

# ACTUALIDAD JURIDICA

La Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo

Año XIV, N° 28 – Julio 2013



Universidad del Desarrollo  
Facultades de Derecho

## La actividad jurídica de la Administración del Estado

**Iván Aróstica Maldonado**  
Ministro del Tribunal Constitucional  
Profesor de Derecho Administrativo  
Facultad de Derecho  
Universidad del Desarrollo

**RESUMEN:** El presente artículo contiene una noción funcional del acto administrativo. La concepción orgánica lo define como aquel que solo proviene de la Administración del Estado, mientras el autor opta por la idea de que también pueden emitir otros poderes públicos, e inclusive, en algunos casos los particulares. Además, reitera la línea seguida por la doctrina y la Ley N° 19.880, en cuanto el acto administrativo puede tener variado objeto. Por último, hace hincapié en que el contenido del acto administrativo es el que determina el documento en que se sanciona éste, y el racional y justo procedimiento en que el mismo se aprueba.

\*\*\*

### Deber de actuación

1. No es rigurosamente exacto decir que los órganos estatales *pueden* hacer todo aquello que les *permite* la ley, como si estas expresiones entrañaran alguna cierta licencia o facultad, para abstenerse o actuar. Antes bien, las competencias administrativas revisten la condición de poderes-deberes y no de *derechos* susceptibles de ser renunciados, puesto que no miran al interés de su titular sino, que –siendo *potestades*– se hallan establecidas para el beneficio de la comunidad. De ahí que a las autoridades les está vedado disponer de ellas, en cuanto no se les permite deponer o rehusar su ejecución.

Y, por lo mismo, se ha podido sostener que toda competencia lleva aparejada, en sí misma, la obligación para el órgano pertinente de ejercerla efectivamente<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Este artículo forma parte de las publicaciones derivadas del proyecto "Acerca del acto administrativo, una delimitación conceptual", en el marco del concurso de fondos de investigación de la Universidad del Desarrollo, del año 2013.

<sup>2</sup> En esta línea, son de citar varios importantes pronunciamientos de la Contraloría General de la República: Dictámenes 3.350 y 9.769 de 1989; 2.601 de 1996 y 37.037 de 1998.

1.1) La autoridad que declina actuar, teniendo atribuciones para hacerlo, infringe el mandato consagrado en el art. 5° inc. 1° de la Constitución, consistente en poner en *ejercicio* o uso (no ab-uso ni des-uso) esa parte de la soberanía que le ha sido atribuida, amén de vulnerar el principio de servicialidad del Estado, recogido tanto en el art. 1° inc. 4° de la misma Carta Fundamental, como en los arts. 3° y 42 de la Ley 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado, que impone a sus entidades el deber de atender las necesidades públicas en forma continua y permanente, siendo responsables del daño que causen por falta de servicio.

1.2) Tal dejación comporta, entonces, una "omisión antijurídica" o contraria al imperio del derecho: *illegal*, si el órgano no actúa dentro del plazo legal o, en ausencia de éste, *arbitraria*, cuando no lo hace dentro de un lapso prudencial. Pasividad que, de lesionar derechos, los tribunales pueden hacer cesar (ordenando la actividad requerida, especialmente al acoger una acción de protección) e, incluso, condenar (disponiendo el pago de las reparaciones a que haya lugar, al acoger una acción indemnizatoria)<sup>2</sup>.

2. ¿Qué consecuencias produce la circunstancia de que el Legislador haya otorgado una competencia empleando las fórmulas "podrá", "facultase" u otras semejantes? Estas locuciones ¿importan para el órgano titular la concesión de un margen de discrecionalidad para refrenarse u obrar, indistintamente?

2.1) Si bien esta cuestión incide en la interpretación de la respectiva ley, a falta de otros antecedentes procede aplicar aquel principio fundamental de hermenéutica legal, cual es que las normas se dictan con la finalidad de que produzcan efectos y se concreten en resultados. De suerte que, para no frustrar los propósitos perseguidos por la ley, a esos vocablos debería atribuírseles el alcance de haber querido conferir una nueva potestad, cuyo ejercicio asume el carácter de un imperativo jurídico de derecho público para la autoridad, máxime si de ello pende un derecho o situación favorable para las personas a quienes el Legislador ha buscado beneficiar. A este criterio se han atenido los tribunales del Poder Judicial, por ejemplo en las protecciones *Sociedad de Abastecimientos Internacionales* (1981)<sup>3</sup>, *Mendoza Aylwin* (1983)<sup>4</sup> y *Beas Valenzuela* (1984)<sup>5</sup>. E igualmente razonó el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 465 (2006)<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Así muestra el precedente sentado en el famoso caso *Hexagón*: el recurso de protección, originado en la indebida dilación del Servicio de Aduanas para liquidar unos derechos de importación que interesaban a la actora, fue acogido por la Corte Suprema el 20.4.1977: en *Fallos del Mes* 221 (1977) 53-57, y *Gaceta Jurídica* 8 (1977) 25-26. La acción indemnizatoria que le siguió, fue resuelta favorablemente por el Máximo Tribunal el 28.7.1987: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 84 (1987) 2.5, 217-232, y *FM* 344 (1987) 355-363. Más recientemente, v. sentencia de la Corte Suprema de 4.3.2013 (considerando 18°) en autos *Montero con Fisco* (rol 7605-2010).

<sup>3</sup> Corte de Apelaciones de Santiago 9.12.1981 (rol 105-81 P), Corte Suprema 27.1.1982 (rol 15.549).

<sup>4</sup> Corte de Santiago 30.11.1983 (considerandos 7°-17°), en *RDJ* 81 (1984) 2.5, 45-51, y *GJ* 42 (1983) 47-52.

<sup>5</sup> Corte de Santiago 5.1.1984 (considerando 3°) Corte Suprema (confirma) 30.1.1984, en *FM* 302 (1984) 866-868. En el ámbito privado, v. *Lehyt Molina* en *RDJ* 95 (1998) 2.5, 6-10.

