

ROLANDO PANTOJA BAUZA
Abogado Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo

Santiago, Septiembre 10 de 1993

Señor
Patricio Aylwin Azócar
Presente
Estimado don Patricio:

Sólo el haber tenido el agrado de saber que Ud. mantiene el afecto e interés con que profesó la cátedra en nuestra Universidad -en la que tampoco puedo hacer clases-, me ha animado a hacerle llegar el original del trabajo que estoy entregando a la Editorial Jurídica Conosur sobre el concepto de función administrativa y en el cual presento el panorama actual del Derecho Administrativo en Chile, caracterizando las grandes corrientes que lo integran y las opiniones en que se fundan. Este panorama pasa normalmente inadvertido para los no especialistas y su tratamiento ha llamado mucho la atención de los colegas extranjeros que comparten una visión democrática de nuestro continente. Las tremendas críticas que el administrativismo individualista dirige al solidarismo jurídico desde los enclaves que domina, merecerían, creo, que hubiera más preocupación de nuestros sectores por la construcción del Derecho Administrativo de nuestro tiempo.

La Revista en que incluiré este trabajo es un apoyo privado y desinteresado que la Editorial Conosur ha aceptado hacer al gran proceso de modernización regional-municipal que con tanto éxito implementa el Gobierno, y tiende a apoyarlo. El N° 1 -cuyo ejemplar 1 le acompaño- se lanzará próximamente, para lo cual estamos en comunicación con Jaime Ravinet. El N° 2 saldrá en septiembre. Como Ud. estará aun más ocupado que ahora en ese mes, me permito acompañarle este original del artículo, haciendo votos porque en las críticas que le formula el administrativismo individualista vea sólo una reacción quizá mezquina pero sí contraria al espíritu social que lo inspira y que nadie puede desconocerle.

Reciba el cordial saludo de S.S. y Afmo. S.,

Rolando Pantoja Bauza

ROLANDO PANTOJA BAUZA
PROFESOR DE DERECHO
ABOGADO

ALAMEDA Nº 1302

PISO 12

FONOS: 6986171 - 7286

28684

SANTIAGO DE CHILE

Editorial Jurídica Conosur Ltda.

Asociación Chilena de Municipalidades

EDITORIAL JURIDICA CONOSUR LTDA. y ASOCIACION CHILENA DE MUNICIPALIDADES, tienen el agrado de invitar a usted al lanzamiento de la Revista "GOBIERNO REGIONAL Y MUNICIPAL" que dirige el Abogado y Profesor don Rolando Pantoja Bauzá.

Presentarán la obra los señores:

- Jaime Ravinet, Presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades y Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago.*
- Claudio López, Director Escuela Arquitectura U. de La República.*
- Pedro Ortega, Director del Instituto de Gestión Local U. de Santiago, USACH.*
- Rolando Pantoja, Director de la Revista Gobierno Regional y Municipal.*

La ceremonia se realizará en el Salón de Honor de la I. Municipalidad de Santiago, Plaza de Armas s/n, 2º piso, el día jueves 16 de septiembre a las 18:00 horas.

R.S.V.P. Fax 6986610, Fono 6972508.

SANTIAGO, septiembre de 1993.

INFORMACION ESPECIALIZADA
PARA PROFESIONALES Y EJECUTIVOS

Fanor Velasco 16
Teléfonos: 6955770
6971344 - 6986104
6971349 - 6972503
Fax: (56-2)6986610



EDITORIAL JURIDICA
ConoSur Ltda.

```

+-----+
| Código RPC          Panel Ingreso De Datos          Fecha 24-SEP-1993 |
+-----+
| Nip 93/19625__-__ Hora 15:55      Tipodoc  CAR      Caracter  ___  ___  ___ |
| Numdoc _____      Fechadoc 10-SEP-93      Destinatario PAA |
| Firma Rolando_Pantoja_Bauza_____      Sexo  ___ |
| Institución o Alameda_Nº_1302_____ |
| Dirección _____      Región RM__ |
| Ciudad Santiago_____      País CHI |
+-----+
| Derivada CBE      Fecha 24-SEP-93      Nop _____ |
|      ___      _____      Necesita Respuesta S |
|      ___      _____      Nop Relacionado _____ |
| Resumen CONOCEDOR_DEL_INTERES_DE_S.E._PO_CATEDRA_DERECHO,ENVIA_ORIGINALES_ |
| TRABAJO_QUE_ENTREGO_EDIT._JURIDICA_CONOSUR_PARA_SU_PUBLICACION.AD- |
| JUNTA_INVITACION_PARA_16-9-93.ENVIADO_DE_OFICINA_MZC._____ |
+-----+
|Next Screen para Realizar Derivaciones Externas |
+-----+
Transaction_completed_--_1_records_processed._____
Char Mode: Replace Page 1                               Count: *0

```

Paltz



23/19625

Presidencia de la República

Patricio Aylwin

PATRICIO AYLWIN AZOCAR

saluda atentamente a su estimado colega don Rolando Pantoja y, junto con acusarle recibo de su atta. de 10 del presente, le agradece el envío de su estudio sobre el impacto modernizador de la reforma regional-municipal en el concepto constitucional de la función administrativa, que leerá con el mayor interés.

Santiago, 29 de septiembre de 1993

ROLANDO PANTOJA BAUZA
Abogado Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo

REPUBLICA DE CHILE	
PRESIDENCIA	
REGISTRO Y ARCHIVO	
NR.	93/19625
24 SEP 93	
<input type="checkbox"/> P.A.A.	<input type="checkbox"/> R.C.A.
<input checked="" type="checkbox"/> C.R.E.	<input type="checkbox"/> M.L.P.
<input type="checkbox"/> M.T.O.	<input type="checkbox"/> EDEC
<input type="checkbox"/> M.Z.C.	

Santiago, Septiembre 10 de 1993

Señor
Patricio Aylwin Azócar
Presente
Estimado don Patricio:

ARCHIVO

Sólo el haber tenido el agrado de saber que Ud. mantiene el afecto e interés con que profesó la cátedra en nuestra Universidad -en la que tampoco puedo hacer clases-, me ha animado a hacerle llegar el original del trabajo que estoy entregando a la Editorial Jurídica Conosur sobre el concepto de función administrativa y en el cual presento el panorama actual del Derecho Administrativo en Chile, caracterizando las grandes corrientes que lo integran y las opiniones en que se fundan. Este panorama pasa normalmente inadvertido para los no especialistas y su tratamiento ha llamado mucho la atención de los colegas extranjeros que comparten una visión democrática de nuestro continente. Las tremendas críticas que el administrativismo individualista dirige al solidarismo jurídico desde los enclaves que domina, merecerían, creo, que hubiera más preocupación de nuestros sectores por la construcción del Derecho Administrativo de nuestro tiempo.

La Revista en que incluiré este trabajo es un apoyo privado y desinteresado que la Editorial Conosur ha aceptado hacer al gran proceso de modernización regional-municipal que con tanto éxito implementa el Gobierno, y tiende a apoyarlo. El N° 1 -cuyo ejemplar 1 le acompaño- se lanzará próximamente, para lo cual estamos en comunicación con Jaime Ravinet. El N° 2 saldrá en septiembre. Como Ud. estará aun más ocupado que ahora en ese mes, me permito acompañarle este original del artículo, haciendo votos porque en las críticas que le formula el administrativismo individualista vea sólo una reacción quizá mezquina pero sí contraria al espíritu social que lo inspira y que nadie puede desconocerle.

