabra 'subsidiar', éste es, "suplir o completar una carencia", y es precisamente con este sentido que surge esta segunda fase del principio"⁴⁰.

En esta dimensión se define un criterio para la acción interventora del Estado en la sociedad civil, ordenándola según las exigencias del bien común o en función de la incapacidad de las sociedades intermedias para cumplir sus propios fines. Se reconoce, así, que los particulares organizados en sociedades intermedias no siempre son capaces por sí solos de ordenar la sociedad al bien común.⁴¹

Dado que el Estado se visualiza como un medio para una correcta convivencia social, debe intervenir decididamente para corregir, suplir, estimular o fomentar la actividad privada orientándola al bien común, en servicio de la sociedad y de la persona. Esa intervención del Estado, conocida como

"subsidiariedad positiva", debe estar plenamente justificada, realizándose cuando sea necesario y conveniente para el libre desenvolvimiento de la sociedad y sus cuerpos intermedios.

6. COMPRENSIÓN DE LAS FASES DE LA SUBSIDIARIEDAD⁴²

Como señala Castro, "el principio de subsidiariedad debe ser entendido de una manera integral o de un modo orgánico toda vez que sus dos dimensiones componen íntegramente la noción de subsidiariedad propuesta por la DSI y una visión que excluya una dimensión o la reduzca o tergiversarse en su adecuada interpretación deriva en consecuencias indeseadas en términos de la defensa de la libertad que el principio ampara. Esta visión integral de la subsidiariedad, además de establecer que el Estado debe intervenir o restar su actuar respecto de la sociedad civil, tiene como fundamento, en la "libertad que obliga" a las personas, a la familia y a las sociedades intermedias a emprender y las responsabiliza de su autorrealización. Por esta razón, toda intervención del Estado, por profunda y dilatada que sea, nunca debe atribuirse derechos que son inherentes al hombre y su responsabilidad individual y social. Así, el Estado no sólo debe restarse de aquellas actividades que las personas o las asociaciones que estas forman realizan de manera eficaz, sino que además debe restar su intervención de suplencia permanente acerca de aquellas funciones que le corresponden al individuo y a las sociedades intermedias, no porque las

ejecuten eficientemente, sino porque la realización de esas actividades son su derecho y responsabilidad"⁴³.

Por ello es que las acciones que se emprenden por el Estado en su rol de suplencia han de ser limitadas en el tiempo para no perjudicar las habilidades y las competencias de los actores sociales intermedios y su libertad económica y civil. Por ello, no basta una suerte de "reemplazo indefinido por parte del Estado", sino que este actuar se sujeta a la condición de hacerlo de manera que los particulares puedan, eventualmente, continuar con el ejercicio de la labor. En otros términos, lo que se hace es una obra de fortalecimiento al particular. De esta forma, el énfasis que añade el principio de subsidiariedad es que el Estado debe tender a desprenderse progresivamente de su intervención; volviendo, en último término, a la fase inicial o faz negativa.

En la doctrina italiana también se ha desarrollado esta fase de suplencia del Estado, expresando su alcance. Al respecto se pronuncia el doctor en derecho Tommaso Edoardo Frosini, quien decreta: *"en la óptica de una organización social inspirada en el principio de subsidiariedad el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, sólo cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo"*⁴⁴.

Entendidas las fases, parte de la doctrina desestima una concepción unívoca. El académico Martín Loo expresa: *"podríamos afirmar que la Real Academia Española, con su definición, ha logrado capturar, en apenas veinte palabras, la esencia de uno de los conceptos más complejos y polifacéticos de la filosofía política moderna. (...) una definición unívoca acerca del principio de subsidiariedad es difícil de alcanzar. Reconocer su polimorfismo axiológico es, por ello, esencial para una correcta interpretación de su significado."*⁴⁵ En el mismo sentido se pronuncia Pablo Ortúzar citando a Hugo Durieux, decretando *"(...) que la subsidiariedad es tanto una herramienta analítica como un principio estructurante y procedimental que puede ser interpretado de diferentes maneras en sede política o jurídica"*⁴⁶. Ortúzar desarrolla: *"Es, según el autor, una herramienta analítica porque provee una alternativa conceptual a la idea de soberanía del Estado, buscando dar cuenta de la pluralidad y diversidad de las relaciones humanas que configuran una amplia gama de instituciones. Al mismo tiempo, es un principio estructurante pues adjudica responsabilidades en relación al pluralismo y la diversidad. Y es, finalmente, un principio procedimental ya que puede operar como una regla política en las negociaciones entre actores acerca de esas responsabilidades"*⁴⁷. Concluye: *"Lo anterior significa que no puede hablarse de la subsidiariedad en un solo sentido y que existe una multiplicidad de "entradas" posibles al asunto"*⁴⁸.

En Chile, como explica Castro en su texto ya

tantas veces citado en este trabajo, distintas corrientes intelectuales han dado una interpretación diversa a la subsidiariedad del Estado. En muchos casos se ha dissociado la dimensión positiva y negativa de la subsidiariedad, explicándolas a partir de un mero “intervenir” o “restar” del Estado, pero negando, omitiendo o relativizando el primado que reclama la iniciativa de la persona y las sociedades intermedias frente a la acción del Estado.

Como consecuencia, se establece una concepción de la subsidiariedad incapaz de discernir el adecuado modo de intervenir del Estado cuando lo hace desde un criterio subsidiario. Recordemos que Juan Pablo II en *Centesimus Annus* aclaraba que la intervención suplente del Estado respecto de las sociedades intermedias debe realizarse en circunstancias excepcionales y por un tiempo limitado, con tal de no privar a las sociedades intermedias de sus propias competencias. La comprensión de la subsidiariedad de modo integral y no dissociado, tiene implicancias inmediatas en la forma de concebir la acción del Estado. Cuando el Estado interviene supliendo la actividad que, por naturaleza, le corresponde a las sociedades intermedias, debe realizarlo de forma tal que esa intervención no aspire a ser permanente sino, en lo posible, que esa labor sea asumida por las organizaciones intermedias. De ahí que la subsidiariedad positiva y negativa actúan simultáneamente: aun interviniendo el Estado –subsidiariedad positiva– debe hacerlo con miras a

no despojar a las sociedades intermedias de sus funciones propias, sino procurando que estas asuman el cumplimiento de esa actividad adecuadamente, activándolas. Así ambas fases son contornos limitantes de cada una de la otra. Cuando esto ocurra, el Estado irremediamente debe restar su labor suplente –subsidiariedad negativa–. En este caso, el ánimo del Estado jamás debe perseguir una intervención indefinida en el tiempo.

Conforme se señala en el texto de Castro⁴⁹ *“especialmente críticos con la implantación de un régimen subsidiario en Chile fue toda la generación de intelectuales, principalmente sociólogos, reunidos en torno a la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) en la década de 1970 y 1980, entre los que se cuentan Manuel Antonio Garretón, Norbert Lechner, José Joaquín Brunner, Tomás Moulian, Ángel Flisfisch, entre otros. Con distintos matices, valoran negativamente el proceso de transformaciones económicas y sociales emprendidas desde el gobierno militar y continuadas posteriormente tras la plena vigencia de la democracia. Sostienen una mirada “neoliberal” del principio de subsidiariedad y de su aplicación en la historia reciente de Chile, enfatizando su dimensión negativa y omitiendo todo análisis atinente a la dimensión positiva del principio. Así, Manuel Garretón sostiene que los pilares en que se apoyó el nuevo orden socioeconómico son el neoliberalismo, entendido como una “visión y práctica sobre la sociedad dominada por el mercado como principio ordenador*

de toda la vida social"; el Estado Subsidiario, el que está "restringido drásticamente en sus funciones dirigenciales del desarrollo"; el predominio del capital financiero y "una estructura marcada por las desigualdades estructurales y la concentración de la riqueza". Así, Garretón sostiene que "el predominio irrestricto del mercado como forma de organización social, [el] Estado subsidiario y [la] desigualdad socioeconómica son las tres puntas indispensables del triángulo neoliberal chileno". A este diagnóstico, que encierra toda una interpretación de la historia de Chile del siglo XX, se añaden las ideas de Norbert Lechner, quien señalaba que "la famosa subsidiariedad del Estado respecto al mercado implica no solamente una reducción del tamaño y de las actividades del aparato estatal. Implica ante todo una renuncia al principio de responsabilidad social". La incompreensión de la subsidiariedad por parte de los sociólogos FLACSO presenta dos aspectos problemáticos. Por un lado, se reduce toda acción de la sociedad civil –valorada por la subsidiariedad– a una perspectiva economicista en que la labor de los particulares únicamente se desenvolvería en el mercado, que sería el gran ordenador de la vida social. Omite, de este modo, la riqueza de la vida del hombre en sociedad que recoge la subsidiariedad en aspectos no solo económicos, sino también políticos, sociales, culturales, etc. Esta visión economicista de la subsidiariedad propuesta por esta generación de intelectuales omite, además, toda la formulación realizada en⁵⁰ torno a la subsidiariedad positiva, que incluye una activa participación del Es-

tado incluso en la vida económica del hombre, abandonando todo tipo de laissez faire e interviniendo de acuerdo con las exigencias del bien común. Por otro lado, la incompreensión de la subsidiariedad en esta generación de intelectuales reduce la provisión de bienes públicos a la entidad estatal, contraviniendo la perspectiva subsidiaria según la cual los bienes sociales no son generados únicamente gracias a la acción del Estado, sino que incorpora la acción de las personas y agrupaciones intermedias que protagonizan la vida social y el progreso de una nación. Por el contrario, este énfasis en la actividad de la sociedad civil es identificado por los sociólogos FLACSO como una renuncia del Estado a su responsabilidad social. Así, esta corriente intelectual, junto con asignarle a la subsidiariedad una carga "neoliberal", discrepa del principio en cuanto inspira una noción de Estado alejada de sus expectativas, relacionadas estas con una ampliación de la labor "dirigencial del desarrollo", como apuntaba Garretón".

Mas adelante, una nueva generación de académicos representados por Fernando Atria y Alfredo Joignant han enmarcado sus análisis en que el Estado Subsidiario instaurado en Chile por el gobierno militar debe ser superado a partir de la implementación de una nueva noción del Estado, garante de derechos sociales universales y que sea capaz de dar respuesta al "malestar generalizado" que cundiría en Chile desde el 2011. Así, según Carlos Ruiz: "el principio de subsidiariedad afirma que el Estado debe velar

por el bien común de la sociedad, lo que significa fundamentalmente que debe respetar el adecuado cumplimiento de los fines propios de los organismos sociales intermedios como las familias, las organizaciones gremiales y comunales". Esta idea ha sido suficientemente trabajada en Claudio Alvarado y Eduardo Galaz, añadiendo que "el Estado no debe, en esta perspectiva, intentar sustituirse a ellos, salvo en el caso de que estas organizaciones se vean imposibilitados de realizar sus fines por su cuenta".⁵¹

Sin embargo, el bien común no es la suma de bienes particulares de las personas, familias y organizaciones intermedias, sino el conjunto de condiciones sociales que permitan al hombre alcanzar su fin personal en la mayor medida posible. Fernando Atria, Guillermo Larraín, José Miguel Benavente, Javier Couso y Alfredo Joignant, en *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público* reconocen que "es posible que agentes privados desempeñen funciones públicas", pero que "ellos en principio no tienen el deber de hacerlo". Añaden que "lo que en Chile se denomina 'principio de subsidiariedad' se reduce a una prohibición de la acción para el Estado: no puede actuar cuando hay iniciativa privada". De igual modo, se afirma que "la idea de que el Estado no debe participar de una actividad, en particular respecto de la provisión de derechos sociales cuando haya particulares dispuestos a hacerlo con fines de lucro, no es el principio de subsidiariedad, ya que existiendo un derecho no satisfecho, mal se podría decir que tal principio se aplica".

