

D.S. N° 1.114/1997 de Hacienda, reglamento para la habilitación y concesión de los recintos de depósito aduanero y el almacenamiento de las mercancías.

D.S. N° 199/2004 de Obras Públicas, que aprueba el reglamento de las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas y de las normas sobre calidad de atención a los usuarios de estos servicios.

D.S. N° 315/2010 de Educación, que reglamenta requisitos de adquisición, mantención y pérdida del reconocimiento oficial del Estado a los establecimientos educacionales de educación parvularia, básica y media.

Ley N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España).

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) (Alemania).

EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO*

*Gladys Camacho Cépeda***

Desde 1833... hasta ahora, la República ha mantenido, con los matices propios del transcurso del tiempo y de la evolución de la sociedad, esa impronta original de ser un Estado modelado principalmente bajo la *majestas populi*, encarnada en la soberanía nacional en régimen de representación política, con autoridades instituidas como magistraturas depositarias del poder público y caracterizadas, por lo tanto, por su aptitud para actuar *iure imperii*, en ejercicio de prerrogativas públicas.

ROLANDO PANTOJA

“La doctrina chilena de Derecho Administrativo y su contexto jurídico político”, en *Derecho Administrativo 150 años de Doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 74.

* Abreviaturas. LBPA: Ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado N° 19.880; CGR: Contraloría General de la República; CPR: Constitución Política de la República; LOCBGAE: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575; vr.gr.: verbi gracia; SEIA: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

** Profesora Asociada de Derecho Administrativo y de la Cátedra OCDE-Ministerio de Relaciones Exteriores “Probidad y Transparencia Públicas”, además es Coordinadora del Área de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogada P.U.C. (Perú), Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Magíster en Administración Pública por la Universidad de Alcalá (Madrid).

1. INTRODUCCIÓN

El estudio del acto administrativo nos remite a la reflexión sobre una de las categorías centrales del Derecho Administrativo que atiende a cómo la Administración se expresa e impulsa su actuación jurídica. Es el acto administrativo, como categoría propia del Derecho Administrativo, el que sirve para expresar el ejercicio de las facultades exorbitantes de la Administración que inciden directamente, creando o modulando, en el ejercicio de sus derechos por parte de los particulares, constituyéndose en muchos casos en la fuente inmediata de las obligaciones que éstos deben cumplir. Así, en las materias (que son las más numerosas) que requieren concretar lo dispuesto por la norma administrativa al caso singular, la Administración realiza esta concreción de la norma mediante actos unilaterales que precisan el cuánto, el cuándo y el cómo se deben cumplir las obligaciones.

Cómo, en primer lugar, se ha producido su recepción por la doctrina nacional y, luego, su formulación en el derecho positivo, constituye una particularidad del desarrollo del Derecho Administrativo chileno, el cual no surge a impulsos del concepto acto administrativo como expresión del poder de mando unilateral del Estado como lo sostiene Mayer, sino más bien ligado a los fines públicos que el Estado debe cumplir y, por consiguiente, a las tareas y prerrogativas con las que cuentan las autoridades públicas.

Si bien al inicio del período revolucionario, el concepto "acto de la administración" —del cual se desprende la categoría "acto administrativo"— se acuña por una razón práctica por la Ley de Fructidor del año III, de 3 de septiembre de 1795¹, para deslindar el ámbito de la jurisdicción civil tuvo luego, una evolución que le ha permitido surgir como categoría fundamental del Derecho Administrativo con una significación especial en materia administrativa tendiente a explicar toda la actuación de la Administración que en tanto tal estaba exenta de la jurisdicción civil². Sin embargo, en

¹ El texto de la ley preceptuaba: "Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de la Administración, cualquiera sea su especie".

² Desde 1790 la desconfianza revolucionaria sobre los estamentos judiciales se había expresado en la separación radical de las funciones judicial y administrativa, ello en virtud del artículo 13 de la Ley de Organización Judicial de 16-24 de agosto de 1790 que disponía "Las Funciones judiciales son y serán distintas y quedarán separadas de las funciones administrativas.

Chile, en donde a pesar de las invocaciones de los Textos Constitucionales de 1925 y 1980 no se ha logrado establecer una jurisdicción contencioso administrativa, esta categoría jurídica no ha sido objeto de reflexión por la doctrina sino hasta bien entrado el siglo XX³. Asimismo, la ausencia de una ley reguladora del procedimiento administrativo hizo descansar en la jurisprudencia el desarrollo sobre el significado que asume el acto administrativo como institución jurídica en el Derecho nacional.

La promulgación de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cuya primera década se celebra este año, hace propicia la oportunidad para analizar la situación en que se encuentra esta importante categoría en el campo del Derecho nacional. En los párrafos que siguen se realiza un intento por reconstruir el recorrido que ha tenido esta noción en nuestro ámbito en aras de que permita examinar y lograr una mejor comprensión de los problemas que aun hoy presenta la aplicación de esta importante institución administrativa.

2. REFLEXIÓN DOCTRINAL SOBRE EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es un concepto asociado por lo general a actos de gravamen y expresión de una administración imperativa que realiza una actividad administrativa de policía.

En Chile, la doctrina inicialmente formuló la teoría del acto administrativo proponiendo dos criterios para la definición de la noción de acto administrativo: un criterio desde la perspectiva sustancial que atendía a la

Los jueces no podrán bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones". Lo que se replica en el artículo 5° de la Constitución Francesa de 1791 que *prohíbe a los tribunales tanto intervenir en las funciones administrativas como citar ante sí a los administradores, cualquiera sea su especie*. Por ello, no ha de extrañar que el Directorio francés sancione expresamente la prohibición terminante de los tribunales para conocer de los actos de la administración.

³ Por los años 50, Aylwin sostenía que "la teoría del acto administrativo no constituye aun un sistema acabado y perfecto, sino más bien una doctrina en vías de elaboración" (AYLWIN 1952: 114).

naturaleza y al contenido de éste; y el segundo criterio subjetivo que nos indica que acto administrativo es el dictado por un órgano administrativo. En la primera perspectiva se adscribían los profesores Iribarren, Merino y Aylwin.

En la línea sustancial Iribarren acota respecto de la interrogante sobre qué es un acto administrativo que *"para responder a esta pregunta habrá que atender no al órgano que produce el acto, sino a la naturaleza misma de él"*⁴. Por su parte, Merino subraya que *"no es el órgano el que da el carácter al hecho denominado 'acto administrativo', sino la propia naturaleza de tal hecho"*⁵. Para Aylwin atendiendo a que los otros Poderes del Estado ejecutan, si bien de forma más limitada, la función administrativa constituiría un *"error de pretender caracterizar la actividad del Estado en razón del órgano que la realiza. Semejante criterio —el que atiende al Poder Público del cual emana el acto— no da una guía segura. Es preciso atender a la naturaleza y contenido de la actividad"*⁶. Aún más, también afirma que *"es evidente que no todo acto jurídico emanado de un agente público es acto administrativo"*⁷.

