

Otros²⁴² han precisado con mayor detención sus requisitos al indicar sobre uno los elementos que tipifican este instituto, que son los siguientes: (a) un sujeto activo o expropiante; (b) un sujeto pasivo o expropiado; (c) una declaración de expropiación o acto expropiatorio; (d) un objeto de la expropiación; (e) una causal; (f) un procedimiento; (g) una indemnización.

La doctrina ha distinguido las fases de la expropiación, que son las siguientes:²⁴³ (a) una *fase legislativa*, en virtud de la cual se califica la causal de expropiación y se autoriza la expropiación dada las causales constitucionalmente admisibles; (b) una *fase administrativa* en la cual se operacionalizan algunos supuestos establecidos por la ley, entre los cuales se encuentra la precisión del objeto susceptible de expropiación (identificación), la determinación de sus deslindes y su comunicación; (c) finalmente, una *fase judicial*, que es aleatoria, y que se aplicará en el caso de que el expropiado reclame en relación al contenido del acto administrativo que ordena la expropiación.

Como se aprecia, no basta con que la autoridad administrativa tenga las facultades genéricas de expropiación, bajo causales admisibles constitucionalmente. Es un supuesto de la esencia del acto expropiatorio que el bien sea susceptible de expropiación y sólo lo será en la medida que cumpla con los requisitos que el constituyente decretó como admisibles.

IV. TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

55. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ADMINISTRACIÓN. La literatura afirma que el influjo estructural de los derechos fundamentales sobre el Derecho Administrativo tras la Segunda Guerra Mundial ha sido determinante en dos sentidos. En primer lugar, ha subjetivizado los títulos de intervención, lo que ha generado limitaciones estructurales al ejercicio de las potestades administrativas. En segundo lugar, ha ampliado las tareas de la Administración, así como ha alterado las reglas clásicas de las relaciones entre la Ley y la Administración²⁴⁴. Esto irónicamente supone, como se afirma, que para garantizar las diversas modalidades de derechos

²⁴² MENDOZA (2002) 391.

²⁴³ CEA EGAÑA (2004, II) 545, 547.

²⁴⁴ SCHMIDT-ASSMANN (2003) 72.

fundamentales, el Estado requiere establecer reglas mínimas de dignidad, y esas, necesitan de la intervención habitual de la Administración, así como recursos para su financiamiento²⁴⁵.

En ese contexto, los derechos fundamentales actúan como límite a las habilitaciones de intervención administrativa, guían el ejercicio de la discrecionalidad administrativa e imponen el otorgamiento reglado de ciertas autorizaciones administrativas. También imponen obligaciones de hacer a la Administración y sirven para la resolución de colisiones normativas. Por medio de los mandatos de proporcionalidad, igualdad y seguridad jurídica, todos ellos derivados de los derechos fundamentales, el Derecho Administrativo da respuesta a elementales necesidades de racionalidad, prudencia y orientación.

56. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CONDICIONANTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Los derechos fundamentales condicionan el Derecho Administrativo en diferentes dimensiones, por ejemplo: (a) derechos fundamentales como derechos de defensa (garantías que aseguran la libertad frente a la intervención de la Administración, es decir, prohibición de exceso); (b) derechos fundamentales como mandatos de protección (prohibición de omisión); (c) dimensión prestacional (en la medida que muchas libertades dependen de prestaciones públicas, por ejemplo, seguridad individual); (d) derechos fundamentales como una dimensión procedimental (como mecanismo esencial de protección de derechos fundamentales); (e) derechos fundamentales como una dimensión jurídico-organizativa (protección de derechos mediante organizaciones públicas).

Los derechos fundamentales han aportado al Derecho Administrativo una especial sensibilización en relación a las consecuencias de sus actuaciones públicas, lo que ha significado superar la teoría de las formas. Lo anterior ha generado una evolución del concepto de intervención administrativa (desde la intervención imperativa a la intervención preventiva).

Hoy la construcción sistemática del Derecho Administrativo ha recibido un impulso decisivo al utilizar como punto de partida el reconocimiento de los derechos fundamentales como supuestos de actuación. Lo que se

²⁴⁵ HOLMES-SUNSTEIN (1999) 120.

ha derivado en: (a) considerar la proporcionalidad en el ejercicio de potestades administrativas; y (b) el reconocimiento de áreas específicas de la intervención pública que requieren de tratamiento especial (urbanismo, medioambiente, etc.).