Dice Castro "de modo similar a los intelectuales de FLACSO de la década de 1980, los autores citados hacen una lectura parcial de la subsidiariedad. Remiten el principio únicamente a su dimensión negativa según la cual el Estado debe dejar hacer a las sociedades intermedias aquello que le corresponde hacer, evaluando con sospecha la existencia de "funciones públicas" que el mundo de las sociedades intermedias sea capaz de proveer. Evidentemente, la subsidiariedad del Estado comprendida a partir de su impronta católica rompe con aquella noción según la cual únicamente el Estado tiene el derecho a proveer "derechos sociales" tan característica del Estado de Bienestar y que Juan Pablo II criticara abiertamente en *Centesimus Annus*. Por otro lado, Atria y otros, al igual que Ruiz, al enfatizar una lectura neoliberal de la subsidiariedad, omiten que el principio contempla una acción profunda del Estado en la medida que las sociedades intermedias no puedan cumplir de modo adecuado y en función del bien común aquellas tareas de las que son responsables. Si la sociedad civil no logra cumplir, o cumple inadecuadamente sus propósitos, la subsidiariedad habilita al Estado para que intervenga en aquella sociedad a fin de que, usando la terminología de Atria y otros, "se satisfaga un derecho social"⁵².

Sobre el asunto de la comprensión de la subsidiariedad y más allá de la interpretación doctrinaria, los profesores Verdugo y García⁵³ exploran cómo el principio ha sido entendido en la realidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Los auto-

res señalan que la jurisprudencia ayuda a entender mejor cómo se ha comprendido la subsidiariedad, *“sobre todo en el último tiempo, especialmente después de los paradigmáticos casos de las Isapres”*. Tal y como analizan García y Verdugo, tras ese caso la jurisprudencia ha mostrado un énfasis en la dimensión positiva y activa de la subsidiariedad, de la cual nacen obligaciones que se pueden invocar incluso contra particulares. Con esta línea de interpretación, señalan los autores, la subsidiariedad no se opone a los derechos sociales, sino que al revés, los fortalece. Ahora bien, como indican los autores, uno de los problemas de esta jurisprudencia es la ausencia de un test judicial que permita inferir la manera en que el tribunal tratará con la doctrina de la subsidiariedad en otros casos en el futuro. De esta manera, la subsidiariedad no ha podido convertirse en un estándar que le entregue certeza a la comunidad jurídica respecto de otras regulaciones que podrían ser impugnadas en el futuro.

En este sentido, los citados autores señalan que varios de los críticos de la subsidiariedad debieran reconocer que sus contraargumentos se dirigen a una perspectiva teórica que hoy sólo tiene cabida en la doctrina, lo que restringe enormemente la importancia de la crítica. Lo anterior es sin perjuicio que se observa cómo esta crítica ha sido amplificada por medio de sucesivas publicaciones, foros, seminarios, medios de comunicación social y redes sociales.

Complementando, la Sala Tercera de la Corte Suprema en Causa n° 47555/2016 (Apelación). Resolución n° 25 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 4 de octubre de 2017, se pronunció sobre las materias en las que el Estado debe intervenir inmediatamente o actuar en razón de su rol de suplencia: *“siguiendo una línea doctrinaria se afirma que: “el principio básico que legitima la intervención del Estado en el plano político, económico y social es el de la suplencia. Por aplicación de esta regla fundamental, el Estado conserva ciertas funciones consideradas, en principio, indelegables e irrenunciables (justicia, defensa, seguridad, relaciones exteriores), que le son inherentes en virtud de la soberanía que traduce el bien común mediante ellas perseguido, a la par que presta servicios públicos o realiza actividades, en caso de insuficiencia de la iniciativa privada o como complemento de ésta” (E.N.P. La Vigencia del Principio de Subsidiariedad en la Actividad Empresarial del Estado. Editorial Lexis Nexis. Año 2007, página 37)”⁵⁴.*

7. MANIFESTACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los autores Verdugo y García, en el texto ya citado, analizan la jurisprudencia en la materia sindicando que *“hay bastantes precedentes, robustos, que ratifican una interpretación libertaria del principio de subsidiariedad y citan los fallos de los casos de la Ley de Prensa (1995), Liceo Manuel de Salas (2002) y People Meter”*.

Por su parte, en otras sentencias se reafirma la autonomía de los cuerpos intermedios. El año 2004, en la sentencia N° Rol 410 del TC, se aborda la autonomía de los grupos intermedios en el ámbito de la enseñanza, y el TC expresa cómo se concreta su ejercicio "(...) que tal principio, de autonomía de la asociación correlativo a la subsidiariedad estatal, es de aplicación amplia, cubriendo, entre muchos otros, a los establecimientos privados o particulares de enseñanza, sean o no subvencionados. Con dicha capacidad de regirse por sí mismos en lo docente o pedagógico, administrativo y económico, los establecimientos aludidos quedan habilitados por la Constitución para ejercer plenamente la libertad de enseñanza, sin intervención o injerencia indebida del Estado ni de terceros, los cuales son, en tal sentido, ajenos a ellos...."⁵⁵. Respecto al mismo punto, particularmente en el ámbito de educación superior, la sentencia N° Rol 2731 de TC, 26 de noviembre de 2014 indica: "señalan los ocurrentes que las instituciones de educación superior son cuerpos intermedios, pues son producto de la libertad de asociación y tienen fines lícitos. La autonomía universitaria es así parte de la autonomía que el artículo 1° de la Carta Fundamental reconoce a los cuerpos intermedios de la sociedad, norma suprema que engloba su organización y administración, según se declaró por este Tribunal en su sentencia del Rol N° 226"⁵⁶. En la sentencia N° Rol 7774-19 del TC, de 2020, el Tribunal enfatiza respecto de la pluralidad que conlleva la autonomía de los cuerpos

intermedios en su considerando trigésimo cuarto, número 14° "que, a este respecto, es importante enfatizar que el artículo 1°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, al incorporar el principio de subsidiariedad dentro de las "Bases de la Institucionalidad", importa la consagración de un elemento vital para la efectiva vigencia del imperio del Derecho dentro de una sociedad auténticamente plural, al proteger a los cuerpos intermedios y a sus miembros especialmente de la acción transformadora del Estado, que pueda desnaturalizar su intrínseca o connatural constitución"⁵⁷. Acto seguido profundiza en el objetivo que persigue el principio y su concreción respetando la institución del matrimonio y demás asociaciones intermedias. Se señala "el bien común general, cuya promoción amerita crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, amén de promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación, exigidos por el citado artículo 1°, no valida la transducción de conceptos pre constitucionales como son la familia y el matrimonio; sin perjuicio de que la riqueza que posibilitan esas mismas Bases de la Institucionalidad, abra puertas a la participación de otros muchos y diversos cuerpos menores o asociaciones intermedias en la sociedad"⁵⁸. Se complementa la idea de que la autonomía no significa un libertinaje por parte de los grupos intermedios, que deberán someterse a las normas jurídicas imperantes y a los conceptos pre cons-

titucionales, sin abrir una puerta a la libre interpretación de cada individuo o asociación. No olvidar que el desarrollo armónico que busca la Constitución opera bajo un sistema de "frenos y contrapesos".

Por otra parte, y como ya anticipábamos, Verdugo y García observan en la jurisprudencia interpretaciones de la subsidiariedad que imponen obligaciones positivas a los privados (Isapres) o ponen el énfasis en la "adecuada" autonomía de los grupos intermedios (franja primarias).

Respecto de la faz negativa de la subsidiariedad, los autores puntualizan lo siguiente: *"con ocasión de la discusión del proyecto de ley sobre "Libertad de expresión, información y ejercicio del periodismo" (más conocido como "Ley de Prensa") que buscaba establecer la obligación jurídica del Estado de asegurar la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión así como la variedad social, cultural y económica de las regiones, el TC sostuvo que ello implicaba la correspondiente intromisión en la autonomía de esos cuerpos intermedios o grupos asociativos que son los medios de comunicación social, lo que vulnera el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, una de las Bases Fundamentales de la Institucionalidad. Sostuvo asimismo que: No es ocioso recordar que el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios o entes asociativos, es uno de los pilares básicos en la organización de la sociedad civil, y así lo establece, ya en su*

artículo 1° la Carta Fundamental, garantizando al mismo tiempo su adecuada autonomía, a fin de permitirles la obtención de sus fines propios, contribuyendo de este modo a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad. Reconocimiento, amparo y garantía de su autonomía son los términos en que la Constitución se expresa a su respecto. Dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica, sostuvo el TC, "la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo", y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución; es decir, "las que derivan de la moral, el orden público y la seguridad del Estado (artículos 19, N° 15, y 23), no interviniendo la autoridad pública sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social". Esta cuestión se reafirma posteriormente con la sentencia del caso conocido como People Meter que es posterior al caso Isapres en el tiempo, con el que vuelve a recobrar fuerza la esfera negativa de la subsidiariedad"⁵⁹.

Posteriormente, en el caso conocido como "Liceo Manuel de Salas", el TC reconoce expresamente que en el artículo 1° inciso tercero de la Constitución "se consagra... el principio de subsidiariedad como uno de

los principios rectores del orden social". De acuerdo a dicho principio, profundiza el TC: al Estado no le corresponde, entonces, absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución, presta a los "grupos intermedios".

Respecto de la faz positiva de la subsidiariedad, los autores se refieren a la "herencia de los casos "Isapres". Desde el primer fallo "Isapre", y con mayor razón desde "Isapre III", en los cuales se declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 38 ter de la Ley de Isapres, la interpretación que realizó el TC respecto de los alcances de este principio cambia de manera relevante frente a los precedentes "Ley de Prensa" y "Liceo Manuel de Salas". En efecto, el TC sostuvo que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, para el TC, lo que sucede con las Instituciones de

Salud Previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud. Para este tribunal, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, "pero con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud". Así, "habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las Instituciones de Salud Previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados", en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben "siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia o menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio...". Bajo este contexto, el reconocimiento de los derechos sociales se vigoriza —para algunos nace—, sobre la base de la subsidiariedad, no contra ella.