Reciba el cordial saludo de S.S. y Afmo. S.,

Rolando Bauza

GOBIERNO REGIONAL Y MUNICIPAL

AÑO I, NÚMERO 1, AGOSTO, 1993

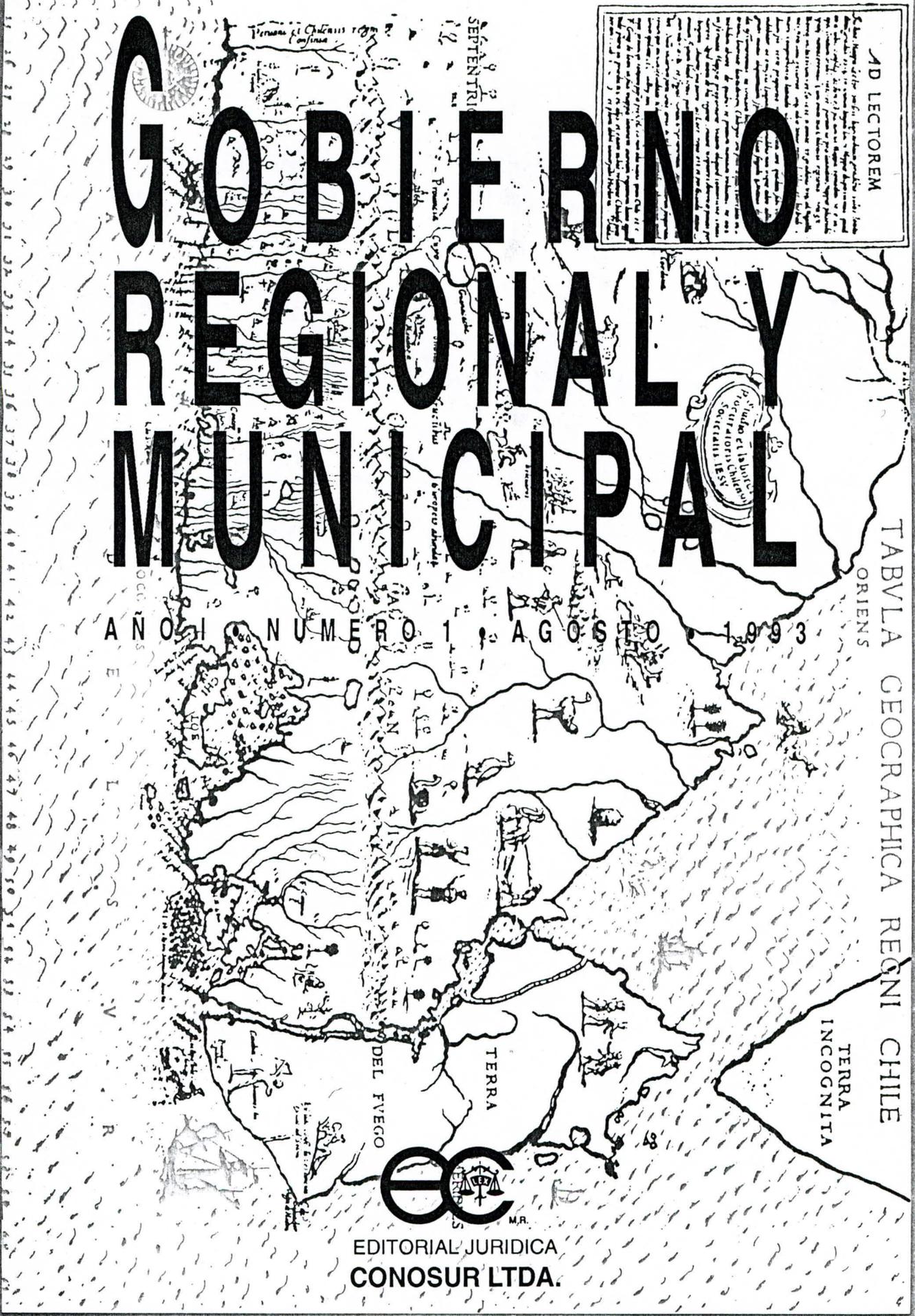
TABULA GEOGRAPHICA REGNI CHILE
ORIENS

AD LECTOREM

Se ha impreso este periódico en forma de un mapa geográfico, para que el lector pueda apreciar la extensión territorial de la Región de Valparaíso, y la importancia de su desarrollo regional y municipal. Este periódico es el resultado de un trabajo conjunto de los organismos que conforman el Gobierno Regional de Valparaíso, y de los Municipios que lo integran. Su objetivo es informar a la ciudadanía sobre los hechos y acontecimientos que se van desarrollando en la Región, y sobre las acciones que se están realizando en materia de desarrollo regional y municipal. Este periódico es gratuito y se distribuye en forma de un mapa geográfico, para que el lector pueda apreciar la extensión territorial de la Región de Valparaíso, y la importancia de su desarrollo regional y municipal.



EDITORIAL JURIDICA
CONOSUR LTDA.



**EL IMPACTO MODERNIZADOR DE LA
REFORMA REGIONAL-MUNICIPAL EN
EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE
FUNCION ADMINISTRATIVA**

Rolando Pantoja Bauzá
Profesor Titular de Derecho
Administrativo

SUMARIO: 1. El impacto de la Reforma Regional y Municipal en la visión de la función administrativa del Estado. 2.- La Reforma Regional y Municipal ha desdibujado las imágenes del administrativismo tradicional. 3.- Las visiones del administrativismo chileno: el administrativismo individualista y el administrativismo solidarista. 4.- El administrativismo individualista y su propuesta jurídica. 5.- La función administrativa que la Constitución radica en el Presidente de la República no se contrae a la ejecución de a ley, pero la abarca. 6.- La función administrativa que configura la Constitución de 1980 no se contrae a la función presidencial, pero la abarca. Se extiende también a la administración regional y la administración municipal, reformulándola como una administración para el desarrollo. 7.- La función administrativa de desarrollo que configura la Constitución de 1980 se caracteriza por constituir el ejercicio de un poder público, al servicio de la persona humana, para alcanzar, en participación, un desarrollo sustentable del país. A) La administración como ejercicio del poder público. 8.- B) La administración como ejercicio del poder público para alcanzar, en participación, el desarrollo sustentable del país. 9.- La Constitución de 1980, luego de la Reforma Regional-Municipal, configura un nuevo modelo de administración pública: la administración participativa para el desarrollo sustentable de la República.

1.- El impacto de la Reforma Regional y Municipal en la visión de la función administrativa del Estado.- Luego de las grandes reformas que la Ley N° 19.097, de 1991, introdujo a la Constitución Política de 1980, y de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Gobierno y la Administración Regional y de las modificaciones a la de Municipalidades,¹ la función administrativa del Estado aparece radicada en el

¹Ley N° 19.175, de 1992, cuyo texto refundido fue fijado por Decreto del Ministerio del Interior N° 291, de 1993, sobre Gobierno y Administración Regional. Ley N° 18.695, de 1988, cuyo texto refundido se fijó por Decreto del Ministerio del Interior N° 662, de 1992, de Municipalidades.

Presidente de la República a nivel nacional; en el Gobierno

Regional, a nivel de regiones; en el Gobernador, asesorado por el respectivo Consejo Económico y Social, en las provincias, y en las Municipalidades en las comunas.

En efecto, las Comisiones Unidas del Senado coincidieron en que la función de gobierno era una actividad iure imperii referida al orden interno y a la seguridad exterior del Estado, en tanto que la función administrativa decía relación con los servicios públicos y con el desarrollo del país.

De aquí que haya perdido nitidez la regulación presidencial contenida en la Constitución de 1980, pues en su artículo 24, inciso 2°, reproducido del artículo 81 de la Carta de 1833, hecho suyo por la de 1925 en su artículo 71, dispone en la actualidad que corresponde al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado, funciones que le otorgan una autoridad plena para cuidar del orden público en el interior y de la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Artículo 24.- El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el jefe del Estado.

Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

A su vez, el artículo 100, inciso 2°, contenido ya en el Capítulo XIII: "Gobierno y Administración Interior del Estado", previene que "la administración superior de cada región radicará en un gobierno regional que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región"; el párrafo 2° del Capítulo XIII, por su parte, se intitula "Gobierno y Administración Provincial", regulando a las gobernaciones y a su órgano consultivo: el Consejo Económico y Social, y el artículo 107, inciso 1°, primera parte, dispone que "la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo", sin perjuicio de la existencia de un órgano asesor de carácter consultivo, representativo de las fuerzas sociales de la comuna: el Consejo Económico Social comunal.

De esta manera, la reforma ha venido a trastornar la visión decimonónica de la función administrativa como una actividad estatal radicada únicamente en el Poder Ejecutivo, al transformar las funciones del Estado Gendarme en una actividad pública que excede la sola consideración aislada del Estado persona jurídica

de Derecho Público, estructurada en tres grandes poderes públicos determinadores de la ley, de su realización y de su aplicación en juicio, para erigirla en una función ejercida por y en un sistema abierto, concurrente, en que converge la acción de diversos órganos hacia el cumplimiento de esa función, en particular el Gobierno Nacional, el Gobierno Regional y las Municipalidades, dotados de competencia propia y con gestión

independiente del Poder Central representado por el Presidente de la República.

2.- La Reforma Regional y Municipal ha desdibujado las imágenes del administrativismo tradicional.- Ha hecho crisis así un fenómeno larvado que se venía arrastrando desde hacía tiempo en el campo del Derecho Público y que no se reveló francamente durante las pasadas décadas por las transformaciones que estaba experimentado la administración chilena como soporte del Estado social chileno anterior a 1973 y por la visión restrictiva del Estado que se impuso durante el Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden, bajo el lema del "Estado Portaliano", como expresión de un Estado máximo.

Ya la jurisprudencia administrativa de la década 1960-1970 había advertido que le era imposible seguir haciendo uso de la expresión "Administración Pública" para referirse a la administración chilena, porque junto a los servicios fiscales que la formaban se habían desarrollado con gran fuerza las instituciones de previsión social y las empresas del Estado, personas jurídicas de Derecho Público de las áreas social y económica, respectivamente, que como tales eran sujetos de derecho y no meras dependencias internas del Estado, lo que hacía que se requiriera una nueva denominación que permitiera abarcar esta nueva realidad administrativa.

La administración, era un hecho notorio, había perdido la unidad organizacional y conceptual derivada de la centralización administrativa de otrora, y obligaba a crear voces que distinguieran el mundo de la centralización del mundo de la descentralización y que permitieran identificar al sector público como un complejo orgánico-jurídico diferente de los sujetos componentes del sector privado.