El criterio sustancial se apoya en el contraste que se genera con la definición del concepto objetivo de ley como declaración soberana de carácter general y abstracto que incide en el círculo de lo objetivo, comprensión que hasta la actualidad tiene gran influencia en la literatura chilena, unificándose en una común *opinio iuris*. Este predicamento permite afirmar a Aylwin que los *"actos que tienen por objeto ejecutar, de modo concreto y particular, las normas de derecho, o en otros términos, realizar prácticamente los mandatos de la ley: son los actos administrativos. Lo que los caracteriza, a diferencia de los legislativos, es su carácter particular. La ley crea el derecho, o sea, da reglas generales. El acto administrativo actúa o ejecuta el derecho, vale decir, aplica esas normas generales a casos particulares"*⁸. Del mismo modo, se observan las diferencias entre el acto

⁴ IRIBARREN (1936:30).

⁵ MERINO (1936: 79).

⁶ AYLWIN (1952: 23).

⁷ *Ibid.*, p. 116.

⁸ *Ibidem*, p. 120.

y el reglamento, *"los actos normativos —afirma Iribarren— no son actos de realización sino manifestaciones de voluntad que se proponen la dictación de reglas abstractas, objetivas, obligatorias y de general aplicación. Pero entonces salta a la vista que los actos normativos no deben considerarse como actos administrativos, sino como actos de legislación sustancial"*⁹. Pantoja inicialmente también coincide con el planteamiento diferenciador entre el acto y el reglamento, *"si la administración se concretiza en actos de particular aplicación —corroborada con agudeza—, si percute solamente en el círculo de lo subjetivo, de lo individual, de lo que dice relación con una persona o un grupo individualizable de personas, el reglamento, acto que emana de órganos administrativos, no puede ser estimado como de la misma idiosincrasia del sujeto que lo emite, puesto que él, en cuanto tal, contiene disposiciones de general aplicación, percute en el círculo de lo objetivo, si se quiere de lo abstracto, de lo que se relaciona con un número indeterminado de personas o de relaciones; en una palabra, si el acto reglamentario crea, modifica o extingue situaciones objetivas, no puede ser configurativo, entonces, de un acto administrativo"*¹⁰. En la misma senda años después Soto adscribe a la perspectiva sustancial fundamentando la viabilidad de construir lo que él denomina *"una noción sustancial del acto administrativo que —según sostiene— tenga en cuenta su contenido y finalidad y, especialmente, el hecho de ser un medio de concretar la justicia, que es la finalidad misma del Derecho"*¹¹.

Desde la perspectiva del criterio subjetivo para definir el acto administrativo, Silva elaboró una postura doctrinal que cuestionó la definición de la ley generalmente aceptada observando que el rasgo de generalidad que se le predica no siempre está presente al igual como ocurre con los actos administrativos de general aplicación. Ejemplos en este sentido encuentra en las leyes de indulto y en los reglamentos. *"La generalidad —concluye Silva— no es por lo tanto un requisito esencial de la ley; a lo menos en nuestro derecho, en el que para conceptuar a la ley, se atiende preferentemente al órgano u órganos de quienes emana, y, en cierto modo también*

⁹ IRIBARREN (1936: 28).

¹⁰ PANTOJA (1960: 31).

¹¹ SOTO (1996: 86).

a la materia"¹². Para Silva no hay duda "los reglamentos son actos administrativos y se caracterizan porque como tales, no emanan del órgano Legislativo sino que del Poder Administrador del Estado"¹³, advirtiendo que las disposiciones constitucionales no aceptan la división entre leyes sustanciales y formales, y no permite, por lo tanto, confundir la ley con el Reglamento. Con ello, Silva acepta que el acto administrativo puede contener disposiciones de alcance particular o general, siendo lo importante para sustentar su doctrina el órgano del cual emana y no el contenido concreto de la actividad. En ese sentido, observa que el reglamento comparte una naturaleza dual, desde la perspectiva sustancial o material el reglamento "es general en cuanto esa característica implica que rija para un grupo más o menos grande de personas"¹⁴ por lo que se le podría calificar como una ley en sentido objetivo¹⁵; pero subjetiva, formal u orgánicamente, atendiendo al órgano que lo dicta, es un acto administrativo, descartando, finalmente, la primera acepción por cuanto "nuestras disposiciones constitucionales no permiten asignar al reglamento el carácter de ley sustancial"¹⁶.

Con todo, la doctrina nacional ha desarrollado su reflexión sobre el acto administrativo tomando como base la teoría civilista del acto jurídico. Confirma esta aseveración lo señalado por Merino "en términos generales, puede decirse que el acto administrativo es un acto jurídico" complementando la descripción que caracteriza al instituto señala: "es un hecho jurídico emanado de la Administración, que es la única entidad que puede producirlo, por regla general, por lo cual es unilateral y se caracteriza porque corresponde a una declaración de voluntad potestativa y ejecutoria"¹⁷. En igual sentido,

¹² SILVA (1954:77) citado por Pantoja (1960: 32).

¹³ SILVA (1958: 86-87).

¹⁴ *Ibidem*, p. 94.

¹⁵ Con el correr de los años ha mantenido esta posición doctrinal, "Luego, el reglamento en tanto conjunto de normas generales –asevera SILVA– sería una ley material. Sin embargo, sabemos que en Chile no cabe la ley material, sino que tenemos preferencia por un concepto orgánico-formal. Luego, rechazando el concepto de ley material no puede aceptarse que el reglamento sea una ley de esta índole, sino claramente un acto administrativo... así, entendido el problema, en el derecho chileno los actos administrativos podrían ser tanto de general aplicación como de particular aplicación" (1995: 12).

¹⁶ *Ibid.*, p. 92.

¹⁷ MERINO (1936: 79).

"el acto administrativo –asevera Iribarren– es un acto jurídico y es especie del género negocio jurídico. Se puede caracterizarlo como una manifestación o declaración de voluntad unilateral, potestativa y ejecutoria, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva"¹⁸. En la cátedra de la Universidad Católica, Varas concluye en lo que interesa; "El acto administrativo, como acto jurídico que es, reúne substancialmente los caracteres de éste, sin otras modalidades que las que son propias a la función administrativa". Una opinión semejante también la tuvo Jara Cristi para quien "el acto administrativo es un acto jurídico y como tal una manifestación de voluntad destinada a producir una situación jurídica" observando que ésta conlleva imperatividad, pues respecto de las situaciones personales es una manifestación de "quien tiene la facultad de crearlas. En otros términos, es una declaración jurídica porque exterioriza un mandato jurídico en ejercicio de una facultad jurídica. Al decir mandato jurídico se significa que el mandato y la facultad vienen protegidos por el derecho objetivo, y que por eso mismo no son arbitrarios"¹⁹.