En la misma línea del caso Isapres y luego del fallo del caso People Meter, un nuevo precedente volvería a la línea del fallo isapres. Se trata del fallo a propósito de

la "Franja primarias" y la "adecuada" autonomía de los grupos intermedios. Los autores Verdugo y García señalan que "El TC pronunciándose en sede de control preventivo obligatorio, respecto del proyecto de ley que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales, en el caso denominado doctrinalmente "Franja primarias", establecería una interpretación restrictiva respecto del entendimiento de la frase "adecuada autonomía de los grupos intermedios" del artículo 1° inciso tercero de la Constitución, enfatizado el que se trata de una autonomía "adecuada". Para el TC una obligación como la propuesta no afecta la autonomía de los grupos intermedios —dado que dicha autonomía es "la adecuada" para cumplir los fines específicos de la asociación. La televisión no es un grupo intermedio cualquiera, pues la Constitución convoca a la ley para regular una serie de aspectos; y no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule, porque es la manera en que el Estado los "reconoce y ampara". Así, en la parte relevante, el TC comienza sosteniendo que para que estemos en presencia de un grupo intermedio, la agrupación respectiva debe ser creada en virtud del derecho de asociación, no por el legislador. Debe tratarse de entidades con fines distintos a los del Estado y sus organismos. Las agrupaciones intermedias son entidades diferentes a las del aparato público. Son organizaciones no gubernamentales (STC 1295/2009). Dicha autonomía

le permite a la organización administrarse, organizarse y fijar sus objetivos sin injerencia externa (STC 184/1994)⁵³. Que, sin embargo, prosigue el TC, "dicha autonomía es "la adecuada" para cumplir los fines específicos de la asociación". La televisión no es un grupo intermedio cualquiera, pues la Constitución convoca a la ley para regular una serie de aspectos: por una parte, para determinar qué personas o entidades distintas del Estado o de las universidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Por la otra, porque es una ley de quorum calificado la que debe regular la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión. En la Ley N° 18.838, se establece que solo las personas jurídicas constituidas en Chile y con domicilio en el país, pueden ser titulares de concesión de radiodifusión televisiva. Asimismo, se establece que dicho Consejo supervigila y fiscaliza a la televisión. No puede afirmarse, entonces, que la televisión es una organización intermedia completamente al margen de las intervenciones legislativas. Que, además, para el TC la autonomía de los grupos intermedios "no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule. Por de pronto, porque es la manera en que el Estado los "reconoce y ampara". Enseguida, porque varios de estos grupos intermedios tienen derechos específicos, consagrados en el artículo 19, que traducen dicho mandato de reconocimiento y amparo". Para el TC este es también el caso de los sindicatos (artículo 19, N° 19°), las empresas (artículo 19, N° 21°) y las asociaciones en general (artículo 19, N° 15°).

Asimismo, es la misma Constitución, sostiene el tribunal: la que establece que, tratándose de las empresas, esta actividad debe llevarse a cabo "respetando las normas legales que las regulan" (artículo 19, N° 21°). Del mismo modo, la potestad legislativa tiene también rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea, no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía. Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine y que no la restrinja gravemente". Los autores siguen señalando: "podría sostenerse que se trata de un precedente que se enmarca exclusivamente bajo el contexto especial de la regulación de la televisión, el que sería un tipo de ámbito donde la injerencia estatal es reconocidamente mayor. La tesis cobra fuerza si se integra con los precedentes de los casos *Isapres*, también en el contexto de un mercado regulado. Con todo, y con independencia de esta interpretación, es posible decir que con "Franja primarias" la versión libertaria de la subsidiariedad se ve mermada a todo evento".

8. SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

En términos de la organización interna del Estado o la relación de éste con comunidades supranacionales (como en el caso de la Unión Europea), en tanto distribución del poder al interior del Estado mismo, que no es la concepción de subsidiariedad que

hemos profundizado acá, por cuanto en este trabajo hemos reflexionado sobre la subsidiariedad en términos de la relación del Estado con la sociedad, varios son los países que contemplan expresamente el principio de subsidiariedad como base en su ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la Carta alemana, en el artículo 23 relativo a Unión Europea, Protección de los Derechos Fundamentales y Principio de subsidiariedad, respecto a este último expresa: "1. Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democrático, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiariedad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del Bundesrat"⁶⁰. La Constitución portuguesa adopta también la idea del principio de subsidiariedad en una dimensión interna y externa. Respecto de la primera se pronuncia el artículo 6: "Estado Unitario", en su primer apartado, expresando: "1. El Estado es Unitario, y respetará en su organización el principio de autonomía de las islas y el principio de subsidiariedad, la autonomía de las entidades locales y la descentralización democrática de la Administración Pública"⁶¹. Se establece la dimensión inicial de la subsidiariedad: el respeto a las entidades locales por sobre el Estado. También se contempla en una dimensión externa en

su artículo 7 "De las Relaciones Internacionales" en su apartado sexto, señalando: "6. Sujeto al principio de reciprocidad y al respeto a los principios fundamentales de un Estado Democrático de Derecho, al principio de subsidiariedad, y con la finalidad de alcanzar la cohesión económica, social y territorial en un área de libertad, seguridad y justicia y la definición y puesta en marcha de una política exterior común de seguridad y defensa, Portugal podrá acordar el ejercicio conjunto, en cooperación o por la instituciones europeas, de los poderes necesarios para construir y reforzar la Unión Europea"⁶². Se destaca la conexión que el constituyente identifica entre el principio de subsidiariedad y la idea de cohesión económica, social y territorial. Se permite identificar esta virtud "armonizante" del principio, permitiendo justificar su relevancia y mantención a lo largo del tiempo. Por su parte, Loo en su estudio "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile" realiza la importancia de tal principio y la forma en que la Constitución italiana y la doctrina entienden su alcance: "de cualquier manera, en Italia no podría ser de otro modo dada la importancia clave del Estado en la prestación de numerosos servicios asistenciales, por efecto de la configuración social que le fue atribuido por la Constitución, la cual garantiza a los ciudadanos la igualdad sustancial (artículo 2), el acceso a las prestaciones y curas médicas (artículo 32), la instrucción pública (artículo 34), la asistencia social para quien es incapaz de trabajar (artículo 38), etc."⁶³. Sigue Loo: "para concluir, debemos señalar que, en su conjun-

to, la doctrina italiana ha mostrado un notable entusiasmo acerca del principio lo cual se ha manifestado en una prolífica producción científica. Ésta ha ayudado a comprender que el principio que nos ocupa no trae consigo la 'desaparición' del Estado como actor de la vida social y económica, sino que su re-dimensionamiento para actuar como sostén de la libertad e iniciativa individual"⁶⁴.

A nivel latinoamericano también se ha adoptado el principio de subsidiariedad. A modo ejemplar lo contempla la Constitución colombiana en su artículo 288, rezando: "la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley"⁶⁵. Se identifica una subsidiariedad de carácter territorial.

Respecto de la subsidiariedad en la forma en la que hemos reflexionado en este trabajo, pueden citarse las constituciones de Suiza y Polonia en la que sus textos hacen referencia al principio de subsidiariedad en el sentido descrito en este documento. La primera, lo hace para asignar y cumplir con las tareas del Estado y la de Polonia lo hace en el preámbulo para fortalecer el poder de los ciudadanos y las comunidades. Ahora bien, la consagración de los derechos y libertades negativas o clásicas (o deber de abstención del Estado) son también una

manifestación de la limitación al poder, y en diversas constituciones puede apreciarse el reconocimiento de la libertad económica y el derecho de asociarse, y el reconocimiento de esas asociaciones, y el énfasis al rol que a estas les cabe y el del Estado en la sociedad. Así, por ejemplo, la Constitución colombiana señala que *la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*

Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

En España, la Constitución *"reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso,*

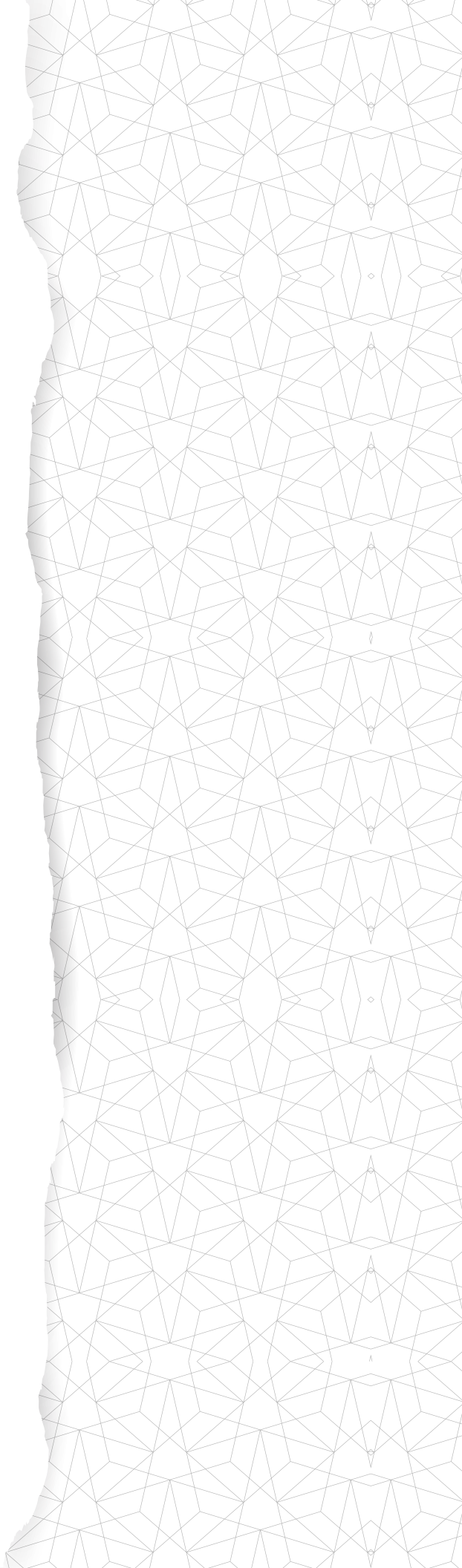
de la planificación.

Asimismo, *"1. Se reconoce el derecho de asociación. • Libertad de asociación 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar"*⁶⁶.

En Irlanda, la Constitución establece *"el Estado favorecerá y complementará, cuando sea necesario, la iniciativa privada en la industria y el comercio"*⁶⁷.

En Alemania se reconoce la libertad de asociación *"1. Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades. 2. Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos. 3. Se garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios que restrinjan o tiendan a obstaculizar este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas que se adopten según los Artículos 12a, 35 apartado (2) y (3), 87a apartado (4) y 91 no podrán dirigirse con-*

tra los conflictos laborales organizados por asociaciones en el sentido de la primera frase del presente apartado con el fin de mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo"⁶⁸.



PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO

1. ORIGEN Y CONCEPTO

El principio de servicialidad surge de la centralidad y primacía de la persona frente al Estado. Conforme señala Silva Bascuñán *"(...) la servicialidad conlleva la idea de que la persona está por sobre el Estado"*⁶⁹. Desde otra perspectiva se pronuncia Soto Kloss, *"el Estado existe en función de la persona, para el bien de ésta, y que en tal carácter está subordinado a ella"*⁷⁰.

Ahora, desde el punto de vista normativo, la Constitución contempla en su artículo primero, inciso cuarto el principio de servicialidad, al expresar: *"El Estado está al servicio de la persona humana"*. A su vez, el profesor Soto Kloss clarifica que *"La servicialidad se remite a estar «sometido a», es decir, asumir una posición subordinada; en el particular, el Estado actúa en razón de las personas"*⁷¹.

El principio constitucional en comento se funda en la dignidad de la persona por el hecho de ser tal. El constituyente consideró que esta característica, inherente a todo ser humano, debía ubicarse en el primer inciso del artículo primero de la Carta Magna, rezando: *"las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*. En base a lo expuesto se identifica una conexión de lo sustancial del principio (inciso 4) con su fundamento (inciso 1). Tal cual lo desarrolla Cristián Davis citando a Soto Kloss: *"en este orden de ideas básicas, cabe destacar que "de la primacía de la persona resulta o*

*se deriva la servicialidad del Estado, el cual como ente accidental que es -al servicio de aquélla- tiene un fin muy específico y propio y único, cual es el bien común de la sociedad política en el orden temporal"*⁷².

El objetivo del principio de servicialidad es la persecución del bien común. Así lo expresa indubitadamente el artículo 1 en su inciso cuarto, a saber: *"el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...)"*. El bien común, a la luz de la Doctrina Social de la Iglesia, es entendido como *"el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección."*⁷³ La concreción de tal objetivo lo expresa la misma Carta Fundamental señalando que el Estado: *"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"*.

Por encontrarse al servicio de la persona humana y tener por finalidad el bien común, es de suma importancia comprender el debido rol del Estado en un orden social justo. Su intervención en las relaciones sociales se orienta por los principios de subsidiariedad y solidaridad como los siguientes ejes rectores. Conviene destacar este rol del Estado a la luz de la exhortación apostólica *Evan-*

geli Gaudium del Papa Francisco: "Al Estado compete el cuidado y la promoción del bien común de la sociedad. Sobre la base de los principios de subsidiariedad y solidaridad, y con un gran esfuerzo de diálogo político y creación de consensos, desempeña un papel fundamental, que no puede ser delegado, en la búsqueda del desarrollo integral de todos". Entender el bien común en cuanto finalidad de la sociedad, como el conjunto de condiciones que permiten el mayor desarrollo espiritual y material de la persona nos lleva a valorar tres cosas. Primero, que su búsqueda es una labor que las personas, los cuerpos intermedios y el Estado realizamos en conjunto; segundo, que por nuestra propia naturaleza, las personas debemos participar con nuestro propio empuje y con diversas asociaciones; y, por último, que nuestra iniciativa debe buscar beneficiar a todas las personas y a todos los grupos sociales. El bien común busca el bien del hombre, de todo el hombre, sus exigencias materiales y espirituales, por lo tanto, busca generar las condiciones para la prosperidad material de los miembros de la comunidad, y, por otro lado, permitir el acceso y desarrollo de los bienes del espíritu, que contribuyan a la felicidad de la propia persona. Por eso, no debe confundirse el bien común con un mero bienestar social sin una base moral que comprenda al hombre en su totalidad. "No hay desarrollo pleno ni un bien común universal sin el bien espiritual y moral de las personas, consideradas en su totalidad"⁷⁴. Peor aún, un bienestar social desprovisto de una concepción del hombre, de

su dimensión espiritual y su finalidad, es un bien estéril que termina perjudicándolo. En ese sentido, al analizar los elementos esenciales del bien común la encíclica *Rerum Novarum* destaca tanto bienes morales como materiales, tales como la probidad de las costumbres, la importancia de la familia, la observancia de la religión y de la justicia, un sistema adecuado de cargas públicas, el progreso de la industria y del comercio, entre varias otras. Sin ir muy lejos, podemos notar la contradicción entre el notable bienestar social que han experimentado países europeos, que al mismo tiempo han incluido algunas de las legislaciones más permisivas en materia de aborto, o bien, cómo un país que saca a miles de personas de la pobreza como China conculca sistemáticamente la libertad de sus ciudadanos. En relación al bien común, resulta importante considerar el rol de la autoridad política en el marco de un orden social de libertad y de justicia. Promoviendo la iniciativa privada, fomentando el empuje de las personas y armonizando la libertad del hombre con las obligaciones de la vida en comunidad, de tal manera que, como recuerda Juan XXIII, el ejercicio de los derechos de las personas no impida el de los demás, que la defensa de los propios derechos no obste a la práctica de los deberes propios y ajenos e interviniendo para conservar la integridad de los derechos de todas las personas.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Para entender a cabalidad el principio de

servicialidad del Estado se hace necesario tomar conocimiento de su asentamiento en el ordenamiento jurídico interno. Siguiendo el desarrollo de Bertelsen, en su obra *En Defensa de la Constitución* señala que las constituciones decimonónicas guardaban mayoritariamente silencio respecto de la servicialidad del Estado. Posteriormente, siguiendo la corriente post I Guerra Mundial y la Constitución mexicana de 1917, se adopta en la Carta Fundamental de 1925. Su artículo 10 número 14 rezaba: “Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

14 °- propender a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar, y velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país”.

Siguiendo con la tendencia, el intervencionismo del Estado aumenta en el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971 por medio de la reforma constitucional vía Ley N°17.398, agregando al art. 10 el n°16 rezando:

“Art. 10.- La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

16. °- El derecho a la seguridad social. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección

integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica; preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, [...].”

En el escenario de la Constitución de 1980 se plasma como fuente inspiradora la Doctrina Social de la Iglesia. Su influencia la expresa el miembro de la Comisión Redactora, Raúl Bertelsen, al señalar que la Carta “al ocuparse de señalar los fines y deberes del Estado lo hizo en armonía con el reconocimiento de la dignidad y derechos de la persona humana, y con la autonomía de los grupos intermedios”⁷⁵.

Se reitera que la disposición fundamental manifestante del principio es el artículo pri-

mero en su inciso cuarto rezando: *"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."* La trascendencia de la norma la expresa el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N°53 de 1988, señalando que ésta radica en que *"constituye uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución"*⁷⁶.

3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional en diferentes oportunidades se ha pronunciado respecto al principio de servicialidad, analizando en el caso concreto si concurre o se vulnera. Así también los requirentes han esgrimido interesantes argumentos a su favor invocando el principio inspirador. A continuación, se exponen algunos ejemplos:

a) Sentencia n° Rol 5232-18 de TC, 27 de agosto de 2019. El TC se pronuncia acogiendo el requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Sociedad Explotadora Agrícola SpA respecto de los artículos 129 bis 5, 129 bis 6 y 129 bis 9 del Código de Aguas. Por su par-

te, se recoge el voto disidente donde se expresa que la servicialidad del Estado no es un mero principio inspirador, sino que produce consecuencias concretas, siendo éste un caso al respecto. Se señala: *"que, si bien no explícitamente, la acción de inaplicabilidad incorpora una referencia a dos considerandos de la sentencia Rol N° 3146 de esta M., donde se hace un alcance al principio de servicialidad del Estado, en cuanto el artículo 1°, inciso 4° de nuestra Carta Política pone el Estado "al servicio de la persona humana" y apunta que "el Estado está al servicio del bien común". Esa disposición no contendría "una mera declaración programática carente de operatividad real, sino que, en la forma de derecho concentrado, irradia su funcionalidad al resto de las normas constitucionales, así como a todo el resto del ordenamiento positivo en su integridad" (c. 18° de dicha sentencia). De ello derivaría que las funciones y atribuciones conferidas a los distintos organismos de la Administración "conllevan en sí mismas el deber de ejercerlas, impostergablemente, sobre todo cuando son otorgadas con la finalidad de concretar derechos especialmente reconocidos...como el derecho de los particulares sobre las aguas" (c. 19°, en mismo rol)"*⁷⁷.

b) Sentencia n° Rol 3345-17 de TC, 26 de Julio de 2018. En este fallo el TC,

además de rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido, establece la interpretación que debe otorgarse al principio de servicialidad en pos del bien común. Señala: "2. Que, respecto de la infracción al principio de servicialidad del Estado, este Tribunal ya ha establecido que este principio no puede escindirse de la promoción del bien común. La interpretación del artículo 1° de la Constitución debe integrar ambas finalidades estatales. "Esta integración revela dos enormes consecuencias. Primero, que la naturaleza y el modo en que el Estado está al servicio de la persona humana se verifica en la forma en que se contribuye al bien común. Son las finalidades exógenas propias del bien común las que dotan de sentido al servicio de los intereses humanos que deben ser respetados, provistos, promovidos y fomentados por el Estado. Y, segundo, que lo anterior mantiene un contenido principista de este artículo que permite una ejecución progresiva, evolutiva, circunstanciada y adaptada a los procesos que viva una sociedad." (STC Rol N° 2693, c. 17°). En tal sentido, "ll a propia Constitución adopta una definición desarrollada por el Magisterio de la Iglesia Católica, pero esta inspiración debe concretarse jurídicamente en el marco constitucional chileno. El bien común sería el "contribuir a crear las condiciones sociales que permitan

a todos y 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". Tal entendimiento puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla de bien común o, por el contrario, como un bien colectivo superior que no es representativo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquél sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual." (STC Rol N° 2693, c. 17°)⁷⁸.

c) Sentencia n° Rol 3702-17 de TC, 29 de noviembre de 2018. La sentencia contempla lo expresado por la parte requirente (en este caso, la Universidad de Chile), a su favor, sobre la concreción del principio estudiado en relación a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N°18.575). Se "expone que el principio de servicialidad del Estado, en promoción del bien común, constituye uno de los axiomas más trascendentes del Estado moderno, encontrando concreción legal en la Ley General de Bases Generales de la Administración del Estado, obligando a todos sus órganos a cumplir las funciones que

le son propias de forma coordinada y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones. En dicho sentido, la aplicación de la norma impugnada, excluyendo en el caso concreto a un proveedor órgano de la Administración Pública para contratar con el Estado, de que es parte, permitiendo además su inhabilitación del Registro Oficial de Contratistas de la Dirección de Compras Públicas, impide el cabal cumplimiento de este mandato constitucional y la total satisfacción de los fines públicos que le son propios, cuyo destinatario final es la mayor realización de la persona humana y el logro del bien común”⁷⁹.

d) Sentencia nº Rol 9869-20, TC, 18 de enero de 2021. El TC procede a acoger el requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las nuevas glosas introducidas mediante indicaciones parlamentarias, contenidas en el proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2021. Se destaca el considerando cuadragésimo donde se alude a la conexión existente entre materia presupuestaria y la finalidad del Estado, remitiéndose al artículo primero inciso cuarto. El TC señala, *“que siendo de este modo, no puede omitirse que la Ley de Presupuestos se encuentra íntimamente relacionada con las fina-*

lidades del Estado y en tal sentido, con el mandato que realiza la Carta Fundamental cuando, en su artículo 1° inciso cuarto, señala que 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”⁸⁰.