57. ¿CÓMO HA ENTENDIDO EL TC LA RELACIÓN ENTRE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y DERECHOS FUNDAMENTALES? Existe acuerdo que cuando las intervenciones públicas se enfrentan con derechos fundamentales, su escrutinio es más exigente, lo que explica en parte el debate tras los tipos de reserva legal en nuestro sistema constitucional. Nuestro Tribunal Constitucional²⁴⁶ ha establecido un estándar para legitimar las intervenciones administrativas sobre derechos fundamentales, asumiendo por supuesto que el mandato inicial de esa intervención es privativa del legislador, como consecuencia

²⁴⁶ STC Rol N° 325. En el mismo sentido Roles 370, 373 y 388.

Profundizando en un criterio semejante, aunque esta vez referido a la relación entre la potestad reglamentaria y la reserva de ley, este mismo Tribunal señala que “[N]o puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica” (STC Rol N° 370, C. 19). Lo anterior, como consecuencia de lo sostenido por este mismo tribunal en su sentencia Rol N° 325, en la cual impone como condición del ejercicio de las potestades administrativas su “especificidad”, es decir, que las medidas a adoptar sean establecidas concretamente por medio de la ley. (C. 40). Estos criterios han sido reconocidos posteriormente por la STC Rol N° 388.

Por lo tanto, enunciados generales y abstractos, sin definición concreta de la potestad que se utiliza, carecen de eficacia. Lo anterior es aún más diáfano si se considera que el Tribunal Constitucional repudia competencias conferidas a servicios públicos por la vía reglamentaria. (STC Rol N° 444, C. 15 a 18). Idéntica conclusión es posible de extraer de las sentencias Rol N° 379.

Un criterio semejante había señalado este Tribunal cuando debía ejercer el control de constitucionalidad, si bien sobre una LOC, en la medida que la indeterminación de las referencias a otras normas “vigentes” impedía ejercer un adecuado control porque “al remitirse a normas legales anteriores, sin distinción alguna y sin otra limitación que la de no oponerse a esta ley, impide que el Tribunal ejerza, a cabalidad y razonablemente, el control de su constitucionalidad, habida consideración de la abundante y compleja legislación que existe sobre el particular”. (STC Roles N° 78, C. 28). Idéntico criterio siguió cuando declaró inconstitucionales normas que asignaban competencias con expresiones como “entre otras”, “primordialmente” y “principalmente”, pues dichas fórmulas generan indeterminación que no se aviene con la Carta Fundamental, por ausencia de especificidad (STC Rol N° 284, C. 9° y 10°).

del contenido y redacción del art. 19 N° 26 de la CPR. Concretamente ha señalado que:

“Que, en este sentido, es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos deben reunir los requisitos de “*determinación*” y “*especificidad*”. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal”.

Por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha establecido estándares para las medidas intrusivas de la actividad administrativa²⁴⁷: (a) *en primer lugar, no basta la remisión constitucional a “la ley” para configurar cualquier potestad de intervención frente a un derecho fundamental*. Por ejemplo, sostiene el Tribunal Constitucional que la Constitución al garantizar en el artículo 19 N° 4° “el respecto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”, agregando en el N° 5 “la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicaciones y documentos privados”, los que sólo pueden “interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”, suponen que “ello no permite al legislador dictar normas que impliquen afectar el núcleo esencial del derecho asegurado o despojarlo de la protección que le corresponde”; (b) *en segundo lugar, sólo son compatibles con la Constitución competencias que tienen pautas objetivas, y no remisiones amplias exentas de control*. En este contexto, las normas que habiliten a actuar “sin trazar en la ley las pautas objetivas y sujetas a control que aseguren que dicho órgano estatal se ha sometido a ellas” afectan la constitucionalidad de las mismas; (c) por último, *si se otorga por la ley a*

²⁴⁷ Ver Rol N° 433.

una autoridad administrativa una potestad discrecional indeterminada es inconstitucional. Afirma este Tribunal que al permitir una norma legal el ejercicio de una competencia discrecional, que además es indeterminada, puede afectar derechos indeterminadamente²⁴⁸.