Hasta aquí la idea básica del acto administrativo se delineaba a partir de reconocérsele una manifestación de voluntad de una autoridad facultada para producirlo y, en consecuencia, es tanto unilateral como imperativo. Sin embargo, adoptando el criterio basal de las nociones privatista, pero yendo más allá de lo planteado hasta ese entonces será Aylwin quien proponga incluir dentro de la noción de acto administrativo a los actos bilaterales como los contratos, ello en razón a incluirlos en el régimen jurídico del Derecho Público. "La actividad administrativa –expresa Aylwin– se concreta en hechos y actos. El criterio de distinción es el mismo que en Derecho Privado" añadiendo que el acto administrativo "consiste siempre en una manifestación de voluntad de una autoridad pública destinada a producir efectos jurídicos"²⁰. "Por nuestra parte –precisa– creemos que los actos administrativos no son necesariamente 'unilaterales' y que la circunstancia de concurrir con otra voluntad para producir el efecto querido no quita la naturaleza de Derecho Público a la decisión de un agente del Estado, si esta decisión tiene por objeto atender a un fin público... No es exacto

¹⁸ IRIBARREN (1936: 30).

¹⁹ JARA CRISTI (1948:111).

²⁰ AYLWIN (1952:114-115).

que estos contratos, por ser tales queden sometidos al Derecho Privado. A pesar de su forma, tomada de ese Derecho, ellos quedan regidos por el Derecho Público, en virtud de su fin de carácter público, que es lo que les imprime sello propio. Son, pues actos administrativos"²¹.

Pantoja, coincidiendo con Merino e Iribarren en los datos característicos que están presentes en los actos administrativos: su naturaleza unilateral, de un lado, la potestad, de otra parte y, finalmente, la ejecutoriedad de la manifestación de voluntad, logra avanzar en la individualización de la figura iuris del acto administrativo visualizándolo desde un enfoque lógico-jurídico que le permite dar mayor precisión a la expresión técnica. "Lógicamente debe concluirse, entonces –asevera con autoridad Pantoja– que los actos administrativos son de naturaleza unilateral; son, en principio, actos jurídicos unilaterales. Tal corolario no debe llevar a pensar, sí, que estas figuras sean idénticas a las privatistas; no, eso sería un craso error. Ellos presentan dos características, que, como bien lo apuntan los señores Iribarren y Merino, consten en la potestad, por una parte, y en la ejecutoriedad, su consecuencia, por otra". Destacando que en esta definición la literatura chilena no tiene problemas en coincidir (salvo el señor Aylwin). Mas lo que sí le merece recordar para luego desestimar ambas posiciones porque no atienden al núcleo del concepto es que "de esta línea guía –prosigue Pantoja– arrancan las dos corrientes anteriormente consideradas: la primera de ellas estima que los efectos producidos por la declaración dicen referencia con lo concreto, alude a la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas subjetivas; la segunda piensa que esos efectos relacionan no sólo con lo concreto, sino que también puede darse el caso que percutan en lo general, en lo abstracto, en lo objetivo, incluyendo como natural consecuencia, al reglamento entre los actos administrativos". "Tal divergencia, empero, amén de haber sido ya estudiada, radica en la consecuencia de la declaración y no roza siquiera la noción misma, la idea pilar, el contenido de la exteriorización en la que el acto consiste. El es, sin discusión –concluye Pantoja– una manifestación de voluntad de un administrador, un acto jurídico dimanante de la administración"²².

²¹ *Ibid.*, 130-131.

²² PANTOJA (1960: 82).

A partir de esta observación, Pantoja encuentra que la idea que representa el acto jurídico por ser un producto de la realidad de la vida privada no calza con la dinámica administrativa, pues no hay modo de afirmar un concepto preciso de acto administrativo atendiendo única y exclusivamente a una declaración de voluntad psíquica del funcionario que emite el acto ni de comprender de igual modo esferas de actuación que se regulan por principios distintos, la autonomía de voluntad en el ámbito privado y la realización de sólo lo que está permitido, en el campo del derecho público, el hombre, el órgano-individuo "no puede querer sino lo que le está minuciosamente descrito y a priori autorizado, es difícil imaginarse por no decir que es imposible, como ese sujeto podría emitir actos de voluntad propia, y, menos aún, de ésa, su voluntad, arrancar consecuencias tan graves como la ejecutoriedad pública"²³. Esta constatación es la razón por la cual Pantoja se vuelca a buscar apoyo no al alma psicológica de la Administración sino al alma jurídica de ésta, que no es otra sino la ley:

"en lo orgánico administrativo, la ley es la luz que alumbra paso a paso la ruta por la que la administración necesita transitar. Los actos de derecho público administrativo, por consiguiente, nacen de una operación, de un accionar, de un poner en movimiento las atribuciones ostentadas por un órgano. Cuando la administración dictamina, autoriza, aprueba, concede, controla, certifica, visa; cuando contrata, cuando negocia; cuando acuerda, etc., no hace más que exteriorizar voluntad orgánica"²⁴.

Todas estas formas de actuación se reconocen entonces como actos que expresan una voluntad orgánica, entre las cuales se identifica a la noción de acto administrativo como aquella que mejor cuadra con la estructura física y anímica de la administración asociada al concepto de potestad administrativa que "traduce en el campo de la actuación práctica, el concepto de autoridad". Concluyendo, que "el acto administrativo, por lo tanto –dice Pantoja– nace del ejercicio de una potestad administrativa, en otras palabras, de poderes jurídicos ostentados por la administración y caracterizados por la especialísima configuración jurídica derivada de su carácter público. En el hecho, esta naturaleza particular, se vuelca en

²³ *Ibid.*, p. 83.

²⁴ *Ibidem*, p. 84.

la actuación unilateral"²⁵. Formula así su concepto estático o técnico por el cual es reconocido:

"El acto administrativo es una declaración de voluntad orgánica administrativa formulada en ejercicio de una potestad administrativa".