LA EFICACIA Y EFICIENCIA COMO COROLARIOS EVIDENTES DEL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD DEL ESTADO Y DEL DE SUBSIDIARIEDAD

1. CONCEPTOS Y MANIFESTACIONES EN EL ORDEN JURÍDICO

La Real Academia Española define eficacia como: *“Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”*⁸¹. Este concepto puede extrapolarse a diferentes ámbitos, por ejemplo, en materia económica se remite a la *“premisa básica de múltiples necesidades y escasos recursos para satisfacerlas, con el fin de lograr esa satisfacción con los recursos más económicos posibles”*⁸². Por otra parte, *“en el ámbito administrativo, la eficacia corresponde al “logro de las metas (de carácter cuantitativo) definidas por la Administración” y su control se relaciona con las propias metas definidas por ésta, ya que quien realiza el control no puede definir las”*⁸³. En el mismo sentido se pronuncia el administrativista Jaime Arancibia Mattar, aludiendo al concepto de eficacia como aquella *“capacidad para proteger el interés público encomendado por el legislador”*⁸⁴.

La Real Academia Española entiende eficiencia como aquella *“capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”*⁸⁵. Por su parte, *“el principio de eficiencia exige la optimización de la relación de los medios con los fines, lo que se logra seleccionando entre varias alternativas conducentes al mismo cumplimiento, la que implique un menor gasto y dentro de ésta, la que lleve al mejor cumplimiento de los objetivos de la administración. Esta optimización en la consecución del fin es la razón misma*

*de la atribución de potestades discrecionales a la Administración, por lo que su control jurídico debe hacerse desde esta perspectiva”*⁸⁶.

Comprendida la esencia de ambos conceptos y principios sigue el estudio normativo. La Constitución no contempla expresamente el principio de eficacia, sin embargo, puede desprenderse de las “Bases de la Institucionalidad”. Así se deriva del artículo primero de la Constitución en su inciso cuarto: *“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”*.

Lo anterior es complementado por Izaskun Linazasoro Espinoza al señalar: *“cuando la Constitución Política de la República en su artículo primero establece que «el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común», establece con claridad el fin que debe perseguir el Estado y el máximo estándar de buena administración: el bien común o interés general. Como señala el profesor Ponce Solé, «el entendimiento de la función administrativa como mera aplicación de normas jurídicas falla cuando el ordenamiento jurídico otorga a la Administración la misión de valorar cual sea la decisión más adecuada a los intereses*

generales»⁸⁷.

En este sentido, la abogada Gabriela Gardais Ordanza (2002) señala que: "los principios de eficiencia y eficacia han dejado de pertenecer exclusivamente a la ciencia de la administración, concebidos como aquellos que deben considerarse en toda gestión y que se insertan en la fórmula de la buena administración. Tampoco son exclusivos de la ciencia de la economía que utiliza dichos conceptos en el sentido de conseguir los objetivos productivos con el menor costo posible. Han traspasado al campo jurídico, no sólo en el ámbito privado y civil, relativo a la buena administración que debe realizar el mandatario, bajo el concepto del buen padre de familia, propio del administrador civil, sino también al campo del derecho público, especialmente del administrativo en consideración a que la autoridad administrativa o el funcionario público, actúa como mandatario del ciudadano común, del administrado y, además, porque gestiona intereses ajenos, el de la comunidad"⁸⁸.

Así, la Constitución de España⁸⁹ del año 1978 señala en su artículo 103.1 que: "*1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*".

Además de extraerlo de las "Bases de la

Institucionalidad", el principio de eficacia se manifiesta en la normativa pertinente a la regulación sobre el gobierno interior y en particular en materia de gobiernos regionales. En este sentido cabe recordar que el artículo 3, inciso final, de la Constitución señala: "*los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional*". Además de identificar el principio de solidaridad, podemos extraer el principio de eficacia como también el de subsidiariedad. El constituyente adopta la organización regional, provincial y comunal del territorio nacional en miras de ser el mejor sistema para la concreción de los fines necesarios en las distintas zonas del país. Claramente las necesidades que tiene el norte pueden ser distintas a las del sur o del centro. De esta forma, vemos que la determinación de un sistema regional, subdividido en provincias y, a su vez, en comunas, refleja – indubitadamente– una aplicación práctica de la búsqueda de eficacia y concordante además con el principio de subsidiariedad, esta vez visto como los estamentos del Estado, que estando más cercanos a las necesidades de poblaciones locales, deban primeramente hacerse cargo, en la órbita de sus competencias, de esas necesidades antes que el gobierno central. Complementando, este artículo cuenta con aplicación concreta en el Decreto Ley N°575 de 1974, referente a la "Regionalización del País"⁹⁰. En él se señalan las distintas regiones del país, las

provincias dentro de cada una y, a su vez, las comunas correspondientes.

Por su parte el artículo 115, inciso primero de la Constitución establece: *“para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos.”* Bajo el título de *“Gobierno y Administración Regional”*, dentro del Capítulo XIV *“Gobierno y administración interior del Estado”*, se pronuncia el constituyente, buscando un desarrollo territorial armónico y equitativo. Vemos que, nuevamente, constituye una medida para la efectiva concreción de un fin ulterior, siendo claro reflejo del principio estudiado.

Otro tanto sucede con el artículo 122 que señala: *“las municipalidades gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas. La Ley de Presupuestos de la Nación podrá asignarles recursos para atender sus gastos, sin perjuicio de los ingresos que directamente se les confieran por la ley o se les otorguen por los gobiernos regionales respectivos. Una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denomina-*

ción de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley”. Las municipalidades han tenido un tratamiento especial por parte del Constituyente, así como por el resto de la legislación. Típica es su característica de autonomía ya que al ser la división territorial más cercana a cada individuo cuenta la unidad orgánica municipal con un conocimiento profundo de las necesidades. Así, se busca una solución directa y rápida para beneficio de los comuneros, siendo un modo eficaz para la concreción de objetivos, en el ámbito de sus competencias.

Más allá del texto constitucional, el principio de eficacia se encuentra desarrollado explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico a nivel legal en el artículo 3 inciso 2 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, que indica lo siguiente: *“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 garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución y la ley”*.

En este orden de ideas y siguiendo la doctri-

na de Arancibia Mattar, los actos administrativos deben cumplir con una serie de características, entre ellas la eficacia. Ahora bien, un acto administrativo es eficaz siempre y cuando sea (i) **procedente**: esto se traduce en el deber de actuar ante el surgimiento de una necesidad pública concreta. A contrario sensu, sería improcedente cuando se incurra en una omisión injustificada, una actuación ante una necesidad inexistente, una actuación ante una necesidad distinta de la habilitada para actuar y/o una actuación ante una necesidad que había sido abordada eficazmente por una actuación anterior; (ii) **idóneo**: esto consiste en la elección de la potestad más eficaz entre aquellas que cuenta el órgano para actuar. Sin perjuicio de ello, se debe distinguir si es reglada, en cuyo caso dispone de un solo instrumento para actuar o si, en cambio, de ser discrecional se sigue un juicio de idoneidad, que se refiere a la elección de la potestad más efectiva de las que dispone para actuar; (iii) **acertado**: significa que al tiempo del uso del instrumento se haga de forma correcta, ello en razón de la ponderación de los hechos y/o a la solución técnica del problema (iv) **oportuno**: radica en la satisfacción de la necesidad a tiempo. En otros términos, la autoridad no debe actuar ni antes, ni después, sino al tiempo que la necesidad pública lo exige (v) **suficiente**: debe ejercerse la potestad con aquella intensidad o *quantum* que permita la protección del interés público encomendado.

El Estado, de no actuar en armonía con las atribuciones citadas, incurre en una infracción que conlleva a una conducta ineficaz, que de generar daño se traduce en que el Estado es responsable, invocando específicamente, la responsabilidad por falta de servicio.⁹¹

La propuesta de Arancibia permite practicar una evaluación sobre la concurrencia de un actuar eficaz por parte del Estado. En último término, estos criterios facilitan a los particulares, e incluso a la misma autoridad, a identificar la concurrencia de la responsabilidad del Estado.

Una segunda manifestación de este principio en materia administrativa se plasma en la Ley N°19.880 en su artículo 13, donde se contempla el principio de la no formalización, a saber: *“el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares. El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”*.

Lo que el legislador busca, en términos ne-

gativos, es prevenir el extremo formalismo. En términos positivos, que se exijan sólo aquellas formalidades indispensables. Este principio evita que se caiga en escrúpulos formalistas, o situaciones donde se permita ponderar qué formalidades son dignas de impugnar o no. Es importante el inciso 2º, señala que el vicio del procedimiento sólo afecta la validez del acto cuando recae en un requisito esencial del mismo y genera perjuicio al interesado.

Finalmente, se hace alusión a una tercera manifestación del principio. Dentro de la regulación procedimental en la Ley N°19.880, su artículo 32 trata las medidas provisionales, a saber: *"iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello"*.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia rol N°2.731 de 2014, considerando cuadragésimo segundo, estableció las características que deben contener las medidas provisionales de la Ley N°19.880:

- i. Instrumentalidad: esto se traduce en que las medidas sólo existen para la protección provisional de los intereses, es decir, que son de carácter temporal.*
- ii. Temporalidad: en cuanto pueden ser modificadas, confirmadas o levantadas.*

iii. Urgencia: pues se busca asegurar el cumplimiento de la decisión final ante un peligro inminente de ineficacia (peligro in mora).

iv. Homogeneidad: se exige una congruencia entre la medida y el acto decisivo final en el procedimiento.

Asimismo, estas medidas exigen los requisitos propios de las medidas cautelares: peligro de daño, apariencia de buen Derecho y no perjuicio.

Tal como lo resalta el legislador, y en base a los criterios señalados por el TC, se vela por un procedimiento que surta efecto en base a la decisión adoptada, siendo indubitada manifestación del principio de eficacia⁹².

Asimismo, los principios de eficiencia y eficacia tienen reconocimiento positivo en los artículos 3, 5 y 64.8 de la LOCBGAE N° 18.575, los cuales rezan: (i) artículo 3, inciso 2: *"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 garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes"*.