<sup>6</sup> Considerandos 45°-48°, y 55°-57°.

2) A menos, claro está, que del examen de la ley aparezca inequívoco que tales formas verbales se han ocupado en un sentido meramente facultativo<sup>7</sup>. Al respecto, compárese la Constitución de Cádiz de 1812, donde se facultaba al rey para "Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea *conducentes* para la ejecución de las leyes" (art. 171 atribución 1ª.), con nuestra Constitución de 1833, que, al Presidente de la República, le concede la atribución especial de "Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea *convenientes* para la ejecución de las leyes" (art. 82 N° 2), en una redacción que, en lo esencial, permanece hasta nuestros días (art. 32 N° 6 de la CPR de 1980).

3) Una competencia otorgada para ser ejercida "en" o "dentro de" cierto plazo (legal) ¿impide actuar con posterioridad?

3.1) La respuesta tradicional es que si no existen mecanismos legales de sustitución (como el silencio administrativo o la caducidad del procedimiento) que determinen normativamente el destino de una obligación que no se ha cumplido dentro de los plazos establecidos, ésta igual debe llevarse a efecto con posterioridad. Por consiguiente, aun cuando los actos o medidas adoptados para su cumplimiento se dicten fuera de esos términos, son plenamente válidos, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al órgano por no haber observado el plazo estatuido por el Legislador. De aquí viene el aforismo de que no hay plazos fatales para la Administración<sup>8</sup>.

3.2) Pero esta negación cede cuando encierra el peligro de hacer inoperante o privar de eficacia a la ley. Si de su examen aparece que dichos adverbios de tiempo no se emplearon de un modo puramente indicativo, sino que con el ánimo de crear un plazo perentorio, ya sea extintivo (para consolidar derechos o situaciones de terceros) o máximo (como sería si se dijese "en un plazo no superior a..."), es evidente que expirado ese lapso la posibilidad de poner en práctica dicha facultad otorgada cesa por el solo ministerio de la misma ley. Sin que pueda ejercitarse válidamente con posterioridad al carecer de habilitación legal, puesto que los órganos administrativos sólo pueden actuar dentro de su competencia y no tienen más atribuciones que las que expresamente les haya

Para la aplicación de la ley administrativa en uno u otro sentido, según los datos que arroje su interpretación, v. Dictámenes 28.776 de 1991; 17.183 de 1998; 23.614 de 1999; 3.744, 25.930 y 28.324 de 2000; 19.366 de 2001, y 981 de 2003. Véase también el caso *Barra Saigado*, en *RDJ* 80 (1983) 2.5, 149-152.

En la jurisprudencia administrativa: Dictámenes 19.159 de 1962; 3.601 de 1965; 46.697 de 1971; 35.104 de 1972; 70.903 de 1973; 42.932 de 1978; 24.472 de 1986; 20.222 de 1989; 2.196, 12.962, 19.914 y 32.350, de 1993; 32.454 de 1996, etc.

En la jurisprudencia judicial: fallos publicados en *RDJ* 76 (1979) 2.1, 166-171; *RDJ* 77 (1980) 2.2., 97-101; *RDJ* 78 (1981) 2.5, 227; *GJ* 67 (1985) 37-39, y *RDJ* 96 (1999) 2.2., 19-21. En la doctrina: José Rodríguez Elizondo, *Plazos que obligan a la Administración*, Revista de Derecho Público (Universidad de Chile) 1 (1963) 18-21. Hugo Caldera Delgado, *Los plazos en el derecho administrativo*, "Libro Homenaje a la Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)", Facultad de Derecho de la U. de Chile (1977) 91-101. Eduardo Soto Kloss, *Prescripción extintiva de derechos de los administrados y cumplimiento de obligaciones legales impuestas a la Administración*, Revista Chilena de Derecho (U. Católica de Chile) vol. 11 N° 2-3 (1984) 505-517.

conferido el ordenamiento jurídico, conforme está establecido en los arts. 7º de la Constitución y 2º de la Ley 18.575º.

3.3) Otro aspecto a retener es que la previsión del "silencio negativo" en la instancia administrativa (art. 65 de la ley 19.880) no implica la concesión de una "facultad discrecional para no responder", que pueda esgrimirse para encubrir una mera inacción administrativa premeditada y no basada en un caso fortuito o fuerza mayor.

Hemos sostenido que el instituto del silencio administrativo está concebido para operar a favor de los particulares, poniendo término a un estado de incertidumbre derivado de una petición no respondida por la autoridad, y no como una prerrogativa de ésta para ocultar su parecer, por ejemplo, respecto a un recurso administrativo sobre el que debió pronunciarse a tiempo<sup>10</sup>.

Esto es, con arreglo a lo prescrito en el art. 8º de la Constitución, en relación con los arts. 23 y 59 de la ley 19.880: si la autoridad no se ha pronunciado sobre un reclamo administrativo dentro de plazo, a falta de alguna explicación plausible que explique dicha omisión, puede suponerse en su contra que ha buscado consolidar una resolución "presunta", pero sin dar a conocer los fundamentos en que se sostiene<sup>11</sup>.

### Hechos y actos de la administración

1. Si las competencias configuran deberes perentorios de actuación para los órganos titulares, ha menester que –en cuanto inertes en la ley– sean actualizadas, dinamizadas o puestas en movimiento por la Administración. Vale decir que dicha "potencia" se traduzca en "actos", cada vez que se presente la necesidad colectiva cuya satisfacción corresponde materializar por tal medio.