Para Caldera el acto administrativo es *"la exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en el ejercicio de sus potestades jurídicas administrativas, para alcanzar los fines públicos, específicamente cometidos al órgano"*²⁶. Sin embargo, no realiza una reflexión sobre estos elementos que caracterizan al acto administrativo sino enfoca la evolución de la noción desde la perspectiva de los principios los cuales le permiten analizar los efectos del acto administrativo. *"Los efectos del acto —decía— los podríamos explicar diciendo que son las consecuencias que emanan de aquél... Se pueden señalar como efectos del acto administrativo los siguientes: la presunción de validez, la imperatividad, la irretroactividad, la estabilidad, la insuspensabilidad y la impugnabilidad"*²⁷. Según Caldera, los dos últimos efectos mencionados son potenciales, pues no siempre están presentes, mientras que los demás son efectos ordinarios al ser consecuencias incuestionables. La distinción material que hace de los actos administrativos le lleva a clasificarlos en actos propiamente administrativos y actos gubernativos aunque en la forma ambos se expresen por medio de actos administrativos. Aplicando este enfoque, sin embargo, no llega a esclarecer el núcleo de la definición que propone pasando sin solución de continuidad a explicar las consecuencias del acto administrativo. No se nos presenta claro si repara en la diferencia de los tipos de efectos que el acto pueda tener —concretos o subjetivos o generales u objetivos— y si es posible que se reconozca como tales a los actos de tipo administrativo que los demás órganos estatales adoptan para su buen funcionamiento interno.

Por su parte, Soto, adhiriendo a la corriente substancial del acto administrativo, critica la curiosa homogeneidad existente en nuestro medio

²⁵ *Ibid.*, p. 86.

²⁶ CALDERA (1981: 45).

²⁷ *Ibid.*, p. 46.

que concibe al acto administrativo como *"una decisión unilateral de un órgano estatal en ejercicio de función administrativa"*, la cual según su predicamento constituye *"una visión más bien formal la que se adopta en tal postura, y de tipo voluntarista, muy en la línea del positivismo, que define la ley, el contrato, y hasta el Derecho mismo sobre la base de ser manifestaciones de voluntad, que se impone a otros, como es el caso de la ley y del acto administrativo, en tanto voluntad potestativa (potestas) de un sujeto atribuido de poder jurídico impositivo, de autotutela declarativa"*²⁸. En definitiva, Soto no define el acto administrativo sino que lo describe como una institución jurídica, eso sí fundamental (tal como la Constitución, la Ley o el Contrato) que, según plantea, sólo puede definirse y conceptualizarse correctamente atendiendo a su razón de ser (fin) y su contenido. Para lo que nos interesa se advierte que Soto subraya que el acto administrativo es *"un medio de concretar la justicia, que es la finalidad misma del Derecho"*²⁹. Este es el dato que añade a la definición homogénea que se le ha dado a este instituto y que caracteriza la noción que propone. *"Podemos conceptualizar el acto administrativo en el régimen chileno —decía en los noventa— como una ordenación racional unilateral dictada por un órgano estatal en ejercicio de función administrativa, que destinada a satisfacer una necesidad pública concreta, produce efectos jurídicos directos"*³⁰. Este planteamiento no logra conceptualizar cabalmente la noción sino sólo identificar cuáles serían los márgenes dentro de los cuales éste puede desenvolverse legítimamente, vale decir, cuáles son las exigencias para que la decisión sea válida e irreprochable, la debilidad de la definición radica en que se afianza en una noción que no ha logrado una definición clara, cuál es *"la función administrativa"*. De este modo, admite que el *"autor del acto administrativo es una unidad, parte o elemento del Estado, de cualquiera de sus entidades, organismos, cuerpos o servicios que lo conforman"* con ello la Administración no constituye un requisito caracterizador del acto administrativo, llevando este postulado a borrar las fronteras del Derecho Administrativo que están establecidas en nuestro Ordenamiento.

²⁸ SOTO: 85-86.

²⁹ *Ibid.*, p. 86.

³⁰ *Ibidem*, p. 88.

Finalmente, Pierry –recordando las enseñanzas más usuales del instituto en la cátedra de Derecho Administrativo– señala que éste se solía describir admitiendo la posibilidad de su bilateralidad (los contratos) o bien unilateralidad; mas el criterio mayoritario coincidía en señalar que “*el acto unilateral y particular podía considerarse como el acto administrativo propiamente tal, sin que los otros, contratos administrativos y reglamentos, dejaran por ello de tener el carácter de actos administrativos*”³¹. Mas, destaca el citado autor, en los últimos años dada la categórica influencia que han ejercido los jóvenes profesores de la disciplina formados en España, buscó relegar este planteamiento. Sin embargo, advierte, la promulgación de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos N° 19.880 ha producido un distanciamiento de este planteamiento.

3. EL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Referirse a la noción jurisprudencial de acto administrativo significa principalmente aludir a la definición realizada por la Contraloría General de la República a través de su función dictaminadora, por cuanto es este organismo al que la Constitución confía el control administrativo de la Administración del Estado y toda su actividad está orientada a este fin.

Con anterioridad a la LBPA el Órgano Contralor sostuvo 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” (Dictámenes N°s. 5.380 de 14.02.2000, y 29.549 de 7.08.2000).

Es importante destacar que la Contraloría cuidó de señalar los requisitos o exigencias que la declaración de la autoridad debe cumplir y que hacen reconocible el acto administrativo señalando que:

³¹ PIERRY (2005: 71).

“Para que estemos en presencia de un acto administrativo se requiere lo siguiente: 1. que exista una declaración de voluntad; 2. que dicha declaración emane de un órgano administrativo; 3. que el órgano emisor sea competente para expedirla; 4. que el acto implique una decisión tendiente a producir un efecto jurídico; 5. que recaiga tanto en derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o sobre derechos y deberes de particulares frente a la Administración” (Dictamen N° 5.380 de 14.02.2000).

Ahora bien, siendo que la declaración de voluntad es la ejecución de la decisión de una autoridad, el ente Contralor ha señalado que:

“[...] esa ejecución corresponde materializarla a través de un acto jurídico, decreto o resolución, que es la forma en que las autoridades facultadas para ello, manifiestan su voluntad” (Dictamen N° 40.966 de 11.09.1956).

Si bien el Órgano Contralor admite otras formas de expresión de los actos administrativos, para éste aquellos actos que tienen un carácter decisorio y son susceptibles de afectar situaciones jurídicas subjetivas, son los que corresponden a la noción en sentido estricto y deben expresarse a través de decretos o resoluciones. Así, refiriéndose a la alocución contenida en la letra g) de la Ley de Transparencia N° 20.285, sostiene:

“[...] es necesario destacar que la locución “actos y resoluciones” empleada en el mencionado precepto debe entenderse como comprensiva de aquellos actos administrativos de carácter decisorio y que corresponden a la definición en sentido estricto de acto administrativo, cual es la que consagra el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que previene que 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”, a lo cual agrega su inciso tercero que “los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones” (Dictamen N° 20.242/2013).

En consecuencia, para la Contraloría General un acto administrativo en sentido estricto se materializa a través de un decreto o resolución, pues ellos son la forma en que las autoridades exteriorizan sus actos jurídicos resaltando el dato que son manifestaciones de voluntad con efectos jurídicos.