De aquí surgió la necesidad de circunscribir el nombre de Administración Pública que empleaba la Constitución de 1925 a la administración central, el complejo organizacional dependiente del Presidente de la República, y de acudir a otra denominación, que fue la de "Administración del Estado", para designar a todos los organismos administrativos del sector público, a la administración in toto, tanto a los servicios fiscales,

dependientes o de Administración Central, como a los servicios personificados o de administración descentralizada, compuesta por organismos personificados, dotados de propias facultades de gestión.

Por eso, el dictamen N° 50.423, de 1960, sostuvo que "no son términos sinónimos "Administración Pública" y "Administración del Estado". Este último concepto es un término genérico que comprende a todos los servicios mediante los cuales el Presidente de la República cumple con su función de administrar el Estado. De esta manera, dentro de este concepto quedan comprendidos los servicios fiscales, semifiscales y empresas del Estado. En tanto,

el término "Administración Pública" es específico, comprende a los servicios fiscales, o sea, aquellos dependientes directamente del Poder Central y que actúan con la personalidad jurídica del Fisco".

Evidentemente, estas denominaciones envolvían una tautología que hacía especioso el alcance de esos términos, porque en rigor de verdad las expresiones "Publica" y "del Estado" equivalían a decir lo mismo, pero eran eficientes, sin embargo, en sugerir y significar un distingo nominativo útil que respaldaba la realidad del país y que en ese tiempo permitió satisfacer la necesidad de contar con un vocabulario administrativo apto para identificar esos dos grandes referentes administrativos conformadores del sector público.

Desde 1973, la terminología administrativa, ya ordenada según estos patrones terminológicos, mantuvo su forma, pero dentro de un escenario y un libreto del todo diferentes a los de la época que los había precedido. El diálogo administrativo perdió espontaneidad para buscar rigurosidad y sus interlocutores, partícipes de un ambiente de ostensible desconfianza hacia todo cuanto fuera político, buscaron estructurar la administración chilena desde el solo punto de vista jurídico, en el entendido que el Derecho Administrativo era una disciplina científica que se construía y regeneraba desde sí mismo, conforme a sus propias nutrientes.

Desapareció así la voz servicio público y sus connotaciones sociales del ámbito del administrativismo para ser reemplazado por la neutralidad objetiva de la expresión personas jurídicas, de modo que la Administración del Estado se rehizo doctrinalmente como un conjunto de personas jurídicas de Derecho Público, típicas, perfectamente definidas y coordinadas a través de tres Sistemas Nacionales de Gobierno del país: el Sistema Nacional de Decisión, el Sistema Nacional de Planificación y el Sistema

Nacional de Control,² ofreciendo un modelo armónico, sin complejidades y políticamente inserto en una visión que se conoció como régimen de verticalidad del mando.

La regionalización nació y murió bajo este signo vertical, de modo que las explicaciones de lo administrativo siguieron discurriendo bajo el discurso tradicional de una función administrativa radicada en el Presidente como función propia suya. La Contraloría General lo había dicho con gran claridad el año 1960: el concepto de Administración del Estado "comprende a todos los servicios mediante los cuales el Presidente de la República cumple con su función de administrar el Estado que la Constitución Política le encomienda".

Sin embargo, a través del horario de la Reforma Regional y Municipal el reloj del tiempo histórico ha venido a marcar la

hora de la reconstrucción de los conceptos tradicionales del administrativismo para ponerlos a tono con el sentir ciudadano y con la percepción constitucional de una nueva función administrativa en el país.

Desde esta perspectiva, la Constitución, además de reconocer expresamente la existencia de las funciones de gobierno y administración radicándolas en el Presidente de la República, ha amplificado y dado nuevos contenidos a estos conceptos a lo largo y ancho del país en el gobierno y la administración regional, provincial y comunal, obligando al pensamiento jurídico a construir un concepto de administración chilena que responda a esta nueva realidad sociopolítica.

Si la descentralización funcional del período 1938-1973 impactó el cuadro de la administración nacional abriendo paso a los servicios personificados y al concepto de Administración del Estado, la Reforma Regional-Municipal de 1991, con la configuración del Gobierno Regional y de la nueva Municipalidad, ha impactado directamente el concepto mismo de función administrativa hasta ahora admitido en el país, según pasa a examinarse.

3.- Las visiones del administrativismo chileno: el administrativismo individualista y el administrativismo solidarista.- El ámbito del Derecho Administrativo chileno acusa la existencia de dos corrientes doctrinales: una es tendencia hasta ahora "oficial", que por veinte años ha dominado en las Universidades tradicionales y tradicionalistas, que es la del

²Memoria de la Contraloría General de la República correspondiente al año 1975.

administrativismo individualista, construida desde los derechos de los individuos y el principio de igualdad ante la ley; la otra, la del administrativismo solidarista, que fue la vigente hasta 1973 y que se erige sobre los servicios públicos y el principio de igualdad de los particulares ante la ley.

El administrativismo solidarista acepta y discurre sobre el rol protagónico del Estado en la satisfacción de las necesidades generales de la población. Desde este ángulo de observación, las explicaciones que siguen no hacen más que retomar el ritmo de esa evolución, complementando y actualizando los contenidos doctrinarios de esa gran corriente jurídica administrativa chilena.

El administrativismo individualista, en cambio, plantea la exaltación del papel de los individuos en el tráfico jurídico administrativo y sobre esa base ha construido una visión ius administrativa de carácter restrictivo para el Estado y ampliativo para los particulares, que se encuentra en oposición con la tesis de una administración pública orientada a alcanzar, en participación y a través de una política nacional, regional y comunal, el desarrollo sustentable del país.

Por eso, el desarrollo argumental que sigue se detendrá, ante todo, en la tesis del administrativismo individualista, pues él

representa la visión restrictiva del Estado administración, estrictamente orientada a mantenerlo como el custodio del orden público y la seguridad exterior, actividad meramente ejecutiva de la ley. Como apunta uno de sus personeros, al comentar una sentencia en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, "ante el aumento evidente de la delincuencia en la ciudad y frente a la ineficacia de las medidas adoptadas por la autoridad pública, o la inoperancia de los medios empleados, la propia ciudadanía echa mano a los arbitrios que palíen o tiendan a aminorar esa inseguridad que a todos nos invade. Aparece curioso que mientras el Estado pretende aumentar su intervención en ámbitos que son propios de lo privado, omita su actuación en aquello que le es intrínseco como es la función policial y el resguardo de la seguridad individual y colectiva. El caso que comentamos nos muestra a representantes de una organización comunitaria quienes por sí y en su representación, y además otros ciudadanos, recurren de protección por la inoperancia o inejecución en que el Presidente de la República ha incurrido respecto de ciertas disposiciones legales".³

³ Soto Kloss, Eduardo. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección caratulado "Vallejos Balboa, Mario y otros con Presidente de la República". Corte de Apelaciones de Santia-

Entremos, pues, al desarrollo argumental de la nueva función administrativa del Estado, comenzando por la tesis opuesta, aquella que sostiene respecto de esta materia el administrativismo individualista.

4.- El administrativismo individualista y su propuesta jurídica.-

En los últimos quinquenios, algunos profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile se han dedicado a modelar a tiempo completo una visión jus administrativa de carácter individualista que estructura el Derecho administrativo como el conjunto de principios reguladores de la función administrativa en cuanto acción estatal al servicio de la persona humana, lo que les ha llevado a teorizar a la administración pública desde la perspectiva de los derechos subjetivos privados, sosteniendo que toda acción u omisión de la Administración del Estado que de una u otra manera lesione esos derechos, ha de dar origen a una acción civil de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia.

Derechos subjetivos y jurisdicción única radicada en los tribunales del fuero común, son, pues, los dos pilares que sostienen la teoría individualista, induciéndola, en ocasiones, a inclinarse hacia un monismo jurídico basado en el principio de igualdad ante la ley de todos los sujetos jurídicos que protagonizan la escena nacional, principio según el cual toda actuación de esas personas ha de regirse por unos mismas máximas jurídicas, aplicables sin

excepción alguna al Estado, concebido como una persona más en el gran cuadro de los sujetos de derecho.

En un aspecto, esta tendencia busca marginalizar, se ha dicho, el "frío dogmatismo del legalismo positivista o corrompido en sus bases por una pseudo tecnología positiva"; desterrar "la visión revolucionaria de 1789 y afrancesada, que nada tiene que ver con nuestra tradición castellano-indiana", precisamente para hacer un derecho desde "nuestra propia realidad y para satisfacer las necesidades de la justicia, de acuerdo con nuestra propia idiosincracia jurídica y nuestras propias tradiciones", las de la monarquía hispánica.⁴

go. 6 de enero de 1992. RDJ. Tomo 89. N° 1. 1992. 2ª Parte. Sección quinta; pág.60.