"El ejercicio de la función administrativa del Estado –ha dicho la Contraloría General– implica la realización de actos jurídicos y operaciones materiales de variada índole, tendientes a concretar los cometidos fijados por la ley, para cuyo efecto los órganos directivos competentes deben emitir declaraciones de voluntad tanto de carácter reglamentario como de efectos particulares, que son de señalada importancia para la comunidad y los administrados, y que suponen la ponderación previa de aspectos jurídicos, técnicos y de mérito

<sup>9</sup> Dictamen 14.753 de 1995. Véase también el caso *Holzappel* Corte de Valdivia 2.10.1986, CS 21.11.1986, en FM 336, 799-806.

<sup>10</sup> En sentencia del Tribunal Constitucional (rol 1873) de 25.8.2011 (considerando 17º).

<sup>11</sup> Esta presunción de mala fe procesal puede construirla el juez en sede contencioso-administrativa. Especialmente cuando tal falta de fundamentos explícitos en el acto "presunto" ha dificultado –a su vez– fundar el posterior reclamo jurisdiccional en su contra.

inherentes a cada situación, en términos que se asegure una decisión ajustada al derecho, oportuna y eficiente"<sup>12</sup>.

2. Más precisamente, esta actividad de la Administración puede ser jurídica o material, según si está destinada o no a producir efectos jurídicos directos. De tal forma que, mientras esa actividad jurídica se concreta en la expedición de "actos jurídicos", esta actividad material se revela en la realización de simples "hechos" u operaciones físicas.

2.1) El "acto jurídico" se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones, que se dirigen a sus destinatarios por medio de la palabra escrita u oral o a través de signos (v.gr. el gesto del policía al elevar la mano para detener el tránsito). Esto es, el acto jurídico se exterioriza como tal, se expresa, se da a conocer a quienes va dirigido (aunque su ejecución posterior se verifique por conducto de hechos puramente fácticos).

2.2) El "hecho" simplemente se ejecuta, se realiza, ya que constituye una mera actuación física o material (v.gr. como el carabinero que camina en su ronda por el barrio, o el médico que opera en un servicio de salud estatal). Concordante con lo que se señaló, los hechos administrativos no están destinados a producir efectos jurídicos, aunque pueden llegar a generarlos (por ej., si causan un daño antijurídico, comprometiendo la responsabilidad de la Administración).

Haciendo una escisión conceptual, en este ejemplo se advierte mejor la diferencia: si un policía me dice "Queda detenido", eso es un acto; si luego me toma el brazo y me lleva a la comisaría, éste es el hecho que ejecuta el acto anterior. A la inversa, si directamente me aprehende del brazo y me lleva al cuartel, sin antes haberme transmitido su decisión de detenerme, entonces se trata de un hecho administrativo<sup>13</sup>.

3. Dentro de los actos jurídicos realizados en ejercicio de la función administrativa que le corresponde al Estado, cabe diferenciar aquellos que constituyen declaraciones unilaterales de la Administración, de aquellos que ésta realiza de común acuerdo con otros sujetos de derecho.

Por lo tanto, dentro de la actividad jurídica de la Administración, cabe distinguir dos especies: los actos unilaterales ("actos administrativos") y los actos bilaterales ("contratos administrativos").

Estas lecciones versan únicamente sobre los actos administrativos.

<sup>12</sup> Dictamen 27.951 de 1993, que recoge una larga jurisprudencia administrativa chilena, desde el Dictamen 40.966 de 1956.

<sup>13</sup> Tomado de Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo* (tomo 3). *El acto administrativo*, Fundación de Derecho Administrativo (Buenos Aires) 4º. ed. (1999) capítulo III, 23-24. Para la diferencia entre hechos y actos administrativos en la jurisprudencia de Contraloría, ver Dictámenes 40.966 de 1956 y 27.951 de 1993.

## Coordenadas inaplicables

1. El acto administrativo, a no dudarlo, es uno de los conceptos capitales del régimen jurídico de la Administración, es decir del Derecho Administrativo. Esto explica por sí solo la abrumadora y ya casi inmanejable literatura dedicada al tema, sobre todo en los países que más han destacado en esta rama jurídica (principiando por Francia, junto con los aportes de Alemania e Italia), donde

se encuentra una variedad ilimitada de definiciones, distinciones, caracteres y alcances<sup>14</sup>.

Por todos sabido, sus orígenes se remontan a fines del siglo 18 y a los acontecimientos que siguieron a la Revolución Francesa. Desde que, en 1810, el "Repertoire de jurisprudence de Guyot" introducía la voz "*Acte administratif*", su definición y la indagación de sus notas distintivas ha sido tema central de estudio para el *droit administratif*. Claro, porque el régimen francés tiene que habérselas con el principio de separación de poderes que, en su expresión práctica, prohíbe a los tribunales conocer de los "actos de la administración", según viene dado desde la ley de 16-24 de agosto de 1790 y el decreto de 16 fructidor del año III, de 1795.

La doctrina y la jurisprudencia francesa, entonces, inician su propia construcción en torno al acto administrativo a partir de su particular realidad histórica: la desconfianza de los revolucionarios hacia la "nobleza de toga", que implicaría la inmunidad jurisdiccional de los actos administrativos. A partir de ahí, sobre ese dato esencial, en ese entorno institucional indisolublemente ligado a su acontecer político, es que vendrá luego –por añadidura– el análisis doctrinal de la decisión ejecutoria (*décision exécutoire*), el acto administrativo más característico, con sus peculiaridades y privilegios exorbitantes del derecho común, como la presunción de legalidad y *exécution d'office*<sup>15</sup>.

Escuchemos a Maurice Hauriou, cuando dice que "el derecho administrativo francés está fundado en las prerrogativas del poder público"<sup>16</sup>, para enseguida comprender su modelo autoritario de acto administrativo.