Considerando los criterios señalados por el Tribunal Constitucional, relativo a autoridades administrativas, es posible afirmar que en la actualidad existen estándares constitucionales que es necesario cumplir para legitimar las intervenciones de autoridades estatales que tengan efectos ablatorios sobre derechos. Estos serían: (a) no es cobertura suficiente que la garantía pueda regularse por ley por expresa remisión constitucional, pues la medida no puede afectar el derecho en su esencia (Reserva material); (b) para la intervención es necesario que la ley disponga de pautas objetivas (criterios precisos) que habiliten la intervención, siendo insuficiente criterios institucionales e incluso remisiones reglamentarias que definan el momento y la oportunidad²⁴⁹; (c) la intervención siempre debe estar sujeta a control; (d) este control debe ser heterónomo, es decir, corresponde al Juez no siendo suficiente el autocontrol administrativo; y (e) debe ser posible y real el derecho a reaccionar oportunamente (derecho a la defensa) para evitar la afectación de la garantía²⁵⁰.

De este modo, otorgar competencias genéricas a una autoridad administrativa para afectar garantías constitucionales resulta inadmisibles si no se cumplen los precitados estándares, toda vez que ello generaría una “competencia discrecional” que no es compatible con procedimientos racionales y justos²⁵¹, sobre todo por la ausencia de control para los cua-

²⁴⁸ Ya había sostenido el TC que “la potestad discrecional no puede tener validez alguna cuando sobrepasa o desborda la Constitución Política y ello ocurre cuando la disposición legal que la concede coloca al funcionario o servicio que puede ejercerla, sin sujeción a control judicial alguno, en posición de que con su actuación afecte o desconozca las libertades y derechos que la Constitución asegura a todas las personas”. STC Rol N° 198, C. 10°.

²⁴⁹ Este criterio aplicable a garantías constitucionales exige según el TC *especificidad* del derecho afectado, y *determinación* de la medida a adoptar en cobertura legal completa. SSTC Roles N°s. 325, 370, 373 y 388. Esta tesis fue nuevamente replicada en las inaplicabilidades y sentencia de inconstitucionalidad de la tabla de factores de Isapres. SsTC Roles N°s.

²⁵⁰ CORDERO VEGA (2007) 16.

²⁵¹ SSTC Roles N°s. 349, 376 y 437.

les los registros materiales de las actividades de la autoridad en cuestión resultan esenciales.

Esta forma de enfrentar los problemas por parte del Tribunal Constitucional da cuenta de que, en su opinión, resulta fundamental para la cobertura adecuada del principio de legalidad la precisión y determinación de las competencias asignadas por la ley a las autoridades administrativas, no sólo para su ejercicio, sino también para su adecuado control.

Como se puede apreciar, la teoría de los derechos fundamentales, ya estudiada en el curso de Derecho Constitucional, supone impactos en las condiciones, formas y consecuencias de la intervención administrativa.

V. EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD

58. CONTENIDO DE LA SERVICIALIDAD. El artículo 1º de la Constitución enumera en sus distintos incisos los diferentes deberes del Estado para con sus miembros, los cuales no son roles “subsidiarios” ni de segundo orden, sino prescripciones Constitucionales imperativas y absolutamente primordiales en la definición del quehacer del Estado.

Una de esas disposiciones es el citado inciso cuarto del artículo 1º, base de la cláusula de la servicialidad, que señala: “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 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”.

Es interesante destacar en relación al contenido de esta norma lo que se ha señalado la literatura²⁵², al indicar que, sobre la base de los antecedentes recogidos de las Actas de la Comisión de estudios de la Nueva Constitución, que la norma establece en la consagración del principio de servicialidad del Estado hacia las personas, una garantía sustantiva de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar las garantías

²⁵² PANTOJA BAUZÁ (1998) 168.

netamente formalistas contempladas por el artículo 7° inciso 1° en relación a las exigencias de investidura regular, competencia y forma que se le imponen a la actuación de los órganos del Estado como requisito de validez de sus actuaciones. La *desviación de poder* podría configurarse a través de distintos subterfugios que eludieran la anulación del acto por defectos de forma, consiguiendo en definitiva un órgano estatal actuar dentro de esos límites formales establecidos pero incumpliendo la voluntad del legislador en el fondo²⁵³. Así, el inciso 4° del art. 1° de nuestra Constitución vendría a significar el principal coto a la concurrencia de este vicio de fondo. Se afirma que esta norma representa, en definitiva, la consagración de la verdadera razón de ser del Estado, la cual es “estar al servicio de la persona humana, y su finalidad, promover el bien común”, disposición conforme a la cual las autoridades necesariamente tendrían que respetar aquel principio básico de la convivencia nacional y ajustar su actividad a los fines prescritos por la Constitución Política de la República, bajo pena de responsabilidad y sanción.