⁴ Vid.: Soto Kloss, Eduardo. "La invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno". RDJ. Tomo 85. N° 3. 1988. Primera parte; pág. 157. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección deducido por la Empresa de Residuos Resiter y Cia. Ltda. RDJ. Tomo 88. N° 2. 1991. Segunda parte. Sección quin-

Esta corriente constituyó la fundamentación administrativista del modelo societal impulsado por el Gobierno de las Fuerzas Armadas y de Orden (1973-1990), cuya Declaración de Principios (1974) postulaba una "concepción cristiana sobre el hombre y la sociedad", entendiendo al ser humano como "dotado de espiritualidad", "verdadero fundamento de su dignidad", y sujeto de derechos naturales que "tienen su origen en el propio Creador", entre ellos, en particular, "el derecho de propiedad privada" sobre los bienes de consumo y de producción, lo que le llevó a aspirar a hacer en el país "propietarios" y no "proletarios".⁵

De aquí que uno de los miembros de la Junta de Gobierno pudiera manifestar que "el espíritu está antes que la materia. Ese principio informa todo el texto fundamental (de 1980), tanto en las relaciones laborales como en la generación de las leyes. Todo lo rige ese principio". "Ha habido dos criterios en la elaboración de esta Constitución; el criterio político, diríamos platónico aristotélico en lo clásico griego, y en la otra parte el criterio absolutamente militar que viene de Descartes, que llamaríamos cartesiano". Esta conjunción "tiene enorme importancia en un país como el nuestro que está buscando nuevos caminos, que está

buscando nuevas formas de vivir que no sean aquellas que le llevaron, desgraciadamente, a un caos como el que vivió Chile en los años 71, 72, 73".⁶

Es explicable, pues, que la visión política del Gobierno Militar se enfrentara severamente con el Estado social administrativo que

ta; pág. 169.

⁵ El propietarismo alcanzó en todos los campos un nivel de dogma bajo dicho Gobierno. Así cuestionadas las facultades de una Rectora, profesional partícipe de aquella filosofía, para regular la forma de presentarse en público de los alumnos de esa Universidad, su respuesta fue: "En una institución privada la soberanía para establecer las normas con que funciona en su interior son absolutas. Entonces, hay que empezar a entender lo que significa una organización privada, lo que significa el derecho de propiedad, y eso hay que respetarlo". Diario "El Mercurio" de Santiago. Domingo 21 de marzo de 1993. "Alicia Romo, Rectora de la Universidad Gabriela Mistral. Quien manda en su Fundo"; pág. 17.

⁶ Almirante José Toribio Merino. Revista "Qué Pasa". 11 de marzo de 1974. Para la segunda cita, vid.: Salinas, Luis Alejandro. Zaldívar Hurtado, Paula. "Humanos y humanoides". Editorial Aconcagua; pág. 87.

se había desarrollado en el país desde la década de 1920,⁷ para recrear lo que se conoció como el "Estado portaliano", cuya característica esencial, como se ha dicho, estaba dada por un Estado máximo, reducido, limitado en sus finalidades al orden público y a la seguridad nacional y rígidamente sujeto a la Constitución y las leyes según un principio de legalidad altamente restrictivo, en que la frase "de acuerdo con la Constitución y las leyes" que emplea el artículo 24 de la Carta Política, pasó a tomar su forma más drástica de interpretación, como principio de la habilitación legal previa, según el cual la autoridad administrativa sólo puede actuar previo texto constitucional o legal explícito que en cada caso la habilite para hacerlo.

La exaltación del Estado portaliano significó, a su vez, en el ámbito normativo, la exaltación de la Constitución pelucona de 1833, presentada por sus seguidores como la expresión fidedigna del auténtico constitucionalismo nacional.

En esta estructura ideológica discurren las dos fundamentaciones que exhibe el administrativismo individualista: la del profesor Hugo Caldera Delgado, que sostiene "la ecuación del Estado de Derecho": "derechos individuales + principio de la legalidad administrativa + control jurídico + responsabilidad del Estado" como base de su perspectiva doctrinal, apuntada "a la protección de los derechos del administrado";⁸ y la del profesor Eduardo Soto Kloss, que estima de necesidad que el Derecho administrativo sea "iluminado por una buena nueva" que parta por reconocer que "todo problema político lleva envuelto un problema religioso"; que el fin personal es alcanzar una "vida virtuosa", un honeste vivere en sentido aristotélico, y que el fin social es la justi

cia para la pacificación, en armonía social, entendida esta armonía como "la vida en común de los hijos de una nación, unidos por

⁷ "De lo que se trataba era de transformar en ineficiente al Estado", ha confesado una autorizada opinión. "El Estado tenía que ser un ente sin poder alguno, que tuviese que golpear las puertas de los vecinos de la sociedad para pedirles prestado un poco de su propia fuerza para adoptar cualquier iniciativa". Revista "Análisis". Año IX. N° 120. 10 al 16 de diciembre de 1985. "Mónica Madariaga pide perdón"; pág. 19.

⁸ Caldera Delgado, Hugo. "Manual de Derecho Administrativo". Editorial Jurídica de Chile. 1979; pág. 7.

un igual creer, hablar, sentir y pensar".⁹

Por sostener este punto de vista, sus cultores, según se ha adelantado, combaten y cuestionan las atribuciones de poder público del Estado administración con tanto entusiasmo como el desplegado en su tiempo por los liberales manchesterianos, y cuando aceptan estas potestades lo hacen en la forma drásticamente restrictiva que les sugiere la inevitabilidad de su existencia.

De aquí que los profesores Hugo Caldera y Eduardo Soto conciban a la administración pública como una función ejecutiva, sierva de la ley.

El profesor Caldera afirma, así, que la "función ejecutiva se traduce en la ejecución de las leyes para la realización del bien común",¹⁰ y el profesor Soto, que "el órgano administrativo, al ejercer sus funciones legales de interpretación -debe atenerse al mero esclarecimiento de las disposiciones de la ley a fin de buscar su sentido, y al ir más allá de ello cae en la creación normativa, función que no es atribución suya, de ejecución de ley, sino del legislador".¹¹ "En efecto, la misión del Estado es el bien común (art. 1º, inc. 4º de la Constitución); uno de los aspectos más importantes de este bien común es la satisfacción de las necesidades públicas; para tal finalidad es que se dota o confiere a la autoridad pública de poderes jurídicos de imposición sobre los ciudadanos para así posibilitar la primacía del bien común en el orden temporal de la sociedad política, pero "con pleno respeto de los derechos y garantías" que la Constitución reconoce y establece, respectivamente (art. 1º, inc. 4º, frase final). Esos poderes jurídicos de imposición son las denominadas potestades públicas que la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad (art. 6º y 7º de la Constitución) confieren a los órganos del Estado; tales potestades no son otra

⁹ Soto Kloss, Eduardo. "La responsabilidad pública (un retorno a la idea clásica de restitución)". Revista de Derecho Público. N° 27 (enero-junio, 1980); págs. 135 y 133. "La fórmula "y en su contra no procederá recurso alguno" y el Estado de Derecho". Gaceta Jurídica. N° 27 (agosto, 1979); pág. 14.

¹⁰ Caldera Delgado, Hugo. "Manual de Derecho Administrativo". vid. op. cit., pág. 34.

¹¹ Soto Kloss, Eduardo. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección deducido por Administradora de Inversiones y Supermercados Unimarc S.A. RDJ. Tomo 88. N° 2. 1991. Segunda parte. Sección quinta; pág. 205.

cosa que poderes jurídicos finalizados, es decir destinados, como deberes de actuación, al bien de terceros..."¹²

"Al Presidente de la República toca de manera primordial y deber fundamental "la conservación del orden público en el interior" (art. 24, inc.2° de la Constitución), y debe hacerlo, no según su beneplácito sino "de acuerdo con la Constitución y las leyes" ... Y ¡cuidado! con entender que porque el texto constitucional diga "que crea convenientes" para dicha ejecución, el Presidente queda liberado de su obligación constitucional y puede actuar cuando se le ocurre según su capricho, "bon vouloir", o beneplácito, al modo de un monarca absoluto, porque la propia Constitución, que es republicana y no monárquica como algunos parecen creer, se encarga de hacer jurídicamente responsable al mismo Presidente".¹³

Articulada sobre ejes distintos de aquellos que sustentaban la escuela jurídica de tendencia social anterior a 1973, a la cual contradice, esta corriente buscó crearse espacios frente a la teoría de Derecho Administrativo generalmente aceptada hasta entonces acudiendo a arrestos de cientificidad y arrojados de descalificación que exaltarán sus diferencias con el anterior administrativismo evolutivo, pese a que en muchos puntos esas diferencias, desde el punto de vista jurídico, son más de enunciado que de resultado.

A título ilustrativo pueden citarse a este respecto las palabras del profesor Iván Aróstica Maldonado, quien se felicita, en 1991, de que también la judicatura haya comprendido "que el Derecho Administrativo, más que estar configurado como un conjunto de normas reguladoras de las potestades administrativas y en donde todas sus instituciones giran en torno al Estado, se entienda como el derecho de la libertad del ciudadano frente a la autoridad. Hoy -dice- tenemos que habérmolas con un Derecho Administrativo que no coloca el acento en el Estado y sus atribuciones, sino en el ciudadano y sus libertades". Como esta idea se ha expresado también en el Senado, incluso por un senador socialista, le parece que "predomina hoy "el ideal del sicambro": debe quemarse lo que se adoró y adorarse lo que se había quemado,

¹² Soto Kloss, Eduardo. Comentario a la sentencia recaída en el recurso de protección deducido por Norma Díaz Maliqueo. RDJ. Tomo 88. N° 2. 1991; pág. 191.