Es más, con estas coordenadas la Contraloría General ha descartado que algunas formas de comunicación o de actuación pudieran comprenderse dentro de la noción de acto administrativo, así:

"[...] una mera consulta efectuada ante esta Contraloría General, en tanto no se resuelva a través del respectivo dictamen, no es un acto administrativo, puesto que carece del elemento esencial de dicha especie de actos, cual es la decisión que produzca consecuencias jurídicas" (Dictamen N° 5.380/2000).

"[...] el mero hecho de proceder a la recepción y apertura de las ofertas de los participantes a una licitación, sin que exista aún adjudicación de ésta, no constituye un acto administrativo" (Dictamen N° 29.549/2000).

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema, haciéndose eco de la doctrina más autorizada, entiende:

"Que la resolución fundada que dicte la autoridad administrativa... es un Acto Administrativo, el que según lo definen la doctrina y los autores es toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas" (Cons. 6°, Sentencia (Trib. Pleno): 7 abril de 1977, Rol N° 12.282, en *Fallos del Mes*, Año XIX, abril 1977, N° 221, pp. 59-64).

Continuando con la identificación de los elementos para la validez del acto administrativo, el máximo tribunal asevera seguidamente:

"Para la validez de dicho Acto es necesario que quien lo ejecute tenga competencia para ello, que sea legítimo, o sea, que tenga motivos, objetos y fines legítimos y que se cumplan las formalidades prescritas por la ley. El Acto debe emanar de un agente público titular de un órgano de la Administración, que obre dentro de la esfera de sus atribuciones".

Por su parte, en igual dirección la Corte de Apelaciones ha declarado que:

"Puede definirse el acto administrativo como un pronunciamiento o decisión que emana de un órgano administrativo, expedido en el ejercicio de las potestades administrativas en la forma que determina la ley" (Cons. 3°, sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, recaída en causa Rol N° 1.319-02, de 10 de septiembre de 2002³²).

³² La Corte Suprema declaró desierto recurso de casación el 21 de noviembre de 2002, Rol N° 4.012-02.

Agregando el tribunal sobre la forma que las decisiones administrativas deben revestir:

"La expresión externa de la potestad de ejecución de que gozan las autoridades se concreta mediante los decretos y resoluciones" (Cons. 4°, sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, recaída en causa Rol N° 1.319-02, de 10 de septiembre de 2002).

Identificando diversas clases de actos administrativos:

"Los decretos de nombramiento del personal, de encasillamiento de personal, de ascenso de funcionarios, de vacancia de cargos y los actos de notificación constituyen técnicamente actos administrativos, unos de voluntad, internos, de efectos particulares y simples, otros de notificación. Asimismo el dictamen conforma un acto administrativo de efectos generales" (Cons. 4°, sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, recaída en causa Rol N° 1.319-02, de 10 de septiembre de 2002).

Asimismo, destacando que el acto administrativo es aquel que puede afectar situaciones jurídicas subjetivas, señala:

"[...] lo que caracteriza al acto administrativo es la declaración de voluntad en virtud de la cual se toma una decisión de entre las muchas que corresponde a la Administración del Estado. Sólo un acto administrativo dictado por el funcionario competente podría, eventualmente, incorporar derechos al patrimonio de un administrado puesto que habría decidido acerca de una petición, derecho o reclamo" (Cons. 5°, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, recaída en causa Rol N° 4.502-2001, de 10 enero de 2002).

Por ende, de acuerdo al Tribunal, existen actuaciones de los órganos de la Administración del Estado que nos son actos administrativos:

"[...] ni el oficio 2349, de 5 de julio que comunicó erróneamente una resolución (la N° 890) ni el oficio 2835 de 8 de agosto que rectificó el error, corresponden a una decisión de la autoridad, sino que son meras comunicaciones que informan al administrado tales decisiones. En consecuencia, no tienen el carácter de acto administrativo y, por consiguiente, no son susceptibles de ser recurridos en sede jurisdiccional sea ésta civil o de protección. Por la misma razón, verificado el error, la Administración está en la obligación de rectifi-

carlo toda vez que, se insiste, el acto recurrido no tiene carácter decisorio³³ (Cons. 6º, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, recaída en causa Rol N° 4.502-2001, de 10 enero de 2002).

En consecuencia, la jurisprudencia administrativa y judicial permitió identificar los elementos caracterizadores del acto administrativo, los que sintéticamente se reproducen seguidamente:

a) Se trata de un acto jurídico que expresa la voluntad de un órgano administrativo, así se puede hablar de una voluntad orgánica, por consiguiente, es en esencia un acto unilateral³³.

b) El acto concreta el ejercicio de una potestad administrativa. Por consiguiente, la sola voluntad potestativa del órgano es la que le imprime la fuerza para producir efectos jurídicos sobre los derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él.

c) La voluntad del órgano puede ser una decisión o un juicio que tendrá efectos jurídicos sobre derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de derechos, deberes o intereses de particulares frente a la Administración. Este dato nos subraya que por esencia en el ámbito jurisprudencial el acto administrativo es lo que hoy en día se reconoce como un acto terminal emanado al finalizar un procedimiento administrativo, siendo un criterio general tanto de la jurisprudencia administrativa como de la judicial no pronunciarse sobre actos trámite, pues al no involucrar una decisión que resuelva alguna situación, carecen de capacidad de vulnerar derechos, deberes o intereses de los particulares frente a la Administración.

d) La competencia del órgano administrativo es fundamental para la validez del acto, pues ésta es la que habilita el ejercicio de la potestad que éste expresa.

³³ En relación al dato esencial de la unilateralidad del acto administrativo es bueno recordar la siguiente precisión "por lo anterior -sostiene Moraga- es posible aseverar que en ningún caso la voluntad del particular destinatario es 'formadora' del acto administrativo, sino que a lo sumo puede ser su causa o el detonador de los efectos del acto, pero no alcanza a tener la virtud de dar nacimiento al acto ante el derecho", MORAGA (2010: 192).

e) En relación a la forma que deben revestir los actos administrativos la jurisprudencia administrativa y judicial ha coincidido en afirmar que la expresión externa de la voluntad administrativa potestativa se concreta en decretos o resoluciones. Dato que, a su vez, nos refiere a la necesaria escrituración de los actos administrativos.

4. LA DEFINICIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LBPA: EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES DE LA NOCIÓN

Una de las problemáticas que se han suscitado con la LBPA está relacionada con los contornos del concepto *acto administrativo*. A este respecto, cabe preguntarse si el legislador ha ampliado la noción o si ha desdibujado los límites de la misma. El asunto no es trivial por cuanto en el primer caso, sólo supondría la inclusión de otras manifestaciones de voluntad de un órgano administrativo que antes no estaban comprendidas dentro de la noción acto administrativo, mientras que en el segundo caso, las consecuencias pueden ser mayores por cuanto la utilidad de la noción se debilita, dejando de ser un importante apoyo a los operadores jurídicos para definir el ámbito de aplicación de la ley y el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos.