2. Nada menos probo e inexacto que abrazar esa concepción, de modo que nuestro ordenamiento obre a su imagen e imitación, cual facsímil que ignora lo

<sup>14</sup> Un repaso comparativo puede encontrarse en cualquier buen diccionario jurídico. Por ejemplo, M. Balbé, *Actos administrativos*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix (1950) vol. 2 pp. 294-306.  
<sup>15</sup> Sin perjuicio de admitirse, hoy, que el Poder Ejecutivo surgido de la Revolución de 1789 no hizo sino heredar estas prerrogativas que venían del derecho regio, recuérdese que la "*praesumptio pro se*" de que gozaban los actos del príncipe aparece en el siglo XIII en la Escuela de Bolonia, y que la ejecutoriedad de los actos administrativos y la vía de apremio no es más que el acogimiento de la doctrina de la "*parata executio*".

<sup>16</sup> En *La declaración de la voluntad en el derecho administrativo francés*, en RDJ 1 (1904) la. Parte sección Derecho, 77-96 y 113-126 (la cita en pág. 85).

propio y la historia, desde que el cotejo revela más divergencias que afinidades. De partida, porque el régimen chileno es tributario de una tradición indiana asentada en el amparo judicial a los súbditos contra los abusos gubernativos, lo que se refleja en el principio de impugnabilidad ante los tribunales de todos los actos administrativos, conforme lo ratifica la Constitución y la ley 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado (arts. 2°, 3° inc. 2°, y 10).

De otro lado, porque los caracteres típicos del acto administrativo, aquí en Chile, no pueden descifrarse como "privilegios", que supongan una preeminencia del Estado por sobre las personas e individuos, ya que eso implicaría alzarse contra una de las premisas básicas que informan nuestro régimen positivo, cual es que "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común", objetivo que –al tenor del art. 1° inc. 4° del texto supremo– ha de obtenerse "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

3. Entonces, si de intentar una comprensión efectiva del acto administrativo se trata, antes que discurrir con esas categorías exógenas, más provechoso es atender a la normativa concreta vernácula. Donde destaca el hecho capital que el derecho constitucional patrio, en vez de cobijar algún favoritismo *in dubio pro administratione*, reconoce como viga maestra el principio *in favor personae*, al anteponer los derechos de los sujetos por sobre las potestades de la autoridad<sup>17</sup>.

Es que en nuestro país carece de relevancia estudiar los contornos del acto administrativo a partir de un esquema de separación de poderes a la francesa, que se traduce en el privilegio inicial de impedir su reclamo en vía judicial. No es importante decantar el acto administrativo por un tal afán "procesal". La naturaleza "administrativa" de un acto jurídico deviene trascendente entre nosotros para otro menester: precisar su normativa aplicable, enclavada en el derecho público chileno.

Un derecho público chileno que, acorde con el artículo 1° inc. 4° constitucional, no puede sino ser contribuyente con la función confiada a la Administración del Estado, de promover el bien común, a la par de salvaguardia puesta para el pleno respeto a los derechos fundamentales.

## El acto administrativo en el Derecho nacional

1. Menos que exigua –casi inexistente– es la jurisprudencia judicial sobre el tema, ya que desde la década de 1930 hasta mediados de los 70, nuestro Poder judicial optó por no adentrarse en las cuestiones derivadas de la validez de los

<sup>17</sup> Como ha razonado con claridad Agustín Gordillo, *Obra citada*, 1-20. Nadie en Chile, con mayor convicción y fuerza que Eduardo Soto Kloss, *Derecho administrativo. Bases fundamentales* (1996) Editorial Jurídica de Chile (Santiago) vol. 1, 21-34 y vol. 2, 11-19.

actos administrativos, al decir, tras una errada interpretación del art. 87 de la Carta de 1925, que carecía de jurisdicción para intervenir en "lo contencioso administrativo". Además que en el período 1933-1964 (de los fallos *Granja a Becker*), la doctrina de nuestra Judicatura aparece dominada por la falsa distinción entre "actos de autoridad" y "actos de gestión", a propósito de la responsabilidad del Estado, como consecuencia de un no menos equivocado trasplante del régimen decimonónico galo.

Será sólo a contar de la creación del recurso de protección (1976), ideado justamente para amparar a los particulares frente a la actuación unilateral de la Administración, cuando se observa un creciente esfuerzo judicial por ordenar ideas en torno a aquella acción administrativa capaz de alterar un *statu quo* jurídico. Lo que se habría acentuado con el correr de los años, en menor medida, al tener que conocer hoy otros nuevos reclamos de ilegalidad y múltiples contenciosos especiales.

Ello se refleja en fallos tan lúcidos como aquel que dice que "puede definirse el acto administrativo como un pronunciamiento o decisión que emana de un órgano administrativo, expedido en el ejercicio de potestades administrativas en la forma que determina la ley" y que "la expresión externa de la potestad de ejecución de que gozan las autoridades se concreta mediante los decretos y resoluciones"<sup>18</sup>. O este otro donde se resume cómo revisar la validez de una resolución, apuntando que "es previo analizar si ella ha sido dictada por la autoridad correspondiente, si ésta lo ha hecho dentro del ámbito de sus atribuciones y conforme a un procedimiento establecido con antelación y si la medida guarda proporción con los fundamentos de hecho que la han motivado"<sup>19</sup>.

2. Mas, desde fines de los años 50, es en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República donde se van perfilando las definiciones, los primeros principios y las nociones básicas atinentes a los actos administrativos, al hilo de las escasas disposiciones que por ese entonces regían la materia y con el auxilio de la doctrina italiana y francesa con que se estaba al corriente en Chile por aquellos años.

Hitos importantes para conocer este desarrollo son sus Dictámenes 2.886 de 1969, 33.006 de 1984. Y los más recientes 5.380 y 29.549 de 2000, y 10.790 de 2002, donde se apunta que acto administrativo es toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa, y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él.

<sup>18</sup> Corte de Apelaciones de Concepción (rol 1319-02) de 10.9.2002, en La Semana Jurídica N° 109 (9-15 diciembre 2002) pág. 11. La Corte Suprema declaró desierto recurso de casación el 21.11.2002 (rol 4012-02).