Ahora bien, el Estado es, en conjunto, los poderes públicos, por lo que estas obligaciones y deberes pasan a ser parte del estatuto primordial de cada uno de ellos. Este inciso 4° establece deberes, a mi juicio, de lealtad y de honestidad en las relaciones del Estado con las personas, las cuales han sido previamente declaradas como libres e iguales en dignidad y derechos²⁵⁴. Su actuación debe contribuir al desarrollo óptimo de las personas, y en ese sentido, se proscriben las actitudes o comportamientos oportunistas e injustas del Estado para con ellos.

Por tal motivo, es admisible sostener que es esta norma la que sirve de base al denominado principio de confianza legítima.

59. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA COMO MANIFESTACIÓN DE LA CLÁUSULA DE SERVICIALIDAD. No es admisible, sin afectar la buena fe y lealtad que debe existir entre la Administración y los ciudadanos, disponer de un comportamiento oportunista de parte de esta (al cambiar de opinión drásticamente), afectando esas condiciones favorables y generando consecuencias negativas para la estabilidad y la seguridad jurídica.

²⁵³ Ver N°s. 86 y 220.

²⁵⁴ Artículo 1° inciso 1° de la Constitución.

Contemporáneamente estos límites adicionales son conocidos tras la denominación “protección de la confianza legítima”, creada en la jurisprudencia alemana, desarrollada por el Derecho Comunitario y aplicada con cierta uniformidad en los países europeos²⁵⁵. Ese criterio, lo ha reconocido nuestra jurisprudencia administrativa,²⁵⁶ constitucional²⁵⁷ y judicial²⁵⁸.

²⁵⁵ GARCÍA LUENGO (2002). En este trabajo se puede encontrar una completa referencia de estudios de Derecho comparado (especialmente de Derecho alemán) sobre la figura. Haciendo un exhaustivo y muy sugerente análisis de este principio en el Derecho inglés y en el Derecho comunitario, véase SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO (2002) 233. Sobre la visión del Derecho francés, véase MODERNE (2005) 260. Haciendo un estudio de Derecho comparado muy interesante entre el Derecho inglés, francés y comunitario puede verse SCHONBERG (2000).

²⁵⁶ La Contraloría General de la República ha dictaminado: “Asimismo, el sistema jurídico basado en el precedente administrativo –esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica–, permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, esto es, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes”. Dictamen N° 35.397 de 2007; “La confianza legítima aparece justamente como reacción jurisprudencial frente a la utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción normativa, al menos sin unas ciertas medidas transitorias que paliasen esos efectos tan bruscos. Lo que este principio reclama es una adecuada protección de los derechos e intereses de quienes –más allá de las cargas generales a que se someten todos los ciudadanos– puedan verse especialmente perjudicados por una modificación normativa no previsible para un operador diligente y, por tanto, consciente de la movilidad del ordenamiento jurídico”. Dictamen N° 6210 de 2000.

²⁵⁷ El Tribunal Constitucional ha señalado: “La Constitución valora la certeza que se otorgan los derechos de propiedad adquiridos. En ellos descansa la legítima confianza que hace funcionar el sistema económico que nos rige. De allí que sean exigentes los requisitos que habilitan al legislador para afectar tales derechos de propiedad”. STC Rol N° 506-2006.

²⁵⁸ La Excma. Corte Suprema ha señalado: “[...] principio de confianza legítima, que es manifestación de la más amplia noción de seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras las garantías que se consignan en los números 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del art. 19 de la Carta Política. En tal virtud, era dable suponer que los solicitantes, de transferencia de titularidades esperarán una acogida favorable a sus pretensiones, atendiendo el tiempo transcurrido desde la presentación de la solicitud y considerando, además, los pagos normalmente aceptados por la recurrida”. Corte Suprema, “Sibilia Contreras y otros con Municipalidad de Antofagasta y otros”, 27.10.2005. En este mismo sentido, “Bajo esta premisa, no cabe sino concluir que la Superintendencia del ramo, que no fue consecuente con su propia interpretación, indujo a la empresa reclamante a obrar de una manera que, posteriormente, reprochó como incorrecta. Que este Tribunal