La importancia de este artículo la recoge

Gabriela Gardais, quien señala: *"La eficiencia y la eficacia se relacionan con el deber de servicialidad hacia la persona humana y de promoción del bien común que para el Estado establece la CPR de 1980 en su artículo 1.4, deber que la LOCBGAE N° 18.575, en su artículo 3.1 reitera respecto de la Administración cuando la insta a cumplir sus funciones "atendiendo las necesidades públicas en forma continuada y permanente", es decir, mediante el servicio público, y "fomentando el desarrollo del país" a través de las atribuciones que le confieren tanto la Constitución como la ley, así como mediante la aprobación, ejecución y control de las políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal", en forma eficiente y eficaz"*⁹³.

Luego el artículo 5 señala: *"las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones"*.

A su vez, el artículo 64 indica *"Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: 8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciuda-*

danos ante la Administración."

Procede a constituir un *"imperativo que la Administración pública debe observar al ejercer sus funciones, constituyendo en determinadas circunstancias uno de los parámetros que exige la probidad administrativa"*⁹⁴. Siguiendo con el análisis, *"son principios jurídicos y mediante ellos se cumplen y llevan a cabo en forma realmente efectiva y eficaz las normas que informan las Bases de la Institucionalidad proclamadas en el Capítulo I de la Carta Política de 1980 y que se traducen en los deberes de servicialidad y de propensión al bien común"*⁹⁵.

Una segunda manifestación se relaciona con el control financiero. *"Esto se traduce en el enjuiciamiento de la actividad del Estado como protagonista de la gestión presupuestaria para conocer si esa labor ha sido llevada con la regularidad y la rentabilidad necesarias, siendo su finalidad en abstracto: a) la revisión de cuentas (book, regularity audit), su presentación y justificación en forma y exactitud numérica, veracidad e integridad de los datos contables, y b) el resultado de la gestión (efficiency, operational audit) con la exactitud, corrección y rentabilidad de las operaciones que resultan registradas en los libros, y en las omisiones comprobadas o advertidas"*⁹⁶.

Otra manifestación es el artículo 9 de la Ley 19.880 que expresa el Principio de Economía Procedimental, también llamado principio

de eficiencia. Apunta a que las actuaciones, trámites o diligencias del procedimiento tienen que ser las mínimas necesarias y suficientes para resolver el asunto planteado. Por lo tanto, todas aquellas diligencias que puedan estimarse superfluas, innecesarias o abundantes deben ser evitadas y por eso, es importante recalcar la evitación de trámites dilatorios. La burocracia procesal no ayuda en este sentido; este principio está pensado para combatir eso. Arancibia Mattar identifica ejemplos de la concreción del principio en el mismo artículo:

Primero, el caso del inciso 2: *"se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo"*. En principio se deben respetar siempre los actos trámites, viendo los prerequisites. Sin embargo, hay excepciones para resolver varios actos simultáneamente.

Por otra parte, en su inciso cuarto se expresa: *"las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario."* Explica Arancibia que en el procedimiento administrativo, por regla general, los incidentes no suspenden la tramitación, incluso tratándose de un accidente que incumba la nulidad del procedimiento. Todo esto, con el fin de evitar la

tramitación excesiva del mismo.⁹⁷

En materia de eficiencia, Gabriela Gardais establece que la *"concepción del Estado moderno exige como condición fundamental la presencia de la eficiencia en el manejo de los recursos. El modelo económico imperante está definido sobre la base de la eficiencia en la asignación de los recursos y las variables macroeconómicas conocidas (apertura al comercio exterior, rol subsidiario del Estado y empresa privada emergente, y otras), implica que aquélla sea parte del sentir nacional y esté presente en todos sus sectores"*⁹⁸.

Posteriormente, identifica la evolución de los principios de eficiencia y eficacia donde entiende que *"han dejado de pertenecer exclusivamente a la ciencia de la administración, concebidos como aquellos que deben considerarse en toda gestión y que se insertan en la fórmula de la buena administración. Tampoco son exclusivos de la ciencia de la economía que utiliza dichos conceptos en el sentido de conseguir los objetivos productivos con el menor costo posible"*⁹⁹. En síntesis, se inmiscuye el Derecho velando por la buena administración de los recursos.

2. MANIFESTACIONES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Primero se pronuncia la Constitución Española de 1978. En su artículo 31.2 *"se refiere a la eficiencia como principio que guía el gasto público, que debe realizar o tener como obje-*

tivo una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía. Es decir, tanto sus programas, como su concreción práctica deben cumplir el objetivo deseado, utilizando los medios más idóneos para este último y su cumplimiento; no utiliza el concepto eficacia, sino el de economía, con un sentido más cercano aún del concepto al usado por la ciencia económica, que exige los medios más económicos o con el menor gasto de recursos pos"¹⁰⁰.

Otro ejemplo que refleja claramente la relación entre el principio de eficacia con el de eficiencia, lo expresa el español Pedro Padilla. Entiende que surge *"por la necesidad de contar más que nunca con una Administración menos costosa y que controle el desempeño de sus empleados a través de una gestión de personas moderna y de calidad. En este sentido la mejora continua, por ejemplo, es uno de los conceptos que más se están utilizando actualmente a la hora de hablar de la gestión de personas y de los procedimientos, y que tiene mucho que ver con la consecución de la eficacia a través de la eficiencia, pues supone un proceso constante de hacer más con menos, de lograr los objetivos con menor esfuerzo y coste. En resumen, ambos principios parecen recibir ahora un nuevo impulso, pues centrado como está el EBEP en mejorar los resultados del trabajo de aquellos y la mayor productividad (lo que se traduce en mayor eficiencia) a través de una óptima gestión del personal, ambos princi-*

pios adoptan un papel preponderante. Así, por ejemplo, menciona la eficacia como fundamento de actuación en la planificación de los recursos humanos (art. 1.f), como criterio de evaluación del personal directivo (art. 13.3) o bien como principio esencial del código de conducta (art. 53.8), en estos dos casos junto a la eficiencia"¹⁰¹.

CONCLUSIONES

Como decíamos al inicio de este trabajo, la Constitución chilena, no ajena al constitucionalismo de principios que se ha instalado en el mundo contemporáneo, en el capítulo de las Bases de la Institucionalidad contiene los principios fundamentales que inspiran el ordenamiento constitucional y jurídico de nuestro país. Entre otros, nuestra Constitución reconoce a los cuerpos intermedios de la sociedad (la sociedad civil) y conceptualiza el bien común señalando que es un deber del Estado y su finalidad promoverlo. Como señala Sebastián Soto¹⁰² *“una lectura abstracta de ambas normas no debiera despertar mayores pasiones. ¿Qué duda cabe que los cuerpos intermedios (que hoy le llamamos sociedad civil) estructuran el tejido social? ¿Por qué el Estado no debería garantizar su autonomía? ¿Por qué podría cuestionarse que el bien común se defina por las “condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”? Pese a ello los críticos de la Constitución ven en estas normas su ADN”*.

Tal y como se señala en la publicación antes citada, como en el texto publicado por el Centro de Estudios Públicos sobre los *Aspectos Económicos de la Constitución, Alternativas y Propuestas para Chile* editado por Rodrigo Valdés y Rodrigo Vergara, el proyecto de nueva Constitución de la presidenta Bachelet mantiene esas normas prácticamente sin alteraciones. Y es que

la norma e incisos en si mismos, como es empíricamente posible de apreciar, no han sido ni son un obstáculo para una mayor intervención del Estado tanto en la actividad empresarial, como en la prestación por parte de éste de servicios sociales. Tampoco ha sido un impedimento para su crecimiento orgánico y presupuestario.

Sin perjuicio que la constitucionalización de principios aumenta la ambigüedad de los textos constitucionales, dando pie a que estos terminen siendo más bien definidos por quienes los interpretan (la doctrina y los tribunales), restándole así eficacia a las normas al ser menos pragmáticas y trasladando el problema de la delimitación del contorno y el sentido normativo a terceros, y que la sobriedad debiera llevar a la Convención a hacer expresos menos principios que más (dado el riesgo anteriormente expuesto, sin perjuicio de la flexibilidad que los principios también otorgan), el principio de subsidiariedad aparece en nuestra historia y tradición constitucional como una respuesta al rol del Estado en la sociedad, en momentos en que en Chile ese rol se ha había vuelto particularmente intenso e interventor. En la actualidad esa discusión se ha intensificado a propósito del momento constituyente (en que se reflota la doctrina que ha sido más crítica con la subsidiariedad y que a nuestro juicio ha enfatizado su dimensión negativa) y con ella nuevamente la discusión sobre el rol del Estado en la sociedad: Estado social de derechos, Estado benefactor, en contra-

posición al Estado subsidiario.

Como hemos señalado en este trabajo, la subsidiariedad inspira una serie de normas constitucionales y principios explícitamente recogidos en la Constitución, pero no alcanza un reconocimiento expreso en su texto. Otra cosa es que a partir del mismo tanto la doctrina, como la jurisprudencia lo hayan desarrollado profusamente, y con ello hayan elaborado sobre el papel limitado del Estado, sobre todo acentuado al aspecto de la restricción del Estado en la intervención económica. Pero no ha sido sólo la doctrina y la jurisprudencia, sino también los sucesivos gobiernos que desde los años 90 en Chile hicieron propia la subsidiariedad, aunque hoy renieguen de ello. *“La Concertación, a su modo, hizo propia la subsidiariedad y desplegó su política en una lógica de Estado mínimo”* dice Sebastián Soto¹⁰³ y el autor añade que esto no se debió a la Constitución, sino más a la convicción. *“Las privatizaciones de los noventa y la alianza público privada que sirvió de base al crecimiento de Chile no era un mandato constitucional; fue una decisión política”*. Según se desprende del texto de Soto, los críticos y académicos que han visto en la subsidiariedad un relato constitucional que ha operado como límite a la acción estatal, más bien han encontrado en el principio una excusa para no reconocer que la limitación, si la hubo, fue producto de la convicción política y no por la existencia de una limitante jurídica.

Hacia adelante, y sobre todo en el contexto de la discusión política actual y de la escasez de reconocimiento de límites al poder del Estado que se aprecia, por sobre todo, en la actuación de los parlamentarios (de distintos sectores políticos), en que la Constitución ha dejado de ser lo que es por antonomasia (un límite al poder), la discusión sobre cómo limitar y tener efectivos contrapesos a la acción estatal está más vigente que nunca. En este sentido, también debería estarlo el principio de subsidiariedad al poner de relieve y ser una expresión del respeto por la libertad y la dignidad de las personas.

Dicho lo anterior, y más allá de la discusión sobre el principio mismo y sus interpretaciones, es claro que el principio distribuye competencias, en el sentido que los problemas han de ser resueltos en las instancias más cercanas al problema en sí, y sólo cuando ello no es posible o no se realiza así adecuadamente, se debe recurrir a otras instancias superiores o con mayor poder centralizado. Esto está claro en materia de descentralización (subsidiariedad entendida como forma de distribuir competencias al interior del Estado mismo) y se podría decir que hay bastante consenso en avanzar hacia allá. ¿Y en la dimensión de la relación del Estado con la sociedad civil?