<sup>19</sup> Recurso de protección *Lobos Sandoval*, Corte de Antofagasta 31.1.1983 (considerando 18°), Corte Suprema (confirma) 15.3.1983, en RDJ 80 (1983) 2.5, 40-45.

3. Por nuestra parte, insistiremos en abandonar la errada técnica de indagar, apriorísticamente, qué notas conceptuales deberían darse al acto administrativo, y sustituirla por el método de investigar primero el derecho positivo y –sobre esa base– averiguar cómo está regulado. Puesto que el tratamiento adecuado del acto administrativo debe ser un reflejo del derecho chileno aplicable, dejando de lado categorías o instituciones que sólo tienen cabida en otros ordenamientos. Sin perjuicio, lo anterior, de reconocer lo difícil que resulta inferir una concepción doméstica del acto administrativo que sea coherente y armoniosa, a la vista de una legislación casuística y nada dada a la sistematización. Circunstancia que ha hecho necesario acudir aquí a ciertos desarrollos doctrinarios externos, en cuanto contribuyen a explicar de mejor manera esa idea que se induce de la preceptiva administrativa chilena.

4. El caso es que, si se repasa la Constitución, podrá observarse que esta, a lo más, se refiere a los "actos de la Administración" (art. 98) o a los "actos del Gobierno" (art. 52), o usa vocablos como "acto o resolución de autoridad administrativa" (art. 12), "orden" u "órdenes" (art. 19 N° 7 letra c y art. 111), "disposiciones generales de policía" (art. 19 N° 13), "disposición de autoridad pública" (art. 19 N° 16), "acto" (art. 19 N° 24 inc. 3°) o, de modo más usual, la palabra "medida" (arts. 32 N° 13 y 40, 41, 42, 44 y 45).

La Legislación, sin mayor desarrollo conceptual (hasta la ley 19.880, según veremos), esporádicamente y muy de cuando en cuando, emplea la expresión "actos administrativos", como es el caso de la Ley 18.575 sobre bases generales de la Administración del Estado (art. 10), y la Ley orgánica de administración financiera del Estado, DL 1.263 de 1975 (art. 44). La Ley 20.600, a propósito de los Tribunales Ambientales, alude al "acto administrativo de carácter ambiental" como "toda decisión formal" emitida por la Administración del Estado y cuyo contenido se relacione con un instrumento de gestión en ese orden de materias (art. 17 inc. 2°). En el plano comunal, la ley 18.695 señala que "las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones", y así en otros muchos cuerpos legales donde se alude a una variada tipología de actos, como "protocolos", "normas técnicas", "programas", etc., a los cuales ya nos referiremos en el momento de su clasificación.

5. Es que en nuestra normativa los actos administrativos suelen conocerse más por su "forma de emanación" que por su contenido. Suelen emplearse expresiones que aluden, más que a su sustancia o esencia (contenido), a sus solemnidades o formas externas de emanación, esto es, a los documentos o textos que los sancionan (continente)<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional, en sentencia (rol 2253) de 30.8.2012 (considerando 17°), con apoyo en la doctrina de E. Soto Kloss, *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (2009), Legal Publishing Chile

En la Constitución se habla de los "reglamentos, decretos e instrucciones" del Presidente de la República (art. 32 N° 6), en una terminología que viene de la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 171 N° 1); de las firmas ministeriales que deben concurrir para su validez (art. 35); del trámite de toma de razón a que pueden estar afectos los "decretos y resoluciones" (art. 99) y de la impugnación de esos mismos "textos" ante el Tribunal Constitucional (art. 93 N° 9 y 16).

A su turno, las leyes han impuesto las voces "decreto supremo" y "resolución" para individualizar los documentos formales que emanan del Primer Mandatario o de un Ministro por orden de él, y de los Jefes de Servicio, respectivamente (art. 17 DFL 7.912 de 1927, ley de ministerios; arts. 1° y 10 ley 10.336, etc.) en donde se abrazan aquellos actos decisorios más importantes para el ordenamiento positivo, precisamente por su aptitud para provocar determinados cambios hacia el futuro.

### Definición de la ley 19.880

Enlaza con lo anterior la ley de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (29.5.2003), que en su art. 3° dice así:

*Concepto de acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

*Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.*

*Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.*

*El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro 'Por orden del Presidente de la República', sobre asuntos propios de su competencia.*

*Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.*

*Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.*

(Santiago), 236. Atinente a que un mismo documento puede contener varios actos administrativos distintos, Dictámenes 34.005 de 1996 y 69.448 de 2009.

*Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente<sup>21</sup>.*

1. Huelga decir que circulan definiciones sustanciales, para efectos académicos, mucho mejores que este concepto meramente formal adoptado por la ley 19.880, de la doctrina italiana<sup>22</sup>.

Sin embargo, la crítica se atenúa cuando se observa que en nuestra legislación tradicionalmente los actos administrativos fueron conocidos más por sus solemnidades o formas de emanación, esto es, por los documentos o textos que los sancionan (continente), antes que por su esencia o sustancia (contenido)<sup>23</sup>. Además de ser, la noción dada, acorde con el objetivo perseguido por el Legislador en este cuerpo normativo, cual es hacerse cargo de aquella "forma que prescribe la ley" aludida en el art. 7° de la Constitución como requisito de validez de la actuación de los órganos del Estado.

No es esta, por cierto, una definición completa que encierre una comprensión cabal de todos los actos administrativos que pueden darse<sup>24</sup>. Su mérito reside en abrirse a la existencia de una pluralidad de actos administrativos y en explicar satisfactoriamente que a cada tipo de acto (según su diferente contenido) corresponde un distinto documento de expresión (continente)<sup>25</sup>, conforme venía explicando parte de la cátedra con anterioridad.

Útil para precisar, enseguida, la forma cómo se tramitan y expresan aquellos actos precisos —los decisorios— que en esta concreta normativa interesan al Legislador.