Para adentrarnos en este problema, en primer lugar, se debe recordar lo que la LBPA establece al respecto:

"Artículo 3º. 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', 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.

[...] 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 mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

Igualmente, es necesario recordar que gran parte de la doctrina nacional (Merino, Iribarren, Aylwin), como la judicatura conceptualizaron el acto administrativo como un acto jurídico, pero con características muy singulares que lo distinguen del acto privado entendiéndolo como la expresión formalizada de una decisión de la Administración en ejercicio de una autoridad conferida por la ley.

Sin embargo, ateniéndonos a la letra del artículo 3º LBPA, se puede observar que la influencia de la doctrina española expresada en su voz más autorizada (García de Enterría) se ha recogido en nuestro texto legal —la LBPA— y de ahí, también, en nuestra doctrina (Moraga³⁴). "En un sentido amplio —nos expone García de Enterría—, acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo³⁵". Junto a este autor la mayoría de la doctrina española sigue la definición de Zanobini, con pequeñas variaciones. "Acto administrativo —agrega García de Enterría— sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por una Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria". Lo que para nuestro estudio interesa observar es que con Zanobini acontece el trasplante de la noción del negocio jurídico acuñado por la doctrina

³⁴ "El acto administrativo —nos dice MORAGA— es una particular especie de acto jurídico, y, por tanto, participa de sus características generales" (2009: 190).

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ (1999: 533).

privatista, constituyéndose la declaración productora de efectos jurídicos el elemento clave sobre el que descansa la doctrina. Con ello comprende en esta categoría a todos aquellos actos formalizados de la Administración que inciden en la esfera jurídica de los administrados sean actos autoritarios o no.

Así, esta definición de acto administrativo coincide con la contenida en el artículo 3º LBPA en los siguientes elementos:

— En contra de la teoría clásica define al acto administrativo como algo más que una declaración de voluntad, comprendiendo en el concepto también la manifestación de "un deseo o la emisión de un juicio" (por ejemplo, un informe o una opinión), añadiendo los actos de constancia o de certificación (vr. gr. de registro o inscripción).

— Se trata de una declaración unilateral de la Administración.

— Sólo la Administración puede dictar actos administrativos lo que descarta los actos de los administrados cuya voluntad, en algunos casos, puede ser presupuesto del acto (cuando la Administración no puede actuar de oficio) o incidir en la eficacia de éste (cuando es necesaria, por ejemplo, la aceptación del interesado).

— Será imprescindible, además, que la Administración posea la potestad de cuyo ejercicio el acto es manifestación, lo que conlleva la competencia del órgano administrativo para su dictación.

La modulación que imprime el maestro español en el concepto de acto administrativo, catalogando reglamentos y actos administrativos como institutos diferentes, no está recogida expresamente en el texto de la LBPA. Lo que al parecer se conecta con lo sostenido por la mejor doctrina nacional (Pantoja) quien incluye ambos institutos dentro de la noción de acto administrativo. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia de la Contraloría General la que se ha permeado por la doctrina española en este punto. Así, en relación con la competencia del servicio fiscalizador tributario para interpretar administrativamente las disposiciones tributarias el criterio sentado fue "el uso de la atribución del Servicio de impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones —en opinión del Órgano Contralor—, se materializa

concepto de
acto Administrativo

en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de la Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio" (Dictamen N° 39.353/2003). Lo que le lleva a concluir necesariamente que en estos casos no se aplica la regulación del procedimiento contenida en la LBPA.

Como se señalaba en párrafos anteriores, la definición que adopta la LBPA en su artículo 3° comprende en esta categoría a todos aquellos actos formalizados de la Administración que inciden en la esfera jurídica de los administrados sean actos autoritarios o no, pero a este respecto nos proporcionaba un elemento clave identificatorio que es su carácter formalizado, que exige su manifestación externa a través de formas solemnes escritas bajo la forma de decretos o resoluciones, "los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos o resoluciones" consagra el legislador, para luego, recoger el distingo tradicional que atribuye, en exclusiva, al Presidente de la República la forma de decreto supremo y atribuir la nomenclatura de resolución a las decisiones de las demás autoridades administrativas. Una consecuencia importante de esta determinación del legislador es que el régimen jurídico aplicable a los actos administrativos es el Derecho Administrativo.

Ahora bien, hasta aquí claramente la LBPA afirmó sólidamente el terreno. Lo que permitía descartar otras manifestaciones escritas dentro del concepto acto administrativo, como podría ser un simple oficio u ordinario, los cuales serían actos de la Administración pero no actos administrativos³⁶. La diferencia es clave por cuanto sólo un acto administrativo goza de 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 (inciso final del artículo 3° LBPA), además, y muy importante, al acto administrativo está asociado el principio de impugnabilidad mediante los recursos establecidos mediante ley (artículo 10 LOCBGAE). La particularidad de que el acto administrativo sea una

³⁶ Es necesario puntualizar que la inclusión de los dictámenes como otra forma de manifestación de los actos administrativos no produce perturbaciones en el sistema, pues éstos fácilmente pueden clasificarse como actos interlocutorios.

declaración manifestada en la forma prescrita por la Constitución y las leyes está en armonía con la importancia que el artículo 7° CPR confiere al respeto de las ritualidades y procedimientos que los órganos públicos deben cumplir para que su actuación sea reconocida como válida. "Cuando se dice que el acto administrativo se 'declara', se quiere precisar, además —subraya Moraga— que el acto se exterioriza como fruto de una ritualidad previamente establecida en la ley (procedimiento administrativo) y con una solemnidad típica (por ejemplo: un decreto)"³⁷. De este modo, el acto administrativo es una noción que se encuentra asociado a un procedimiento y aunque la decisión final de éste es el paradigma del concepto, también en éste se incluyen aquellos actos que tienen un carácter interlocutorio o de preparación para la decisión final los que se caracterizan porque claramente tienen un carácter instrumental orientados hacia una resolución (vr. gr. el acto de inicio de un procedimiento, o los que lo impulsan, y los que tienen por misión aportar al procedimiento los materiales precisos para poder dictar la resolución de qué se trate³⁸ (vr. gr. la emisión de informes o dictámenes).