Sobre este punto y más allá del reconocimiento de los derechos y libertades clásicas y de los necesarios pesos y contrapesos

que constituyan un control efectivo al poder del Estado en resguardo de los ciudadanos, cabe reiterar que, más allá de la crítica de cierta doctrina, hoy parece haber cierto consenso sobre el beneficio de profundizar en la senda de las alianzas público-privadas y en que las soluciones a los problemas sociales o públicos no pueden provenir exclusivamente del Estado. En ello, las autonomías sociales -y el reconocimiento de su adecuada autonomía- son esenciales para desarrollar esta tarea, de manera que lo que hoy reconoce el artículo 1 inciso tercero de la Constitución debiera permanecer, en términos más o menos similares, tal y como lo hizo permanecer el proyecto de nueva Constitución de la Presidenta Bachelet.

Respecto de la prestación de bienes públicos o de las prestaciones sociales, los países -como regla general (a pesar de que en Latinoamérica la tendencia es a la especificidad constitucional)- resuelven la cuestión sobre el cómo y el alcance de las prestaciones públicas a nivel de la ley (políticas públicas) y no a nivel constitucional. Ello es acertado dado que se trata de problemas dinámicos que no pueden encontrar soluciones rígidas, como serían las que proveería un texto constitucional debido a la dificultad de su enmienda (generalmente se requieren altos quórum). Por lo demás, el enfoque de la solución, delegado al nivel legal, estará dado así por los programas de gobierno que se impongan y por las mayorías necesarias -conforme al marco jurídico

que se configure- en los sucesivos congresos. Por ello es que el texto constitucional en la materia debe ser necesariamente flexible para dar cabida, en lo sucesivo, a las soluciones propuestas por esos proyectos políticos diversos y a las democracias futuras, resguardando nuestras libertades y derechos y con pleno respeto al marco jurídico vigente. La flexibilidad del texto debiera así permitir a las autonomías sociales participar en la provisión de bienes públicos, de forma reglada y regulada por el Estado sin asfixiarla y las alianzas público-privadas, cuestión que, por lo demás, robustece y materializa, en parte, el principio del Estado al servicio de la persona. En este sentido, tanto la provisión pública como la privada debieran estar sujetas además a un principio de *accountability* o rendición de cuentas y consagrarse el derecho a elegir -libertad de elección- de las personas en la materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Soto, Sebastián: "La Hora de la Re-Constitución", Ediciones UC.
2. Cortés Douglas, Hernán: "Principios para un Gobierno Constitucional", Estudios Públicos.
3. Bernal Pulido, Carlos: "Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y Estudio Introductorio". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.
4. Zanotti, Gabriel y Jaraquemada, Jorge: "Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad", Instituto ResPublica 2016, "El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias".
5. Castro, José Manuel: "Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad", Instituto ResPublica 2016: "Los intelectuales y la comprensión del Estado subsidiario".
6. Millán-Puelles, Antonio: "Persona humana y justicia social" (Madrid, Rialp, 1982).
7. Rojas, Gonzalo, Achurra, Marcela, Dusailant, Patricio: "Derecho político".
8. Ruiz Schneider, Carlos: "De la República al mercado. Ideas educacionales y política en Chile" (Santiago, LOM Ediciones, 2010).
9. Atria Fernando y otros: "El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público" (Santiago, Debate, 2013).
10. Messner, Johannes: "La cuestión social" (Madrid, Rialp, 1960).
11. Prólogo, Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016.
12. Silva Bascuñán, Alejandro: "Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV".
13. García, José Francisco y Verdugo, Sergio: "Subsidiariedad. Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional", 2015 en <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/09/Subsidiariedad.-Mitos-y-Realidades.pdf>.
14. Vergara, Rodrigo y Valdés, Rodrigo: Aspectos Económicos de la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile. Editado por Centro de Estudios Públicos. 2020.
15. Loo Gutiérrez, Martín: "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
16. Lagos, Ricardo: "Mi vida. De la infancia a la lucha contra la dictadura. Memorias I" (Santiago, Debate, 2013).
17. Fernandois, Joaquín: "Mundo y fin de mundo. Chile en la política mundial 1900-2004" (Santiago, Ediciones UC, 2005).
18. Bravo, Bernardino: "Del Estado Modernizador al Estado Subsidiario. Trayectoria

- institucional de Chile 1891-1995", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos.
19. Declaración de principios del gobierno de Chile, 1974.
20. Ortúzar Madrid, Pablo, "Principio de Subsidiariedad 4 Claves para el debate", Instituto de Estudios para la Sociedad, disponible en: <https://www.ieschile.cl/claves/subsi.pdf>.
21. Cea, José Luis: "Tratado de la Constitución de 1980".
22. Silva, Bascuñán Alejandro: "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo IV, 2a ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997).
23. Verdugo, Mario, Pfeffer Emilio, y Nogueira Humberto: "Derecho Constitucional. Tomo I" (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002).
24. Vivanco, Ángela: "Curso de Derecho Constitucional. Bases Conceptuales y Doctrinarias del Derecho Constitucional, Tomo II" (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007).
25. Cruz-Coke, Carlos: "Instituciones políticas y derecho constitucional" (Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae, 2009).
26. Bronfman, Alan, Martínez, José Ignacio, y Núñez, Manuel: "Constitución Política comentada. Parte dogmática" (Santiago: Abeledo Perrot, LegalPublishing Chile, 2012).
27. Molina Hernán, "Derecho constitucional", 6a ed. (Santiago: Lexis Nexis, 2006).
28. Henríquez. Miriam y Núñez, José Ignacio: "Manual de Derecho Constitucional" (Santiago: Editorial Metropolitana, 2007).
29. Lüders, Rolf: "Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad", Instituto ResPublica 2016, "El modelo económico chileno y la subsidiariedad".
30. Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, primera parte, Cap. 3.
31. Frossini, Tommaso Edoardo, "Subsidiariedad y Constitución", 2001, disponible en: [file:///C:/Users/ayudante/Downloads/Dialnet-SubsidiariedadYConstitucion-831285%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/ayudante/Downloads/Dialnet-SubsidiariedadYConstitucion-831285%20(3).pdf).
32. Garretón, Manuel Antonio: "Neoliberalismo corregido y progresismo limitado. Los gobiernos de la Concertación en Chile, 1990-2010" (Santiago, Editorial Arcis, 2012).
33. Góngora, Mario: "Ensayo histórico".
34. <https://www.constituteproject.org>.
35. Bertelsen Repetto, Raúl: "En Defensa de la Constitución", Thomson Reuters, 2020.
36. Pantoja Bauza, Rolando: "La Organización Administrativa del Estado", Editorial Jurídica,

2012, pág. 299. Disponible en: <https://appvlex.com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/servicialidad+del+estado/WW/vid/370611598>.

37. Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/eficacia>.

38. Linazasoro Espinoza, Izaskun, "El Derecho a una buena administración pública en Chile", Revista de Derecho Público, disponible en: <file:///C:/Users/ayudante/Downloads/50842-505-176634-1-10-20180815.pdf>.

39. Gardais, Gabriela (2002). "El control de legalidad y eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables". Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII, 323-341.

40. Serey, Constanza: "Apuntes Derecho Administrativo I", clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de los Andes, 2019.

41. Soffia Hidalgo, Matías: "Apuntes Derecho Administrativo I", clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de los Andes, 2017.

NOTAS AL PIE

- 1** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos.
- 2** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos, citando a C. H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, edición revisada, (Ithaca, N. Y., 1958), p. 21.
- 3** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos.
- 4** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos en que cita a V. Dicey, *Lectures on the Relations between Law and Public Opinion during the Nineteenth Century* (London, 1914), p. 257.
- 5** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos.
- 6** | Principios para un Gobierno Constitucional, Hernán Cortés Douglas, Estudios Públicos.
- 7** | "Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y Estudio Introductorio", Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.
- 8** | "Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y Estudio Introductorio", Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.
- 9** | "Teoría de los Derechos Fundamentales, Traducción y Estudio Introductorio", Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.
- 10** | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016, Gabriel Zanotti y Jorge Jaraquemada: El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias.
- 11** | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016, José Manuel Castro: Los intelectuales y la incomprensión del Estado subsidiario.
- 12** | Antonio Millán-Puelles, *Persona humana y justicia social* (Madrid, Rialp, 1982), p. 138., citado en el artículo de 1 José Manuel Castro intitulado *Los Intelectuales y la Incomprensión del Estado Subsidiario* en Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016.
- 13** | "El principio de subsidiariedad no es un problema cuantitativo sino cualitativo. El Estado debe prever la cantidad necesaria para suplir lo que la iniciativa particular no alcanza a cubrir. Pero aunque el Estado tenga el 90% de las escuelas, igualmente es subsidiario. Debe estimular a los particulares para que inicien nuevas escuelas, y así ir desapareciendo poco a poco. Debe aspirar a no tener ninguna. Aunque se tenga el 100% de algo, se es subsidiario al querer estimular al sector privado a hacer ese algo. Es decir, es cuestión de actitud e intención, no de porcentaje ni cantidad". Gonzalo Rojas, Marcela Achurra, Patricio Dusallant, *Derecho político*, p. 61.
- 14** | Carlos Ruiz Schneider, *De la República al mercado. Ideas educacionales y política en Chile* (Santiago, LOM Ediciones, 2010), p. 105., y Fernando Atria y otros, *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público* (Santiago, Debate, 2013), pp. 151-152.

- 15** | Johannes Messner, La cuestión social (Madrid, Rialp, 1960), p. 363.
- 16** | Johannes Messner, La cuestión social (Madrid, Rialp, 1960), p. 363.
- 17** | Prólogo, Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto Res Publica 2016.
- 18** | Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV, 52 y Verdugo, Pfeffer, 212.
- 19** | García, José Francisco y Verdugo, Sergio, "Subsidiariedad. Mitos y Realidades en torno a su Teoría y Práctica Constitucional", 2015, disponible en: <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/09/Subsidiariedad.-Mitos-y-Realidades.pdf>.
- 20** | Aspectos Económicos de la Constitución. Alternativas y propuestas para Chile, editado por Vergara y Valdés, Centro de Estudios Públicos, 2020.
- 21** | Ibidem.
- 22** | Ibidem.
- 23** | Ibidem.
- 24** | Ibidem.
- 25** | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.
- 26** | Ortúzar Madrid, Pablo, "Principio de Subsidiariedad 4 Claves para el debate", Instituto de Estudios para la Sociedad, disponible en: <https://www.ieschile.cl/claves/subsi.pdf>.
- 27** | Ibidem.
- 28** | Ibidem.
- 29** | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.
- 30** | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto República 2016, José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario, en que se refiere a los artículos de: Ricardo Lagos, Mi vida. De la infancia a la lucha contra la dictadura. Memorias I (Santiago, Debate, 2013), pp. 117-118. Joaquín Fernandois, Mundo y fin de mundo. Chile en la política mundial 1900-2004 (Santiago, Ediciones UC, 2005), p. 183. Bernardino Bravo, "Del Estado Modernizador al Estado Subsidiario. Trayectoria institucional de Chile 1891-1995", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, pp. 214-215. Joaquín Fernandois, Mundo y fin de mundo, p. 182. Quien desarrolló la idea de la frustración del proyecto económico chileno fue Anibal Pinto Santa Cruz en Chile, un caso de desarrollo frustrado (Santiago, Editorial Universitaria, 1959).
- 31** | *Declaración de principios del gobierno de Chile*, 1974.
- 32** | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad,

Instituto Res Publica 2016, Gabriel Zanotti y Jorge Jaraquemada: El principio de subsidiariedad ante el avance de nuevas ideologías autoritarias.