¹³ Soto Kloss, Eduardo. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección deducido por don Mario Vallejos Balboa y otros. RDJ. Tomo 89. N° 1. 1992. Segunda parte. Sección quinta; pág. 61.

para parafrasear a San Remigio de Reims." ¹⁴

En virtud de esta óptica, el concepto de acto administrativo

generalmente aceptado en la doctrina del Estado social y recogido por la Corte Suprema de Justicia ya en aquel importante fallo suyo de 9 de julio de 1954 -"Ascensores Cerro Alegre y La Cruz", queja-, y según el cual "el acto administrativo se caracteriza por la ejecutoriedad y la unilateralidad. El lleva envuelto la idea de mando, de orden, puesto que es una derivación de la facultad de imperio que corresponde al Poder Administrativo (Poder Ejecutivo). El que ejecuta un acto de esta naturaleza es un funcionario que personifica al Estado o lo representa; y por ser esencialmente ejecutivo se cumple de inmediato y el funcionario que expide el decreto, que es el medio por el cual se materializa, es responsable de sus consecuencias y resultados"; aparece caricaturizado en la nueva versión individualista como la reiteración de la vieja idea absolutista del princeps praesumitur nolle injusta, contradictoria y chocante con la idea de República que constitucionalmente anima al derecho chileno y más aun con el principio de igualdad ante el ordenamiento jurídico que consagra la Carta Política de la República, razón por la cual el acto administrativo no "alcanza a los particulares que no se sientan conformes con la decisión cursada" y sólo es obligatorio dentro de la Administración del Estado, sin perjuicio de "la carga que pesa sobre todo empleado público para representar previamente el acto viciado o de reclamarlo después de manera formal, oportuna, constante y específica por todos los medios a su alcance".¹⁵

Por lo mismo, se afirma, no se ve por qué podría ser inaplicable en el campo público la doctrina de los derechos adquiridos elaborado por el derecho privado. "Fue casi un principio apodíctico hará 30 años y por más de dos décadas -indica el profesor Soto-, el formulado casi como slogan publicitario afirmando que "en Derecho público no hay derechos adquiridos", -el que- sirvió para los fines colectivizantes que sus propugnadores o adalides tenían in mente, confesadamente o in pectore, sin que faltaran los que sin advertir las consecuencias a que conducía, con no poca frivolidad intelectual también adhirieron con total inconsecuencia a los postulados de base que decían sostener". Ello pese a que "uno de los valores que persigue el derecho es la seguridad jurídica que un ordenamiento puede comportar y

¹⁴ Arostica Maldonado, Iván. ¿Qué queda de la Presunción de Legalidad? RDJ. Tomo 88. N° 1. 1991; Primera Parte, pág. 1.

¹⁵ Aróstica Maldonado, Iván. "¿Qué queda de la "presunción de legalidad"? vid. art. cit., págs. 2 y 7.

garantir a los individuos; valor jurídico que se concretiza por la existencia, en un orden jurídico dado, del conocimiento cierto de las normas aplicables y de la inmutabilidad de las mismas normas o de los efectos de su aplicación", de donde se deduce que la actuación administrativa, por definición, debe respetar los derechos adquiridos.

Afortunadamente, "el hecho indesmentible hoy, y reconfortante además, es que la jurisprudencia suprema no sólo los admite, sino que también los protege, garantiza y ampara, y de modo constante, frecuente y reiterado. ¿Podríamos ya cantar con voz firme un réquiem para aquel desgraciado pseudoprincipio de que "en Derecho

público no hay derechos adquiridos", que tanto escarnio produjo a los derechos fundamentales de nuestros ciudadanos, y que no pasaba de ser un slogan colectivista y estatizante en boca de pseudojuristas?"¹⁶

"Contrariamente a lo que con extrema ligereza intelectual se enseñaba hace años en las cátedras de Derecho administrativo, los actos administrativos, como actos jurídicos que son, producen efectos jurídicos; al producir efectos, éstos ingresan a la esfera jurídica de los sujetos a quienes afecta (sea en beneficio, sea en gravamen o carga) y, por consiguiente, ingresan a su patrimonio y poseen, por ende, un derecho de propiedad sobre ellos".¹⁷

No obstante la seguridad de forma que asume este discurso, en la expresión lineal con que se han instrumentado estas opiniones, hasta ahora no contrastadas en un sistema abierto, su contenido adquiere otro curso al cotejarse con la realidad doctrinal y jurisprudencial del país.

Así, no puede sostenerse que la función de administrar el Estado se resuelva en la ejecución de la ley. La historia constitucional y la jurisprudencia administrativa contradicen esta afirmación, como lo comprueba el criterio constitucionalmente aceptado desde el siglo pasado por el pensamiento publicístico y por la práctica gubernativa sancionada después por la jurisprudencia administrativa, según se examinará detenidamente en el párrafo siguiente.

¹⁶ Soto Kloss, Eduardo. "Los derechos adquiridos en el Derecho Público chileno". RDJ. Primera parte. Tomo . N° . ; págs. 13, 19 y 23.

¹⁷ Soto Kloss, Eduardo. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección deducido por doña Norma Díaz Maliqueo. RDJ. Tomo 88. N° 2. 1991. Segunda parte. Sección quinta; pág. 192.

A su vez, por sentencia de 25 de julio de 1986, la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose sobre el recurso de protección deducido por la Federación Industria Hotelera y Gastronómica de Chile contra el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, estimó que ante el silencio de la ley respecto de las exigencias a que han de estar sometidos los hoteles, los moteles y los apart hoteles, "nuestro ordenamiento jurídico reserva al Presidente de la República la facultad de dictar normas que, en resguardo del interés nacional, fijen los requisitos que deban cumplir los establecimientos ya mencionados, derecho que es reconocido con el nombre de potestad reglamentaria y que está instituido en el N° 8 del artículo 32 de la Constitución, que expresa que es atribución del Presidente de la República "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal"", de manera que se ajusta a derecho que el Primer Mandatario, en estas condiciones, haya definido cada uno de esos establecimientos e indicado "las condiciones o

requisitos que cada uno de ellos deba reunir para tener derecho a ser clasificado dentro de cada una de las cinco categorías en que se establecen". Reconoció, así, la existencia de la potestad reglamentaria autónoma, que evidentemente es una prerrogativa pública que se opone a la potestad de ejecución.

Tampoco puede afirmarse que el administrativismo de hace algo más de treinta años haya caído en "un slogan colectivista y estatizante en boca de pseudojuristas", en un raptó de "extrema ligereza intelectual", anidada "en las cátedras de Derecho administrativo", porque la regla general del retiro de los actos administrativos sostenida por la cátedra en la década 1950-1960, nunca fue presentada ni menos formulada como expresión de un absolutismo estatista, sino defendida como legítima manifestación de un espíritu altruista, inspirado en el superior interés de la nación y de sus ciudadanos, y dejando a salvo los actos creadores de derecho a favor de terceros, doctrina de los derechos adquiridos que había hecho suya ya el primer profesor de Derecho administrativo de Chile, don Valentín Letelier (1884).

Es así cómo, a 1959, por ejemplo, el administrativismo chileno afirmaba que los actos administrativos no podían ser inmutables, pues era absurda, quimérica y hasta criminal -según palabras de Jêze, reiteradas por ese tiempo en la cátedra,- la pretensión de atar a las generaciones futuras a determinaciones adoptadas en tiempos pretéritos, pues ello equivalía a incitar a la revolución y a la violencia, pero que esa regla general en materia de revisión de la actuación administrativa, tenía excepciones tratándose de actos de decretos de particular aplicación, en que "la jurisprudencia administrativa de nuestro país ha ido construyendo una interesante doctrina relativa a la irrevocabilidad de los los actos de autoridad".

"No son revocables -dice ese mismo año otro distinguido catedrático de la Universidad de Chile-, los actos cuyo fundamental objeto es incorporar un derecho al patrimonio de un particular. Por eso, también, los actos de dispensa o renuncia no son revocables, pues en estos casos se incorpora un derecho en el patrimonio de un particular. La Contraloría General de la República, en dictamen N° 29. 556, de 9 de julio de 1955, ha aceptado este criterio al dictaminar que el Presidente de la República no puede dejar sin efecto un decreto cuya manifestación de voluntad importa incorporar un derecho de carácter subjetivo en el patrimonio de un particular".¹⁸

La Contraloría General de la República por dictamen N° 10.230, de 1983, entre otros, confirmó un corolario del mismo tenor. "Una invariable y reiterada jurisprudencia consagra los principios doctrinarios que informan la materia; la autoridad administrativa

se encuentra en el imperativo de invalidar los actos emitidos con infracción de las normas legales vigentes a la época de su dictación", dijo en ese dictamen.

"Este deber de la administración no es sino una expresión concreta del principio de legalidad que contemplan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en cuya virtud los órganos del Estado deben conformar su acción a dicha Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella, sin que ninguna magistratura ni ninguna persona pueda atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por la Constitución y la ley".