Sin embargo, la opción del legislador por ampliar el concepto de acto administrativo contenida en el inciso 6° LBPA nos quita tierra firme, pues la noción ya no se hace distinguible y la práctica ha ido haciendo evidente esta dificultad. De acuerdo a este inciso el concepto de acto administrativo también comprende "los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias". Lo que hace susceptible que la noción comprenda todo tipo de actuación de un órgano administrativo lo que conduce a la difuminación de sus fronteras perdiendo operatividad. Así, la noción se desliga de la forma exigida de la manifestación de la voluntad orgánica exigida tradicionalmente, esto es, ya no se requiere que se exprese a través de un decreto o resolución. Es decir, un simple oficio u ordinario puede incluirse en la categoría de acto administrativo. Más aún, el reducto que nos debía proporcionar al vincular la noción con una decisión que ha de necesariamente producirse en el marco de un procedimiento administrativo también se difumina. Ahora no necesariamente el acto administrativo

³⁷ *Ibid.*, p. 191.

³⁸ MORENO MOLINA (2006: 198).

es aquella decisión del órgano expresada en virtud de un procedimiento regulado sino que puede producirse fuera de él.

La jurisprudencia administrativa ha dado cuenta de la forma cómo el legislador básico ha *licuado* el concepto. El reciente Dictamen N° 7.620/2013 expresa la culminación de un proceso que termina señalándonos que, en lo pertinente, el artículo 3° LBPA, dispone que las declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública ya no sólo se expresan exclusivamente a través de decretos o resoluciones sino que el Órgano Contralor sostiene que esta exigencia es facultativa, *“pudiendo revestir la forma de decretos o resoluciones”* (sic). En segundo lugar, el acto administrativo se desliga de la noción de procedimiento ampliándose la calificación a respuestas a consultas las que son calificadas como actos de mero juicio u opinión (vr.gr. las consultas de pertinencia en el marco del sistema de evaluación ambiental). Resulta a lo menos curioso, que siendo tributarios de la doctrina española en lo que respecta a la noción de acto administrativo que incorpora la LBPA, no haya tenido eco una definición que la jurisprudencia peninsular de lo contencioso-administrativo ha elaborado sólidamente, precisando cuáles son los actos recurribles. Esto es, la jurisprudencia hispana ha establecido que los actos impugnables son sólo aquellos que de manera inmediata impongan alguna obligación o declare algún derecho alterando la situación jurídica previamente existente, calificando como actos trámites todos los demás. *“Este es el dato capital desde el punto de vista práctico –sostiene Moreno–, puesto que los Tribunales no dudan en admitir el recurso frente a cualquier acto que altere de una manera inmediata la situación jurídica preexistente, imponiendo alguna carga o declarando alguna ventaja, mientras que califica como de acto de trámite no recurribles a aquellos actos que en sí mismo no introducen novedad alguna en el status quo de los interesados”*³⁹.

Así, por ejemplo, tomando la experiencia del sistema de evaluación ambiental que ha dado origen a una discutible práctica de “consultas de pertinencia”, siguiendo el criterio hispánico no serían recurribles las respuestas del Servicio de Evaluación Ambiental a las consultas de pertinencia, ya que estos actos no implican por sí mismos, la imposición de una carga al particular, ya que sólo es una opinión emitida sobre la base de la información

³⁹ *Ibid.*, p. 199.

aportada por el peticionario y que puede significarle ingresar o no al SEIA. A este respecto, cabe sostener, en consecuencia, que la obligación de ingresar al SEIA no procede de la opinión del servicio sino de la ley. Todo lo cual es concordante con lo establecido con la garantía constitucional contenida en el N° 21 del artículo 19 CPR. Es decir, en el ejemplo que analizamos, la respuesta a la consulta de pertinencia no altera la situación jurídica en la que se encuentra el agente o industria, la que sólo se verá afectada una vez que se dicte la resolución calificatoria ambiental que precise las condiciones en las cuales puede ejercer su actividad en forma ambientalmente sustentable. Sin embargo, la jurisprudencia administrativa ha sostenido lo contrario, admitiendo que el acto administrativo puede producirse al margen de un procedimiento aplicando, además, ampliamente el principio de impugnabilidad. *“Ahora bien –dictamina la Contraloría General–, cabe acotar previamente que, atendido que las consultas de pertinencia no poseen un procedimiento especial en que se regulen los recursos que pueden interponerse, se debe aplicar lo dispuesto en la Ley N° 19.880, en su calidad de ordenamiento supletorio. Precitado lo anterior, es dable manifestar que, de acuerdo al criterio establecido en los dictámenes N°s. 45.336, de 2008; 79.639, de 2011; y 4.309, de 2012, el inciso sexto del artículo 3°, de la citada Ley N° 19.880 incluye dentro del concepto de acto administrativo a las declaraciones de juicio que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, entendiéndose por tales, en el contexto de ese cuerpo legal, las que tienen por objeto expresar el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión. Por tanto, al ser la referida declaración de pertinencia un tipo de acto administrativo, según lo establecido en el precepto anteriormente señalado, ella puede impugnarse mediante los recursos contemplados en los artículos 59 y 60 de la Ley N° 19.880”* (Dictamen N° 7.620/2013).

En virtud del efecto que ha tenido el inciso 6° del artículo 3° LBPA sobre la interpretación del concepto acto administrativo, hoy en día el elemento general sobre el que descansa la identificación del acto administrativo es el dato de la escrituración. La jurisprudencia administrativa ha mantenido esta exigencia y ha rechazado que las declaraciones públicas de autoridades (vr.gr. de Ministros de Estado) no son actos administrativos. El Órgano Contralor, así se ha expresado en el sentido señalado: *“las declaraciones de los ministros de Estado a que se ha hecho referencia, no constituyen actos administrativos –ni de los que consisten en declaraciones de juicio,*

ni de ninguna otra especie—, puesto que expresan un parecer u opinión y no reúnen los elementos que las configuren como tales, resultándoles inaplicables, por lo mismo, las normas sobre invalidación previstas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880” (Dictamen N° 45.336/2008).

Así las cosas, el panorama que tenemos en relación al concepto acto administrativo es confuso. La ampliación de la noción a toda manifestación de juicio de un órgano administrativo *acerca de las materias que la ley ha colocado dentro de la respectiva esfera de sus atribuciones* (Dictamen N° 4.309/2012) nos lleva a retrotraernos un poco en lo que ha ocurrido. Antes de la LBPA la doctrina que había tenido mayor influencia en la jurisprudencia administrativa y judicial concebía al acto administrativo como una decisión orgánica que expresaba el ejercicio de una potestad pública enlazada al principio de legalidad (la atribución de la competencia era un requisito esencial de su validez), en ello se denota una clara influencia de la doctrina gala (Hauriou)⁴⁰.