En efecto, la confianza legítima se ha ido imponiendo como límite a los poderes de revisión de la Administración²⁵⁹, consecuencia de las certezas

no puede aceptar la forma en que ha obrado la Superintendencia, la que estima poco seria e impropia de un organismo de la administración del Estado (...) lo cierto es que la propia Superintendencia zanjó toda discusión o duda sobre esta materia, al estampar una afirmación categórica, provocando una actuación de la que posteriormente ha querido obtener provecho procesal (...) cuando la empresa eléctrica que ha reclamado no hizo sino seguir la pauta propuesta, confiando en que ello era lo que procedía. Tal cuestión es inadmisibile y lesiona el principio de confianza en relación con los organismos de la administración del Estado”. Corte Suprema, “Empresa Eléctrica de Talca con SEC”, 24.5.2005, Rol N° 1596-2005.

La Corte también ha señalado que el título de confianza legítima es constitutivo para efectos de una acción de responsabilidad del Estado cuando ha afirmado que este principio “es manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras, las garantías que se consignan en los numerales 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del artículo 19 de la Carta Política. /En tal virtud, era dable suponer que el actor al solicitar la información para adoptar la decisión de realizar una inversión de tal envergadura en la comuna, cumpliendo con todas las exigencias legales y los requisitos para obtener los permisos correspondientes, lo hizo confiado en que el municipio actuaría de manera acorde a su propia normativa y a lo que la autoridad de transporte le ordenaba./ Pero, contrario a ello, la Municipalidad omitió la dictación de la correspondiente ordenanza para regulación de vías y planes de transporte local, lo que vulneró la legítima expectativa del administrado, y lo que su propia normativa le ordena, configurando así la falta de servicio aludida, pues tal actuación en el hecho permitió que las líneas de buses continuaran usando un terminal no adecuado, dejando en desuso el construido especialmente al efecto, omisión que originó los daños que los jueces del fondo tuvieron por acreditados./ *De ello resulta que el comportamiento o gestión municipal impugnada desconoce el deber de actuación coherente que se desprende del principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho Administrativo moderno y que se traduce en la legítima expectativa del administrado, en relación a la conducta de la administración, ello, en el entendido que es el ente de la Administración –municipal en este caso– el que se encuentra en mejores condiciones de evaluar los antecedentes relativos al transporte, puesto que contaba con todas las herramientas legales para dictar la reglamentación para regular y ordenar el transporte rural e interurbano en la Comuna de Santa Cruz, cual es sin duda uno de los fines y obligaciones que se espera que cumpla. Es decir, la Municipalidad, como ente de la Administración local, tuvo un comportamiento impropio y bajo el estándar que le era exigible, en orden a regular conforme a su propia normativa y tal como incluso se le había ordenado, la dictación de la regulación de vías de modo de asegurar que la población contara con los terminales aptos y definitivos acordes incluso a evitar un riesgo y entorpecer el plan regulador y las zonas que para cada actividad están establecidas”. Corte Suprema, “Sociedad Inmobiliaria Inversiones R & T con Municipalidad de Santa Cruz”, Rol N° 7086-2010, 2 de enero de 2013.*

²⁵⁹ Las potestades de revisión las estudiaremos más adelante. Estas están reguladas en la Ley de Procedimiento Administrativo y son clásicamente la revocación e invalidación.

exigidas por la seguridad jurídica. Esta exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Esto no quiere decir que las potestades de revisión no se puedan ejercer en contra de actos firmes, lo que hay es que esta es improcedente cuando con ello se vulneren las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto de los derechos de los particulares como límites a la potestad revisora de la Administración.

La razón de la existencia del principio es preservar el derecho del ciudadano a impetrar previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin sorpresivas variantes en sus vinculaciones jurídicas ya existentes con la Administración²⁶⁰.

Esta orientación se deriva del hecho que tanto la Administración como los demás poderes públicos requieren conservar y obedecer a una ética institucional definida no tan sólo como deber jurídico, sino que también como presupuesto esencial de su supervivencia. Con la noción de “ética institucional”, nos referimos nada más que a un conjunto o cuerpo de valores preestablecidos, desde los que se formulan directrices de comportamiento para la institución y para las personas que la componen; a partir de esas pautas de comportamiento y a través de ellas, la sociedad o el cuerpo social a que da expresión la institución va conformando la mentalidad de sus miembros²⁶¹. El contenido de esta ética institucional se define valorativamente por la conexión que existe entre las normas de más alta jerarquía dentro del sistema jurídico y los valores que ellas contienen, así como por los principios generales de derecho que son reconocidos en algún otro nivel de la jerarquía, como, por ejemplo, el legal.