"De allí, entonces, que en los casos en que la autoridad compruebe la existencia de actos que adolecen de vicios, se encuentra en la obligación de ejercer sus potestades invalidatorias a fin de dejarlos sin efecto y restablecer así el orden jurídico alterado, sin perjuicio de la limitación que la misma jurisprudencia administrativa sobre la materia ha reconocido al respecto, en orden a que mediante el ejercicio de dichas facultades no se pueden afectar los derechos válidamente constituidos en el tiempo intermedio".

La búsqueda de limitaciones al poder público administrativo en que se encuentra empeñada la tendencia doctrinal que se examina, ha culminado en 1990, al uniformarse en torno a la tesis de que la nulidad de derecho público opera ipso jure, de pleno derecho,

¹⁸ Vid.: Silva Cimma, Enrique. "Apuntes de Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Universitaria S.A. 1959; pág. 159. Aylwin Azócar, Patricio. "Derecho Administrativo". Tomo II. Editorial Universitaria S.A. 1959, pág. 103.

sin requerir de intervención de autoridad administrativa o jurisdiccional alguna que la declare, circunstancia que autorizaría, entonces, a cualquier ciudadano, en nombre de la juridicidad que aseguran los artículos 6° y 7° de la Constitución, a incumplir un acto administrativo estimado inconstitucional o ilegal, por el solo hecho de imputarle un vicio de nulidad.

De los artículos 6°, 7° y 19, N° 3°, dice el profesor Gustavo Fiamma Olivares, se desprende efectivamente que los actos legislativos o administrativos que contraríen la Constitución son nulos, "sanción que opera, técnicamente, a través de la acción constitucional de nulidad, acción común u ordinaria de Derecho público, y cuya declaración corresponde al juez ordinario civil, dado que los artículos 7° y 19, número 3, al vincularle directamente por mandato del artículo 6°, inciso 2°, los constituyen en "negocios de su competencia", al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la misma Carta Política". "Es obvio -manifestó en un primer momento- que la nulidad establecida en el artículo 7° de la Constitución debe ser decretada por algún órgano del Estado, y también lo es que este organismo no es el Congreso, la Contraloría General de la República ni mucho menos

la propia Administración. Resulta, pues, que esta nulidad sólo puede ser declarada por el juez".¹⁹ "Los actos nulos lo son de pleno derecho -rectificará en 1990-, carecen inicial y perpetuamente de efectos".²⁰

En 1988, el profesor Eduardo Soto era partidario de la declaración administrativa o judicial de la nulidad de derecho público: "Los órganos de la Administración que han dictado actos administrativos en contravención a la Constitución y a las leyes y que, en consecuencia, son nulos, -expresaba- deben retirar del ordenamiento esos actos contrarios a derecho, dictando al efecto otro acto que los derogue o deje sin efecto, invalidándolos, restableciendo así dicho ordenamiento quebrantado", sin perjuicio de que pueda controvertirse "ante la justicia la conformidad a

¹⁹ Fiamma Olivares, Gustavo. "El ordenamiento jurídico administrativo chileno". Gaceta Jurídica. N° 100. 1988; pág. 5. "La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte de la Constitución de 1980 al Derecho Procesal Administrativo". Gaceta Jurídica. N° 79. 1987; pág. 16.

²⁰ Fiamma Olivares, Gustavo. "Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva". Gaceta Jurídica. N° 123. 1990; pág. 11.

derecho de un determinado acto administrativo"²¹; en 1990, sin embargo, también dirá que la nulidad de derecho público presenta tres características:

- "1.- Se trata de una nulidad ipso jure.
- 2.- Insanable, por tanto, y además,
- 3.- Imprescriptible."

Por ser ipso jure, producida la infracción, el acto es nulo, carece íntegra y enteramente de validez jurídica, y ello ab initio, de suyo, ya que los artículos 6°, 7° y 38.2 de la Constitución, disponen que no puede ingresar al ordenamiento jurídico, y si se trata de un hecho originará responsabilidad extracontractual. Se fundamenta en la sujeción integral, total, plena, de los órganos estatales al derecho.

"Por ser ipso jure es insanable, imposible de sanearse, de ser ratificada, de convalidarse. Lo que es nulo de derecho no produce efecto alguno, es la nada, de donde se infiere que es también imprescriptible".

"Las características que presenta la nulidad de derecho público mueve a sostener, asimismo, añade el profesor Soto, que la nulidad de derecho público no requiere obviamente ser declarada por el juez para que exista; de producirse esa declaración es

meramente declarativa, en cuanto simplemente reconoce una situación ya producida en el tiempo anterior y, por tanto, sus efectos serán retroactivos".²²

"Cuidado siempre, siempre cuidado con los presentes griegos (injertos extranjerizantes), con las baratijas o abalorios con que pretenden regalarnos aquellos nuevos ricos del intelecto, recién llegados al banquete de la ciencia, que engolosinados con lo extranjero desprecian la propia riqueza de nuestras tradiciones".²³

Esta posición, aplicación indiscriminada de una norma admitida por la Ley de Procedimiento Administrativo español, se ha

²¹ Vid.: Soto Koss, Eduardo. "La invalidación de los actos administrativos en el Derecho chileno". art. cit., págs. 166 y 167.

²² Soto Kloss, Eduardo. "La nulidad de derecho público en el Derecho Público chileno". Gaceta Jurídica. N° 125. 1990."

²³ Soto Kloss, Eduardo. "La nulidad de derecho público en el Derecho Público chileno". art. cit., pág. 23.

enfaticado en el último tiempo,²⁴ pero estas reiteraciones reafirmadoras de esos puntos de vista no son suficientes para superar el signo de adversidad bajo el cual inició su recorrido teórico, al verse desterradas del campo jurídico desde 1919 por la autoridad de Raimundo Carré de Malberg y desde hace pocos años atrás por la opinión vertida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución por el Profesor Raúl Bertelsen, aceptada sin oposición por los demás comisionados.

En efecto, luego de recordar que la doctrina según la cual la administración es una función de ejecución de ley es una teoría esencialmente francesa, agrega Carré de Malberg que a la fecha en que escribe su "Teoría General del Estado": 1919, "esta teoría es rechazada universalmente. Se funda en la idea errónea de que las leyes pueden proveer a todas las necesidades del Estado", idea imposible de sostener pues "un Estado que se impusiera vivir exclusivamente de sus leyes, en el sentido que su actividad estuviera indefinidamente encadenada a decisiones o medidas tomadas previamente por vía legislativa, se colocaría prácticamente en la imposibilidad de subsistir y, de hecho, en ninguna parte existe un Estado de este género. En la mayor parte de los casos, las leyes se limitan a formular reglas generales y abstractas, o sea a fijar de manera preventiva un cierto orden jurídico para el porvenir. Es evidente que la ley no podría preverlo todo, ya que no puede prescribir por anticipado las disposiciones que deban adoptarse a las eventualidades y acontecimientos variables de la realidad".²⁵

A su vez, el profesor de Derecho Constitucional, don Raúl Bertelsen, al referirse a una posible nulidad de derecho público con vigencia ipso jure, en la sesión 332ª de las celebradas por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, fue explícito en desautorizar toda posibilidad de que alguien pudiera sostener "que hay una nulidad de derecho público de pleno derecho que no necesita ser declarada cuando alguna autoridad o titular de un órgano de alguna función pública se extralimita según el parecer de un particular, porque eso sería introducir la anarquía. En definitiva, sería dejar al arbitrio de las personas el cumpli-

²⁴ Vid.: "Informe Constitucional". N° 175. 8 de octubre de 1991. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tomo 89. N° 1. 1992. Segunda parte. Sección quinta; pág. 90.

²⁵Carré de Malberg, R. "Teoría General del Estado". Fondo de Cultura Económica. México. 1948; pág. 430.

miento de las órdenes administrativas".²⁶

Más allá del administrativismo individualista, parece aconsejable profundizar algo más en la naturaleza de la administración en Chile desde el punto de vista evolutivo, en instantes en que la ciudadanía está retomando su responsabilidad de estructurar una visión compartida de país.

5.- La función administrativa que la Constitución radica en el Presidente de la República no se contrae a la ejecución de la ley, pero la abarca.- De acuerdo con lo expresado, los Profesores Hugo Caldera Delgado y Eduardo Soto Kloss conciben a la administración pública como una función ejecutiva de la ley, haciendo suya la versión más restrictiva del principio de la legalidad, el de la habilitación legal previa. "Y ¡cuidado! con entender que porque el texto constitucional diga "que crea convenientes" para dicha ejecución, el Presidente queda liberado de su obligación constitucional y puede actuar cuando se le ocurre según su capricho, "bon vouloir", o beneplácito, al modo de un monarca absoluto, porque la propia Constitución, que es republicana y no monárquica como algunos parecen creer, se encarga de hacer jurídicamente responsable al mismo Presidente",²⁷ reafirma el señor Soto.

Estas afirmaciones, sin embargo, se muestran en abierta contradicción con las ideas generalmente aceptadas en la República, tanto a nivel de gobierno, como de doctrina y jurisprudencia, cuando se las confronta con la memoria histórica del derecho nacional.