<sup>21</sup> Agrega la norma que "Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional" (inc. 8°).

<sup>22</sup> Eduardo Soto Kloss, *La noción de acto administrativo en el derecho chileno. Una perspectiva sustancial*, en "Ley 19.880, sobre procedimientos administrativos" (2004). Conferencias Santo Tomás de Aquino (Universidad Santo Tomás) 33-44.

<sup>23</sup> Lo hacía notar así la Contraloría en su referente Dictamen 2.886 de 1969, según explicáramos en nuestras *Lecciones sobre acto administrativo I*, multicopiado en Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (1994).

<sup>24</sup> Las "instrucciones" no se enmarcan en ninguno de los conceptos de acto administrativo que consagra este art. 3°, ha señalado la Contraloría General en Dictámenes 39.353 de 2003 y 8.601 de 2004. Lo que es efectivo, puesto que la finalidad de estos actos administrativos no consiste más que en ilustrar la ley vigente, poniendo en lenguaje sencillo y didáctico lo que la ley dice en términos científicos o técnicos. Lo anterior, sin perjuicio que algunas leyes especiales incluyan a las "instrucciones" dentro del término "resoluciones", como sucede con el art. 12 de la LOC 18.695 de municipalidades.

Tampoco este art. 3° considera la existencia de aquellos actos administrativos presuntos que concluyen por aplicación del silencio administrativo, merced al art. 66 de la misma ley 19.880.

<sup>25</sup> Salvado el principio de primacía de la realidad (en derecho las cosas son lo que determina su esencia y no su nomenclatura o denominación), aplicable cuando —por ejemplo— una simple providencia encubre una decisión: Corte Suprema 20.2.2002, RDJ 99 (2002) 2.5, 31-35. Análogo predicamento véase en sentencia de 11.1.2007 del Tribunal Constitucional (rol 591), respecto a un reglamento presidencial que se caratula como resolución exenta de origen ministerial (especialmente considerandos 25° y 26°).

2. En efecto, el art. 3° de la ley tipifica tres categorías de actos administrativos distintos: los decisorios o declarativos de voluntad (que se contienen en decretos y resoluciones)<sup>26</sup>, los dictámenes o declaraciones de juicio (que se materializan en informes u oficios), y los actos de constancia o conocimiento (que se expresan en certificados o registros).

Pero, una vez que el Legislador admite que todos ellos constituyen "actos administrativos", a continuación sólo regula la forma de emisión de los primeros, de los actos decisorios o de voluntad (aquellos que, con fuente en la ley, innovan afectando situaciones jurídicas subjetivas o el ordenamiento objetivo en general), sea que se manifiesten expresamente en decretos o resoluciones (arts. 3°, incs. 1°-5°, y 8°), o sea que se tengan por emitidos presuntamente en silencio de la Administración (arts. 64-66)<sup>27</sup>.

2.1) Por eso "para efectos de esta ley" únicamente comprende "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad", según advierte el inc. 2° del art. 3 copiado. Y, por lo mismo, el art. 1° inc. 2° ya había aludido antes a la "toma de razón", en el entendido que a este trámite solo están afectos los "decretos y resoluciones", según la Constitución (art. 99) y la ley orgánica de la Contraloría General (art. 10), que son precisamente aquellos documentos en que se recogen los actos volitivos o decisorios.

En el plano de los principios, al tratar de la celeridad, alude únicamente a la "decisión" (art. 7° inc. 2°); atinente al principio conclusivo solo menciona al "acto decisorio" (art. 8°); en cuanto al de economía dice que "se decidirán en un solo acto..." (art. 9° inc. 2°); cuando consagra el de imparcialidad se refiere a "las decisiones que adopte" la autoridad (art. 11 inc. 1°) y, en cuanto al principio de inexcusabilidad, ordena la emisión de una "resolución expresa" (art. 14 inc. 1°).

En el campo de las normas de procedimiento, al indicar quiénes son interesados, la ley 19.880 los circunscribe a los afectados por "la decisión que se adopte" o por la "resolución" que se emita (art. 21 N°s 2 y 3); la prueba en el procedimiento es exigida para adoptar la "decisión" (art. 35); vuelve varias veces a mencionar sólo a la "resolución" (arts. 37, 39 y 40), y concluye la ley regulando la "resolución final", a cuyo respecto dice que "La resolución final

<sup>26</sup> El DS 26 (Ministerio Secretaría de la Presidencia) de 2001 (Diario Oficial 7.5.2001), sobre secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado, art. 3°, para efectos de ese reglamento, había entendido por "a) Actos administrativos, las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública".

<sup>27</sup> El Tribunal Constitucional, en sentencia de 11.9.2012 (rol 2153), hizo hincapié en que a los actos administrativos decisorios se les aplica preferentemente el principio de publicidad consagrado en el art. 8 de CPR (considerando 64°). Eso y más importante es que en estos actos se refleja en toda su magnitud el poder del Estado, en su capacidad innovadora para alterar un estado de cosas para el futuro.

que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados" (art. 41 inc. 1°).

2.2) Por lo tanto, más allá de la alusión que a ellos hace el art. 3 de la ley 19.880, sus normas siguientes no se aplican a los dictámenes o declaraciones de juicio (que se contienen en informes), ni a los actos de constancia o conocimiento (que se contienen en certificados)<sup>28</sup>, ni a otros actos administrativos de naturaleza diferente<sup>29</sup>.

salvo los casos específicos en que la ley alude inequívocamente a los "informes" previos a un procedimiento administrativo (art. 17 letra h) o se refiere expresamente a los informes emitidos durante un procedimiento ya iniciado (arts. 37 y 38).

3. En definitiva, la ley 19.880 entiende por "acto administrativo terminal" (art. 18) o "resolución final" (art. 41)<sup>30</sup> aquel "acto decisorio que se pronuncia sobre la cuestión de fondo", en el que la Administración "expresa su voluntad" (art. 8°) y con el cual concluye el procedimiento.