²⁶⁰ SESIN (2004) 366.

²⁶¹ MORELL OCAÑA (2002) 167, 168. El autor señala que la dimensión social de la ética en general se configura a partir de esta dimensión institucional, por la cual se hace fundamental su estudio; su particularidad esencial radica en su doble identidad moral y política, ya que la ética institucional está centrada en el ideal de la justicia, y va dirigida a buscar un soporte teórico a las distintas opciones políticas que quepan en el contexto constitucional establecido.

De este modo los poderes públicos tienen el deber jurídico de obedecer a esta ética institucional predefinida, de manera que la Administración pública debe servir con *objetividad* a los intereses generales. El concepto de objetividad comprende un estándar ético indiscutible²⁶², que envuelve la necesidad de captar la realidad y a continuación compararla con un patrón de medida, tras el cual se emitirá un juicio de valor respecto de si la Administración ha actuado o no con objetividad²⁶³. Ese patrón de medida está dado por los conceptos de lealtad, confianza, buena fe, seguridad jurídica y otros que son a los que constantemente se apela en función de poder establecer la comparación adecuada entre la realidad y un estándar de exigibilidad en la actuación administrativa²⁶⁴.

Cuando estudiemos más adelante los poderes de revisión de la Administración sobre sus actos, este principio lo analizaremos con mayor profundidad. (Ver N° 224).

VI. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

60. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN LA ADMINISTRACIÓN. Aunque no abordaremos en Derecho Administrativo los orígenes y desarrollos del artículo 4° de la CPR, dado que su estudio correspondió a cursos previos, sí analizaremos los impactos que tiene su interpretación para la Administración.

²⁶² MORELL OCAÑA (2002) 167.

²⁶³ MORELL OCAÑA (2001) 348.

²⁶⁴ MORELL OCAÑA (2001) 349. “Esa ética institucional administrativa se desprende de la función que la Constitución le ha atribuido (a la Administración española): el servicio a los intereses generales, con plena sumisión a la ley y al Derecho. El criterio de medida de la objetividad tendrá que ver, entonces, con aquellas funciones que están presentes, una y otra vez cuando se requiere objetividad de la actuación administrativa; en esos casos, aparece en la jurisprudencia una apelación a la igualdad, seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, etc.; en otros, de modo directo se configura la exigencia de objetividad”. Un ejemplo de ello lo podemos ver en nuestro sistema, en la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 11, que establece el principio de imparcialidad en los siguientes términos: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Por un lado, supone el carácter vicarial de la Administración, es decir, la exigencia de que ésta se encuentra sometida a las instancias políticas que representan formalmente a la soberanía: su papel institucional como organización ejecutora de los mandatos normativos provenientes del Parlamento.

De esto se deriva que la Administración se encuentra diseñada sobre la base de una estructura jerarquizada, sometida al Presidente de la República (arts. 24 y 38.1 de la CPR), quien finalmente es el que tiene legitimidad democrática directa²⁶⁵. Esta misma condición de legitimidad democrática se da tanto a nivel Regional como Municipal. A nivel Regional, porque producto de la reforma constitucional de 2009 (Ley N° 20.390), los Consejeros Regionales serán electos por votación popular, así como en la actualidad lo son los concejales municipales.

Tras la reforma señalada, a nivel regional y local los órganos de deliberación y control disponen de legitimación democrática directa, lo que ciertamente altera las reglas de comprensión del funcionamiento de los organismos administrativos en dichos niveles, como se verá con posterioridad.

Existen dos principios inherentes a la cláusula democrática aplicada a la Administración: (a) la publicidad y (b) probidad. Ambas incorporadas positivamente al texto de la CPR tras la reforma del año 2005, que las han transformado en principios constitucionales de análisis separado.

VII. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD²⁶⁶

61. LA IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD EN EL FUNCIONAMIENTO ADMINISTRATIVO. Este principio supone en términos simples que la actividad desarrollada por la Administración debe ajustarse a un estricto sistema de exposición de fundamentos y de acceso a la información por parte de los ciudadanos de manera de mantener un permanente escrutinio público de las actividades públicas.

²⁶⁵ De esto se deriva la regla del art. 65, inc. 4° N° 2, del texto constitucional ya analizado en clases.

²⁶⁶ Ver CORDERO VEGA (2006) 7; CORDERO VEGA (2010) 19.