Así, el segundo profesor chileno de Derecho Constitucional del país, Rector de la Universidad de Chile, nombre ilustre y hombre de reconocida e indiscutible estirpe liberal, don Jorge Huneeus, dirá que la amplitud de los términos constitucionales rechaza

cualquier identidad entre un posible poder ejecutivo y la administración, desde el momento que el artículo 81 de la Carta de 1833, al confiar al Jefe de Estado una autoridad plena, guardando y haciendo guardar la Constitución y las leyes, encuentra su razón de ser, precisamente, en que "no siendo dable

²⁶Actas Oficiales de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 332^a, celebrada en martes 13 de diciembre de 1977, pág. 1866.

²⁷ Soto Kloss, Eduardo. Comentario al fallo recaído en el recurso de protección deducido por don Mario Vallejos Balboa y otros. RDJ. Tomo 89. N° 1. 1992. Segunda parte. Sección quinta; pág. 61.

precisar todos los casos que pueden requerir, sea medidas de gobierno, sea de administración, que son en algunos momentos absolutamente indispensables, cuidó la Constitución de consignar un precepto tan general como el del artículo 81", que permite al Jefe de Estado disponer medidas discrecionales, no sujetas a texto alguno de ley, con las solas limitaciones de respetar "las atribuciones propias de los otros Poderes Públicos", cuidando que no se limite "garantía alguna individual, ni se atropelle ningún derecho".

Según la Constitución, dice el Profesor Huneeus, el Presidente de la República se encuentra dotado de "todas aquellas atribuciones que son indispensables para el cumplimiento regular de los servicios públicos, aun cuando no estuviere expresamente previsto en alguna disposición especial del mismo Código. Por ejemplo, estalla en la República Argentina una epidemia que amenaza invadir a Chile, si no se adoptan medidas prontas y eficaces para impedirlo. La policía sanitaria es un servicio público de los más importantes, nadie podrá dudarle. La acción de una, dos, veinte Municipalidades sería insuficiente en el caso a que aludimos, porque ellas no pueden dictar medidas que surtan efecto sino dentro de sus respectivos territorios. Se requiere, pues, la acción de la autoridad central, que impida la introducción del contagio desde el primero hasta el último confín de la República. El Presidente de ésta, como administrador del Estado, dicta entonces un decreto en que establece un cordón sanitario en toda la Cordillera de Los Andes, a fin de impedir y cortar así toda comunicación con el país amagado por el mal que se trata de evitarnos. Así se obró por nuestro Gobierno en 1868, cuando se dijo que el cólera había aparecido allende Los Andes, y nadie se habría atrevido, nos parece, a negar al Ejecutivo atribuciones para proceder como lo hizo en aquel caso".²⁸

Según la constitución política de la República, entonces, el Presidente de la República, en su calidad de titular de la función gubernativa administrativa, goza entonces de atribuciones discrecionales, de poderes jurídicos praeter legem, no ya solo secundum legem, los que le permiten determinar contenidos y fijar tiempos de actuación, que le facultan para ponderar unilateralmente la conveniencia y oportunidad de sus superiores decisiones, creando así derecho objetivo o subjetivo, dentro del orden jurídico, en la medida que se desplace por las vías interiores del derecho, sin atentar contra las atribuciones de los otros poderes públicos, respetando las garantías individuales y observando las leyes vigentes.

²⁸Huneeus, Jorge. "La Constitución ante el Congreso". Tomo II, págs. 39, y 7 y 8.

Esta manera de apreciar los poderes jurídicos del Primer Mandatario no fue solo una práctica gubernativa, sino una interpretación jurídica de fuertes raíces. De aquí la conclusión alcanzada en 1931 por la Comisión de Juristas designada por el Gobierno para informar sobre el procedimiento que había de seguirse "para proveer a las urgentes necesidades de la administración pública hasta tanto no se reuna el nuevo Congreso Nacional elegido el 30 de octubre", que coincidió con la opinión ya expuesta por el señor Huneeus. Los señores Luis Claro Solar, Antonio Varas y Arturo Alessandri Rodríguez fueron de opinión que "las atribuciones que otorga al Presidente de la República el artículo 71 de la Constitución Política -actual 24, inciso 2º,- son suficientemente amplias para permitirle adoptar las medidas indispensables para el cumplimiento regular de los servicios públicos, aun cuando su ejercicio no estuviere expresamente previsto y determinado, siempre que con esas medidas no vulnere las garantías constitucionales, no atropelle legítimos derechos, ni se arroge atribuciones que la Constitución y las leyes confieren a otras autoridades. Estas facultades de administración, así definidas, no pueden, por su propia naturaleza, hallarse paralizadas por la falta de ley expresa".²⁹

En igual sentido se inclinaron, por la década cercana a 1950, los administrativistas señores Manuel Jara Cristi y Guillermo Varas Contreras,³⁰ y en nuestros días lo hacen los señores Patricio Alywin Azócar y Enrique Silva Cimma, así como el Profesor don Alejandro Silva Bascañán.

"¿Puede una autoridad administrativa dotada de potestad reglamentaria -se pregunta el señor Aylwin- dictar normas reglamentarias, aunque no haya ley cuya aplicación se trata de proveer? Entre nosotros -responde- se ha entendido que el Presidente de la República puede hacerlo, siempre, eso sí, que no contradiga una ley ni invada materias propias de ley". Dentro de estas limitaciones, "no se discute la discrecionalidad" que puede asumir el contenido de un reglamento.³¹

Los reglamentos, dice el señor Silva Cimma, pueden afectar a particulares, "sea aplicando normas de derecho legalmente establecidas, sea actuando en el campo de la potestad

²⁹Merino, Ernesto. "Derecho Administrativo". Apuntes de clases. 1936, pág. 26.

³⁰Jara Cristi, Manuel. "Derecho Administrativo". Anotaciones de clases. Imprenta Artes y Letras. 1943, pág.34. Varas Contreras, Guillermo. "Derecho Administrativo". Editorial Nascimento. 1948, pág. 65.

³¹Aylwin Azócar, Patricio. "Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Universitaria S.A. 1959, págs. 45 a 47.

discrecional, frente al silencio de la ley. En estos casos, el

ejercicio de la potestad reglamentaria está fundamentado siempre en razones de orden público o de beneficio general cuya tutela entrega la Constitución al Presidente de la República en su carácter de Administrador del Estado". De esta manera, "la potestad reglamentaria en nuestro país es mucho más amplia que el simple papel de mecanismo ejecutor de la ley, y determinada en su alcance por la misión esencial de administrar el Estado que se le encomienda al Presidente de la República, ella se extiende aun a los casos no legislados, siempre naturalmente que no se atente contra los principios esenciales y fundamentales que consagra la Constitución, y -como es natural- siempre también que ella no vaya en contra de ley expresa".³²

"La potestad reglamentaria -confirma el señor Silva Bascuñán- permite al Presidente de la República moverse en un campo más amplio que el de la mera ejecución de las normas legislativas vigentes, de acuerdo con la actitud dinámica que corresponde a quien ha recibido del constituyente el encargo permanente de resguardar el orden y la integridad nacional. Todo lo que contribuya a la mejor obtención del vasto papel que le ha entregado el constituyente, y no solo lo que mire a la pura ejecución de las normas legales promulgadas, entra, así, en el campo de la potestad reglamentaria".³³

Durante el debate habido en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en torno a estas materias, se vertieron opiniones similares a las ya transcritas. La denominación de poder ejecutivo, se lee en sus actas, "es una de las más incorrectas del Derecho Constitucional contemporáneo, porque los llamados Poderes ejecutivos indican, si se atienden únicamente al nombre, que desempeñan una actividad secundaria, o sea, la de ejecutar, llevar a la práctica lo que otros han decidido, cuando lo que ocurre es lo contrario. Quienes participan en la toma de decisiones políticas de alcance general son los integrantes de los órganos más importantes del Poder Ejecutivo y en ellos se centra la acción de gobierno en un país, no en el Parlamento",

³²Silva Cimma, Enrique. "Apuntes de Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Universitaria S.A. 1959, pág. 96. "Derecho Administrativo Chileno y Comparado". Tomo I. 3ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1968, págs. 215 y 216.

³³Silva Nascuñán, Alejandro. "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo III. Volumen II. Editorial Jurídica de Chile. 1963, pág. 260.

aun en regímenes parlamentarios. Por eso, "no hablaría de Poder Ejecutivo en la futura Constitución". "La clave de la organización de los Poderes de un país está en una adecuada configuración del Gobierno, que, naturalmente, se relaciona con las otras instituciones y desde luego con el Parlamento, que es el órgano representativo que delibera y debe autorizar al primero para llevar adelante su acción, autorización que tiene múltiples

manifestaciones: por una parte, ciertos nombramientos de importancia deben contar con ella, y por otra, las leyes son una forma especial que la misma reviste para que una acción de Gobierno pueda llevarse adelante. Pero, precisamente, porque el centro -de la acción del Estado- debe estar en el Gobierno, establecería un límite a la competencia legislativa, que la enmarque en un campo determinado; es decir, el Gobierno no podría regular las materias graves o importantes sin autorización previa que se de por vía legislativa, y el resto se dejaría para que lo hiciera en forma autónoma".³⁴

De aquí que la Constitución de 1980 llame a su Capítulo IV: "Gobierno"; que su artículo 32, N° 8, confíe al Presidente de la República el ejercicio de una potestad ejecutiva de la ley y de una potestad autónoma, que abraza "todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal", y que el artículo 60 restrinja las materias de ley sólo a las que taxativamente contempla, que en síntesis se traducen a "toda norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico", como preceptúa su N° 20.