Sin embargo, la definición de acto administrativo recogida por la LBPA dictada en 2003, transpuso la definición acuñada por García de Enterría en un contexto histórico, caracterizado por circunstancias políticas e ideológicas muy diversas a las nuestras y que también han cambiado en España⁴¹. El legislador del 2003, no se hizo cargo de estas diferencias no obstante que

⁴⁰Hauriou teoriza el acto administrativo como consecuencia de la configuración que hace de la Administración. Ésta para el Decano de Toulouse, es un organismo público dotado de poder administrativo para el ejercicio o actuación de la función administrativa. Ese poder administrativo “comprende dos elementos: el poder de obligar (*pouvoir de contrainte*) por el que la Administración puede exigir a los administrados ciertas cosas (impuestos, servicio militar, expropiación, etc.) y el procedimiento de acción directa (*procedure d’action directe*) por el que la Administración, realiza por sí misma sus intereses a través de actos de ejecución, sin demandar ningún permiso o autorización del juez. Desde este punto de vista, la actividad administrativa es ejercicio de poderes jurídicos y de derechos, a través de procedimientos privilegiados, que tienen por base la acción directa, es decir, una acción jurídica autónoma que resulta de decisiones administrativas, ejecutorias”, BETANCOR (1992: 340-341).

⁴¹BARNÉS (2012: 469-470) es un buen expositor de la exigencia de actualizar y redefinir la noción de acto administrativo en España. Este autor advierte que no obstante que “el acto administrativo—entendido como decisión unilateral dotada de coercibilidad—goza de buena salud” y que “constituye, hoy como ayer, una técnica fundamental en la sociedad actual. Ello no obsta para que deba repensarse su estudio y sistematización”. Ello por cuanto no sólo éste ha perdido su protagonismo de antaño sino porque—advierte—“han surgido nuevas expresiones

ello era necesario, además de esperable en un nuevo milenio. Se perdió la oportunidad de regular dicho instituto con arreglo a la oportunidad y las exigencias de la realidad en la cual se debía insertar, lo cual es consustancial, particularmente, a todo instituto de Derecho Administrativo caracterizado como Derecho organizador por excelencia de la convivencia, como bien observa Meilán⁴². En esta deficiencia es de esperar que la jurisprudencia, se haga cargo de estas dificultades y vía la interpretación impida que la noción se continúe desfigurando hasta que pierda totalmente su capacidad de describir una realidad que es la decisión unilateral formalizada de la Administración, ampliando—conforme lo habilita el texto de la ley— el concepto a fin de comprender en éste no sólo aquellas decisiones dotadas de coercibilidad sino también aquellas decisiones adoptadas mediante procedimientos complejos en las que intervienen varios órganos u actos u actos que tienen un carácter meramente informativo (vr.gr. las comunicaciones de pertinencia), o actos no vinculantes. Todo lo cual nos indica que el acto administrativo actual ciertamente es un “un producto mucho más sofisticado” (Barnés).

5. CONCLUSIÓN

A impulsos de la definición que con clara influencia de la doctrina española está contenida en el artículo 3° LBPA, la jurisprudencia administrativa ha ido estructurando la teoría del acto administrativo sobre la base tradicional del negocio jurídico, distanciándose de la noción de acto administrativo unido a expresión de *potestas* pública. Este cambio sustancial y, en especial, las consecuencias que de ello se obtiene, no ha sido calibrado en la reciente doctrina.

Sin embargo, al no haber incorporado los conceptos que han estabilizado la noción de acto administrativo en el ámbito hispánico, lo que se ha producido es un desdibujamiento de los contornos del concepto, incluyendo

de actos que no se corresponden con los tradicionales y que, por consecuencia, parecen no encajar en el molde de la teoría clásica”.

⁴²De acuerdo con MEILÁN (2012:405), el Derecho Administrativo es un Derecho al que “le es consustancial su servidumbre respecto de la oportunidad y su apego a la política” subrayando “su naturaleza de Derecho de realización del interés general que justifica la organización de la convivencia”.

dentro de éste y en particular dentro de los actos recurribles todo tipo de declaraciones escritas que las autoridades emiten, sea que se produzcan en el marco o no de un procedimiento administrativo.

Es necesario admitir que si de acuerdo con el texto legal comentado, el dato de la formalización del acto administrativo a través de decretos o resoluciones no es el principal elemento identificatorio, el elemento básico sobre el que se puede obtener una aplicación de la norma que sea ordenadora y comporte mayor certeza, es buscar apoyar la noción de acto en la declaración productora de efectos jurídicos, pues ello permite comprender en esta categoría a todos aquellos actos escritos de la Administración que inciden en la esfera jurídica de los administrados sean actos autoritarios o no.

BIBLIOGRAFÍA

- AYLWIN AZÓCAR, Patricio (1952): *Manual de Derecho Administrativo: Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ARÓSTICA, Iván (1986: 499-520): "La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 10.
- BARNÉS, Javier (2012: 469-496): "Transformaciones del Acto Administrativo", en *Visión Actual del Acto Administrativo*, Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo [editores: Rodríguez-Arana Muñoz, J. et al.], República Dominicana.
- BETANCOR, Andrés (1992): *El Acto Ejecutivo*, CEC, Madrid.
- (2012: 9-44): "Revisión de la Categoría de Acto Administrativo a la luz de la evolución de la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo", *Revista Jurídica de Castilla y León* N° 26, enero. Disponible en: http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/588/149/betancor.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true.
- CALDERA DELGADO, Hugo (1981): *El Acto Administrativo: legalidad, efectos e impugnación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

- CORDERO VEGA, Luis (2003: 549-552): "Limitando la Ley de Procedimiento Administrativo. Una interpretación tolerable", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30 N° 3, Sección Jurisprudencia, Santiago.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011: 251-277). "Los procesos administrativos en el Derecho chileno". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 36. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100007&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-6851. doi: 10.4067/S0718-68512011000100007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (1999): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid.
- IRIBARREN, Juan Antonio (1936): *Lecciones de Derecho Administrativo: Apuntes de clases revisados*, Editorial Nascimento, Santiago de Chile.
- JARA CRISTI, Manuel (1948): *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- MEILÁN GIL, José Luis (2012:405-427): "Revisión del carácter instrumental del Acto Administrativo", en *Visión Actual del Acto Administrativo*, Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo [editores: Rodríguez-Arana Muñoz, J. et al.], República Dominicana.
- : "Para una Reconstrucción Dogmática de los Contratos Administrativos", *Anuario da Facultade de Dereito*, Universidad da Coruña, pp. 505-518. Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2304/1/AD-8-28.pdf> (consulta: 18.01.2013).
- MERINO, Ernesto (1936): *Derecho Administrativo*, Imprenta Universitaria, Santiago.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2007): "La Actividad Formal de la Administración del Estado", en obra colectiva *Derecho Administrativo Chileno* [coordinador: Rolando Pantoja Bauzá], Editorial Porrúa-Universidad Autónoma de México, México D.F.
- MORENO MOLINA, José Antonio et al. (2006): *Procedimiento y Proceso Administrativo Práctico. Procedimiento General*, Editorial La Ley, Madrid.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1960): "Concepto de Acto Administrativo", *Seminario de Derecho Público* N° 6, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.