33 | Ortúzar Madrid, Pablo, "Principio de Subsidiariedad 4 Claves para el debate", Instituto de Estudios para la Sociedad, disponible en: <https://www.ieschile.cl/claves/subsi.pdf>.

34 | Entre otros, Cea, Tratado de la Constitución de 1980, 168-170; Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV, 2a ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 51-52; Mario Verdugo, Emilio Pfeffer, y Humberto Nogueira, Derecho Constitucional. Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002), 112; Ángela Vivanco, Curso de Derecho Constitucional. Bases Conceptuales y Doctrinarias del Derecho Constitucional, Tomo II (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2007), 59-61; Carlos Cruz Coke, Instituciones políticas y derecho constitucional (Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae, 2009), 305-307; Alan Bronfman, José Ignacio Martínez, y Manuel Núñez, Constitución Política comentada. Parte dogmática (Santiago: Abeledo Perrot, LegalPublishing Chile, 2012), 33-38. Por ejemplo, Hernán Molina, Derecho constitucional, 6a ed. (Santiago: Lexis Nexis, 2006), 59 y; Miriam Henríquez y José Ignacio Núñez, Manual de Derecho Constitucional (Santiago: Editorial Metropolitana, 2007), 19.

35 | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016, José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario.

36 | Subsidiariedad en Chile, Justicia y Libertad, Instituto ResPublica 2016, Rolf Lüders: El modelo económico chileno y la subsidiariedad.

37 | Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, primera parte, Cáp. 3, 186.

38 | Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, primera parte, Cáp. 3, 186, pág. 118.

39 | García, José Francisco y Verdugo, Sergio, "Subsidiariedad. Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional", 2015, disponible en: <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-constitucional/files/2015/09/Subsidiariedad.-Mitos-y-Realidades.pdf>.

40 | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.

41 | Antonio Millán-Puelles, Persona humana y justicia social, p. 144.

42 | José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario.

43 | José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario, p.186.

44 | Frossini, Tommas Edoardo, "Subsidiariedad y Constitución", 2001, disponible en: [file:///C:/Users/ayudante/Downloads/Dialnet-SubsidiariedadYConstitucion-831285%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/ayudante/Downloads/Dialnet-SubsidiariedadYConstitucion-831285%20(3).pdf).

45 | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIII,

Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.

46 | Ibidem.

47 | Ibidem.

48 | Ibidem.

49 | José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario.

50 | Manuel Antonio Garretón, Neoliberalismo corregido y progresismo limitado. Los gobiernos de la Concertación en Chile, 1990-2010 (Santiago, Editorial Arcis, 2012), p. 9.; Mario Góngora, Ensayo histórico, p. 182.; 58 Norbert Lechner, La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado (Santiago, FLACSO, 1984), pp. 157-158.

51 | José Manuel Castro: Los intelectuales y la incompreensión del Estado subsidiario.

52 | Conforme indica Castro, la crítica de Atria y otros tendría asidero en la medida que la subsidiariedad sea concebida como que toda intervención del Estado es mirada bajo sospecha, ya que puede conducir a un control mayor de la vida social por parte de la entidad estatal. Mario Vargas Llosa ha expresado que "la teoría social-cristiana de la supletoriedad, además de un trabalenguas, siempre me pareció una puerta por la que podía filtrarse, de contrabando, un encubier-to control de toda la vida económica".

53 | García, José Francisco y Verdugo, Sergio, "Subsidiariedad. Mitos y Realidades en Torno a su Teoría y Práctica Constitucional", 2015, disponible en: <https://derecho.udd.cl/centro-justicia-cons->

<titucional/files/2015/09/Subsidiariedad.-Mitos-y-Realidades.pdf>.

54 | STC, Sala Tercera CS, 2016, disponible en: https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#/search/jurisdiction:CL+content_type:2/subsidiariedad+del+estado/WW/vid/694273685/search.

55 | Sentencia nº Rol 410 del TC, 14 de Junio de 2004, disponible en: <https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#/vid/-58942600>.

56 | Sentencia nº Rol 2731 de TC, 26 de Noviembre de 2014, disponible en: <https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#/vid/546146146>.

57 | Sentencia nº Rol 7774-19 de TC, 4 de Junio de 2020, disponible en: https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/subsidiariedad+del+estado/WW/vid/844956882.

58 | Ibidem.

59 | En el fallo del caso People Meter, se establece que la autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impongan la Constitución. Al efecto los requirentes citaron la sentencia de esta Magistratura Rol N° 567, en que se manifestó la inconveniencia de toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social,

de cara a la vulneración de la autonomía de los cuerpos intermedios, e indicaron que de entrar en vigor el precepto impugnado un canal de televisión que adhiera libremente a una tendencia determinada deberá promover activamente el respeto y la representación de todas las posiciones enumeradas en la disposición, so pena de sanción, lo que infringe también el principio de subsidiariedad, porque el Estado estaría dejando de respetar los fines de un determinado grupo, imponiéndole la persecución de fines ajenos." Concluyen los requirentes: "la norma impugnada, lejos de fortalecer el pluralismo, lo que hace es limitarlo, ya que en lugar de respetar la pluralidad de las líneas editoriales de los canales de televisión, les impone una uniformidad pretendidamente pluralista, que resulta lo opuesto a la diversidad que el pluralismo busca proteger."

60 | Constitución Alemana (1949), Traducido por el Dr. Ricardo García Macho y el Dr. Karl-Peter Sommermann, con actualizaciones realizadas por el Proyecto de Constituciones Comparadas, disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=es#s185.

61 | Constitución Portuguesa (1976), disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=es#s45.

62 | Ibidem.

63 | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina constitucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.

64 | Loo Gutiérrez, Martín, "La disciplina cons-

titucional del principio de subsidiariedad en Italia y Chile", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII, Valparaíso, 2009, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200011.

65 | Constitución Colombiana (1991), disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=es#s1579.

66 | Constituteproject.org PDF generado 09 abr 2021, 15:44 España 1978 (rev. 2011) Pagina 10 5.

67 | https://constituteproject.org/constitution/Ireland_2019.pdf?lang=es.

68 | https://constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014.pdf?lang=es.

69 | Martínez Estay, José Ignacio, "Principios Estructuradores del Sistema Constitucional Chileno", página 10.

70 | Ibidem.

71 | Fundación Jaime Guzmán, disponible en: https://www.fjguzman.cl/wpcontent/uploads/2020/07/IP_301_constitucio%CC%81n.pdf.

72 | Davis Castro, Cristián, "El principio de servicialidad del Estado y su aplicación en el régimen municipal", Disponible en: <https://es.scribd.com/document/197163718/El-Principio-de-Servicialidad-Del-Estado-Prof-Cristian-Davis>.

73 | Doctrina Social de la Iglesia, Capítulo Cuarto, II, letra a), página 106.

- 74** | Robert P. George, *Moral Pública*, p. 24, y Francisco, *Evangelii Gaudium* (2013), n. 240. Citado en Subsidiariedad en Chile. Justicia y Libertad
- 75** | Bertelsen Repetto, Raúl, "En Defensa de la Constitución", Thomson Reuters, 2020, pág. 38. ¹Ibidem. Guía histórica entre páginas 37 a 38.
- 76** | Pantoja Bauza, Rolando, "La Organización Administrativa del Estado", Editorial Jurídica, 2012, pág. 299. Disponible en: <https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/servicialidad+del+estado/WW/vid/370611598>.
- 77** | Sentencia nº Rol 5232-18 de Tribunal Constitucional, 27 de Agosto de 2019, disponible en: https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/servicialidad+del+estado/WW/vid/810054705.
- 78** | Sentencia nº Rol 3345-17 de Tribunal Constitucional, 26 de Julio de 2018, disponible en: https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/servicialidad/WW/vid/735660921.
- 79** | Sentencia nº Rol 3702-17 de Tribunal Constitucional, 29 de noviembre de 2018, disponible en: https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/servicialidad/p3/WW/vid/747472089.
- 80** | Sentencia nº Rol 9869-20, Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2021.
- 81** | Real Academia Española, disponible en: <https://dle.rae.es/eficacia>.
- 82** | Gardais Ondaraza, Gabriela, "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2002, Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479>.
- 83** | Ibidem.
- 84** | Serey, Constanza, Apuntes Derecho Administrativo I, clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de Los Andes, 2019.
- 85** | Real Academia Española, Disponible en: <https://dle.rae.es/eficiencia>.
- 86** | Gardais Ondaraza, Gabriela, "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2002, Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479>.
- 87** | Linazasoro Espinoza, Izaskun, "El Derecho a una buena administración pública en Chile", Revista de Derecho Público, disponible en: <file:///C:/Users/ayudante/Downloads/50842-505-176634-1-10-20180815.pdf>.
- 88** | Gardais Gabriela, (2002). El control de legalidad y eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII, 323-341, p.326.
- 89** | Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.
- 90** | DL N°575 de 1974, disponible en: <https://app-vlex-com.uandes.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL/Regionalizaci%C3%B3n/WW/vid/277498835>.

- 91** | Serey, Constanza, Apuntes Derecho Administrativo I, clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de Los Andes, 2019.
- 92** | Serey, Constanza, Apuntes Derecho Administrativo I, clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de Los Andes, 2019.
- 93** | Ibidem.
- 94** | Gardais Ondaraza, Gabriela, "El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2002. Disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511/479>.
- 95** | Ibidem.
- 96** | Ibidem.
- 97** | Soffia Hidalgo, Matías, Apuntes Derecho Administrativo I, clases impartidas por profesor Jaime Arancibia Mattar, Universidad de Los Andes, 2017.
- 98** | Ibidem.
- 99** | Ibidem.
- 100** | Ibidem.
- 101** | Padilla Ruiz, Pedro, "Los principios de eficacia y eficiencia en la actuación del empleado público y su conexión con la evaluación del desempeño", Revista Aranzadi Doctrinal, 2018, disponible en: <https://pedropadillaruz.es/docs/Principios-de-eficacia-y-eficiencia-actuacion-empleado-publico-y-evaluacion.pdf>.
- 102** | Soto, Sebastián "La Hora de la Re-Constitución" p. 178, Ediciones UC.
- 103** | Soto, Sebastián "La Hora de la Re-Constitución" p. 183, Ediciones UC.