3.1) Sin desmedro –lo dicho– de tener presente que, durante el desarrollo mismo del procedimiento, antes que éste quede afinado, junto a los actos administrativos interlocutorios o de mero trámite, pueden producirse otros muchos actos decisorios previos. Como sería la determinación de eliminar o rechazar la participación de un tercero en calidad de interesado, o el acto de negarle a las partes el acceso a las piezas que componen el expediente, por ejemplo.

Estos actos decisorios adoptados durante el curso del procedimiento poseen su propia individualidad. De modo que, siendo separables de la resolución final, en la medida que surtan efectos independientemente de ésta, pueden ser impugnados de manera autónoma, tan pronto son puestos en conocimiento de las personas a quienes tocasen<sup>31</sup>.

3.2) Respecto al acto "terminal" o "final", cabe advertir que la decisión administrativa puede provenir de un órgano colegiado o unipersonal, teniendo especialmente en cuenta que las facultades de dirección máxima de los servicios

<sup>28</sup> Tales actos se configuran cuando la Administración –sin innovar– se limita a constatar un hecho o situación preexistente, dejando constancia del mismo en sus registros y expidiendo los certificados que los interesados le pidan en su momento.

<sup>29</sup> Ver nota 23 anterior.

<sup>30</sup> La expresión "resolución" aquí debe tomarse en su acepción amplia, comprensiva de los "decretos y resoluciones", acorde con el art. 3° incisos 1°-5° de la misma ley, y conforme a la definición que a dicha palabra le otorga el Diccionario de la Lengua Española, entendida como "cosa que se decide", incluidos los "decretos" de la autoridad gubernativa.

<sup>31</sup> La Contraloría tradicionalmente ha entendido que las reclamaciones deben plantearse recién cuando el procedimiento finaliza, porque lo contrario produciría dilaciones innecesarias, entorpeciendo su desarrollo (Dictámenes 16.604 de 1960, 4.499 de 2002, etc.).

públicos el legislador puede confiarlas a un consejo u órgano colectivo, o al respectivo jefe superior, según la ley 18.575 (art. 31).

En el segundo caso, como los acuerdos de los cuerpos colegiados se adoptan en sala de manera verbal, para su ejecución es requisito que se contengan en una resolución del órgano unipersonal, según una antigua jurisprudencia administrativa (Dictámenes 40.966 de 1956, 25.562 de 1966, 39.905 de 1971), que el inc. 7º del art. 3º de la ley 19.880 ha reiterado al disponer que "Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente"<sup>32</sup>.

3.3) Otro caso especial ocurre cuando la ley establece que un órgano colegiado ha de adoptar un acuerdo respecto a la ocurrencia y calificación de ciertos hechos, dando por establecida una cierta situación, pero entregándose al Presidente de la República la decisión acerca de la medida a adoptar a su respecto.

Como es el caso del Consejo de Monumentos Nacionales de la ley 17.288, quien determina si cabe declarar como tales los objetos que estime del caso, a través de un acuerdo, para luego solicitar la dictación del decreto supremo correspondiente. Lo mismo que la Comisión Nacional encargada por la ley 18.525 de investigar la existencia de distorsiones en el precio de las mercaderías importadas, a la cual le compete resolver sobre los hechos investigados, aunque es un decreto supremo posterior el que, a recomendación suya, fija la aplicación de las consiguientes sobretasas arancelarias, derechos antidumping o derechos compensatorios que prevé la misma ley.

### Concepto para nuestra cátedra

Con los antecedentes acopiados, podríamos definir al acto administrativo como toda declaración que un sujeto dotado de potestades públicas administrativas emite unilateralmente, con el fin de satisfacer una determinada necesidad pública.

De esta definición derivan las siguientes notas que han de estudiarse separadamente.

#### 1. Se trata, en primer lugar, de una "declaración"

1.1) Como declaración quiere decir exteriorización, este punto nos permite diferenciar los actos administrativos de los hechos o actividades puramente

<sup>32</sup> Por otra parte, el art. 65 de la ley 10.336, orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, preceptúa que los vicepresidentes o funcionarios de los servicios descentralizados que den curso a acuerdos que autoricen pagos ilegales, compartirán la responsabilidad pecuniaria derivada de tales acuerdos con los consejeros o directores que concurran con sus votos a la aprobación de los mismos, salvo que hubieren representado por escrito la ilegalidad y el órgano colegiado hubiere insistido en el acuerdo.

materiales u operaciones físicas de la Administración, que quedan al margen de la definición. Mientras estos últimos –los hechos– simplemente se realizan o ejecutan, aquéllos –los actos administrativos– poseen expresión externa; se manifiestan a través de declaraciones.

1.2) Por lo mismo, se excluyen también de esta definición los, así llamados, "actos tácitos". Fuera del caso del acto presunto, el acto administrativo –en tanto acto jurídico– se expresa o exterioriza como tal; y dependiendo del mayor o menor grado de precisión en que aparezca o se refleje su contenido (objeto) y/o fundamento (motivo), puede hablarse de actos administrativos explícitos y de actos implícitos.

Pero los denominados actos tácitos son en verdad meras actuaciones fácticas, conductas o actitudes, por lo que no permiten inferir la existencia de actos administrativos tácitos de la Administración o que se produzcan por "*facta concludentia*". No se trata de actos jurídicos propiamente tales, sino simples hechos materiales, meras tolerancias o, incluso, omisiones de la autoridad<sup>33</sup>.

1.3) Atinente a *qué* se declara, hemos dicho que esta manifestación puede ser de variado "contenido" u "objeto"<sup>34</sup>, y así es posible hablar de actos administrativos:

- decisorios o de voluntad orgánica, esto es, que innovan afectando las situaciones subjetivas de sus destinatarios (actos de efectos singulares, ya de beneficio, ya de gravamen), o que innovan en el ordenamiento jurídico objetivo (actos de efectos generales o reglamentarios), y que para su validez deben contenerse en decretos o resoluciones;
- de conocimiento, es decir, que se limitan a constatar y estampar ciertos hechos o circunstancias preexistentes que le constan a la Administración, y que deben contenerse en registros o certificados, y
- de razonamiento, o sea que –sin invadir el ámbito de lo judicial– se circunscriben a interpretar situaciones o normas jurídicas, y que deben contenerse en informes, oficios o dictámenes.

#### 2. La declaración en que el acto consiste, debe proceder de un "sujeto dotado de potestades públicas administrativas"

2.1) Ello excluye, pues, los actos jurídicos de los destinatarios o receptores del acto administrativo, que aunque también son actos jurídicos regulados por

<sup>33</sup> En la jurisprudencia administrativa: dictámenes 34.919 de 1970; 23.077 de 1988; 14.944 de 1991; 55.344 de 2006. Con matices: dictámenes 27.447 de 1996 y 32.860 de 2000. Un caso interesante en la jurisprudencia judicial: en RDJ 95 (1998) 2.5, 176-179.

<sup>34</sup> Para Zanobini, en *Curso de Derecho Administrativo*, Giuffrè (Milán) 5ª ed. (1947) vol. I pág. 187, acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa. Consúltese además a Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, IEP Madrid 1970 vol. I 5ª ed., 419 y 520, y el clásico García de Enterría-Fernández Rodríguez, *Curso de derecho Administrativo*, Civitas (Madrid) 3ª ed. (1979) 456. Más antecedentes en Santiago Muñoz Machado, en [www.iustel.es](http://www.iustel.es)

el derecho administrativo, quedan sometidos a un régimen sustancialmente distinto.

2.2) Emisor del acto administrativo podrá ser cualquier sujeto que ejercite poderes públicos administrativos, aun cuando no forme parte integrante de los cuadros orgánicos de la Administración Pública.

Por ejemplo, ambas Cámaras del Congreso Nacional están investidas de potestades normativas, para dictar los reglamentos internos referentes a nombramientos, promoción, deberes, derechos, responsabilidad, cesación de funciones y régimen estatutario de su personal (art. 2° ley 18.918, sustituido por ley 19.297), y para emitir las normas reglamentarias a fin de regular su organización y funcionamiento interno (art. 4°).

Las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema también tienen poderes administrativos análogos, para dictar "autos acordados" (arts. 66 y 96 N° 4 Código Orgánico de Tribunales).

Incluso un simple particular podrá ser autor de un acto administrativo, en la medida en que detente el carácter de concesionario de un servicio público (aunque éste actúa por la Administración, no cambia su condición de persona privada).

Ya que el poder Administrador es obviamente el que realiza la mayor parte de la función administrativa, este curso se refiere a los actos administrativos que provienen de la Administración del Estado.

2.3) A la inversa, no caben dentro de esta noción todos aquellos actos en que la Administración ejercita poderes de otra naturaleza, en que no ejerce funciones administrativas. De allí se sigue que no todo acto de la Administración constituye, necesariamente, un acto administrativo.

En el caso del decreto promulgatorio de ley y del decreto con fuerza de ley, que por su contenido no son actos administrativos, ya que los emite el Presidente de la República en su función de legislador.

2.4) Es fundamental retener que el acto administrativo es consecuencia del ejercicio de una "potestad pública administrativa". Es decir, no hay actos administrativos sin antes existir una atribución legal que lo autorice en forma expresa.

Por ende, a diferencia del negocio jurídico privado, el acto administrativo es "esencialmente típico", nominado, ajeno por completo al principio de la autonomía de la voluntad. Como acá juega el principio de legalidad, el acto no es una manifestación de la voluntad o del libre albedrío del funcionario que lo expide, porque éste ha de ceñirse estrictamente a las atribuciones que le franquea el ordenamiento jurídico.

### 3. En tercer lugar, se describe como un acto jurídico "unilateral"

3.1) Peculiaridad esencial, característica fundamental del acto administrativo es que, para nacer a la vida del derecho, para dar origen a una relación jurídica con sus destinatarios (particulares o funcionarios), no se requiere la aquiescencia de éstos, bastando la sola declaración unilateral de la Administración.

3.2) Lo anterior no obsta que pueda intervenir la voluntad de ese tercero destinatario: hay actos administrativos que antes de dictarse requieren "petición de parte" (art. 8° ley 18.575), y hay otros cuyos efectos quedan supeditados a la conformidad del tercero (como los nombramientos de funcionarios, que requieren "aceptación" posterior del interesado; art. 22 ley 18.834).

Más en los casos antes referidos se trata de actos jurídicos sucesivos y diferenciados, como propios de cada uno de los distintos sujetos que intervienen en la relación. No deben confundirse, por consiguiente, con los actos contractuales o bilaterales, en que la Administración procede de común acuerdo con otro sujeto de derecho y en donde la declaración de ambos es conjunta o simultánea, para refundirse en un mismo y único acto.

### 4. Y que tiene por finalidad "satisfacer una determinada necesidad pública"

Como la ley en que se justifica, el acto administrativo es también una ordenación racional en aras al bien común. Recuérdese que el Estado, en general, "está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común" (art. 1° inc. 4° CPR) y que a cada una de las entidades que componen su Administración, en particular, la ley les ha asignado un fin específico, un bien común sectorial o "función" propia (art. 65 inciso cuarto N° 2 CPR; principio de especialidad), que debe coexistir con aquél.

Es la idea que repite la ley 18.575: "La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo a las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal" (art. 3° inc. 1°). De allí que todo acto administrativo –tanto aquellos que tienden a cubrir una necesidad pública de manera directa como aquellos que satisfacen necesidades internas del propio servicio a que pertenece el órgano emisor– ha de ser dictado para lograr dicho objetivo determinado y concreto.