El Presidente de la República, en estas condiciones, figura central del Estado y máxima de la Administración central y descentralizada, no es sólo titular de atribuciones de ejecución de la ley. La Constitución, la práctica gubernativa y la doctrina, coinciden en reconocer a esta alta magistratura poderes reglados y discrecionales, expresos e implícitos de actuación, que le permiten ejecutar la ley y administrar el Estado, o sea, adoptar medidas de bien público con la sola limitación de hacerlo dentro de la Constitución y las leyes.

La jurisprudencia administrativa ha confirmado esta visión de lo administrativo no ejecutivo en numerosas ocasiones. Así, ha concluido de manera uniforme e invariable que el Presidente de la República tiene la prerrogativa de constituir comisiones asesoras, sin carácter decisorio, otorgándole completo apoyo de las oficinas públicas involucradas en el

³⁴Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Sesión 323^a, celebrada en miércoles 26 de octubre de 1977, págs. 1731, 1732 y 1733.

tema para cual se han formado, reiteraron los dictámenes Nos 87.075, de 1966; 61.596, de 1967; 51.473, de 1968; 39.194, de 1969; 38.935, de 1971; 88.781, de 1972; 46.072, de 1973, de la Contraloría General de la República.

Aunque la creación de un servicio público es materia de ley, afirmó el dictamen N° 99.750, de 1966, el Presidente de la República puede regular la organización interna de un servicio si la ley no lo hace. "Cuando la ley que crea un servicio público no determina la organización interna de este servicio, ni señala la autoridad que puede establecer tal organización", se lee en este dictamen, el Jefe de Estado puede hacerlo en ejercicio

de su facultad reglamentaria discrecional.

El Presidente de la República puede disponer medidas de coordinación de los servicios públicos e impartirles instrucciones de carácter obligatorio en una amplia variedad de campos, ha precisado esta misma jurisprudencia, con la sola limitación de actuar dentro de las esferas normadas por la ley. "Conviene tener en cuenta que en el régimen institucional chileno, y de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, la autonomía de que se encuentran dotados ciertos servicios públicos es siempre relativa, ya que todos ellos, salvo norma expresa en contrario contenida en el mismo texto constitucional, se hallan en mayor o menor medida sujetos a la tuición o supervigilancia del Primer Magistrado", de modo que bien puede éste coordinar la acción que esos servicios públicos han de desarrollar entre sí y ante la ciudadanía, concluyeron los dictámenes Nos 833, de 1968; 49.885, de 1968; 6.533, de 1969.

El Presidente, dijo el dictamen N° 76.114, de 1972, está facultado "para aprobar normas de general aplicación", razón por la cual puede impartir instrucciones a los servicios públicos sobre "aplicación de procedimientos generales de administración", respetando la ley orgánica del servicio y las atribuciones de sus órganos internos. Tiene facultades, por lo mismo, para regular por sí determinados ámbitos administrativos, reconoció el dictamen N° 2.039, de 1968.

Desde otro punto de vista, una constante línea jurisprudencial ha establecido la constitucionalidad de las avocaciones presidenciales dentro de la administración central. "Las facultades generales que asisten al Presidente de la República en su calidad de Supremo Administrador del Estado, y las reglas generales que gobiernan la avocación de competencia, hacen que el Primer Mandatario, en su calidad de superior jerárquico de las autoridades administrativas, tenga facultades bastantes para resolver los asuntos que no se encuentren

radicados en forma exclusiva y excluyente en funcionarios inferiores", reiteró el dictamen N° 59.164, de 1970.

La nueva perspectiva constitucional aceptada por la Carta de 1980, ya reseñada, y consistente en reducir el campo de la legislación a la aprobación de textos generales taxativamente enumerados por ella y ampliar al ámbito de la reglamentación a todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, ha venido a confirmar, en consecuencia, un predicamento largamente aceptado por el pensamiento publicístico de la nación, según se desprende de sus artículos 32, N° 8, y 60.

En efecto, el artículo 32, N° 8, de la Constitución reconoce como atribución "especial" del Presidente de la República "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes", y ha mantenido,

entonces, como atribución "general", la tradicional fórmula del artículo 81 de la Constitución de 1833, renovado en los artículos 71 de la de 1925 y 24, inciso 2°, de la de 1980, y conforme a la cual la autoridad del Presidente de la República "se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes". Como se viera en el párrafo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 25 de julio de 1986, la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciándose sobre el recurso de protección deducido por la Federación Industria Hotelera y Gastronómica de Chile contra el Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, estimó que ante el silencio de la ley respecto de las exigencias a que han de estar sometidos los hoteles, los moteles y los apart hoteles, "nuestro ordenamiento jurídico reserva al Presidente de la República la facultad de dictar normas que, en resguardo del interés nacional, fijen los requisitos que deban cumplir los establecimientos ya mencionados, derecho que es reconocido con el nombre de potestad reglamentaria y que está instituido en el N° 8 del artículo 32 de la Constitución".

Por su parte, el artículo 60 no deja lugar a dudas respecto al campo drásticamente delimitado que la Constitución establece como propio de la legislación, al prescribir que "sólo son materias de ley" las veinte allí mencionadas y que lo enmarcan, en síntesis, en la regulación general de un ordenamiento jurídico.

En estas condiciones, no parece posible sostener que la constitución política de la República acepte modelar a la función administrativa que radica en el Jefe de Estado como una actividad de ejecución de la ley, mera explicitadora de los preceptos legales dictados por el legislador y sin iniciativa alguna para

regular o decidir praeter legem los asuntos propios de su esfera de competencia; por el contrario la ejecución de ley es sólo una atribución especial del Presidente de la República, que se integra en las facultades generales de administración que corresponden al Jefe de Estado.

6.- La función administrativa que configura la Constitución de 1980 no se contrae a la función presidencial, pero la abarca. Se extiende también a la administración regional y a la administración municipal, reformulándola como una administración para el desarrollo.- La tarea constitucional de la administración pública o Administración del Estado, entonces, es responder a las exigencias de la realidad, no limitarse a ejecutar la ley.

Para ello, la Constitución no sólo regula al órgano Presidencia de la República, sino que se refiere en el Capítulo IV, bajo el nombre de "Gobierno", a un complejo orgánico que comienza en el Presidente de la República y se extiende a los Ministros de Estado y a los organismos integrantes de la Administración del Estado, como lo revelan sus párrafos 1°, 2° y 3°.

Pero desde las reformas que la Ley N° 19.097, de 1991, introdujo

al código fundamental, la función administrativa que se ejerce por el Gobierno, no se reduce solo a los órganos y organismos regulados por el Capítulo IV de la Constitución, sino que abarca además la nueva institucionalidad constituida por los Gobiernos Regionales, las Gobernaciones y las Municipalidades, como ha sido recogida y está elocuentemente expresa en su Capítulo XIII.

En efecto, el artículo 100, en su inciso 1°, previene que "el gobierno de cada región reside en un intendente que será de la exclusiva confianza del Presidente de la República"; agrega en su inciso 2° que "la administración superior de cada región radicará en un gobierno regional que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región", y precisa en su inciso siguiente que "el gobierno regional estará constituido por el intendente y el consejo regional. Para el ejercicio de sus funciones, el gobierno regional gozará de personalidad jurídica de derecho público y tendrá patrimonio propio".

De esta manera, la región aparece con dos autoridades claramente configuradas: la del Intendente, como órgano de "gobierno" de la región y representante natural en ella del Presidente de la República, y la del Gobierno Regional, persona jurídica de derecho público, como organismo de "administración superior de cada región".

Desde 1991, pues, la Carta Política consulta la existencia de una administración regional, que se ha implementado con la vigencia de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, N° 19.175, contenida en el Decreto del Ministerio del Interior N° 291, de 3 de marzo de 1993.

El párrafo 3° del Capítulo XIII, enseguida, dedicado a normar la estructura provincial, se denomina "Gobierno y Administración Provincial", dando a entender claramente que el Gobernador, autoridad en y de las provincias, gobierna y administra, criterio que corrobora el artículo 44 de la Ley de Gobierno y Administración Regional al prevenir que "sin perjuicio de las facultades que le corresponden de acuerdo al Título Primero de esta ley, el gobernador tendrá a su cargo la administración superior de la respectiva provincia, en la esfera de atribuciones que corresponden al intendente en su calidad de órgano ejecutivo del gobierno regional, y presidirá el consejo económico y social provincial".

Por su parte, el artículo 107 de la Constitución de 1980 es inequívoco al preceptuar que "la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo". "Las municipalidades - señala el inciso 2°- son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".

La Reforma Regional y Municipal ha incorporado a la Carta Política, en consecuencia, conceptos de administración distintos de aquellos que la Constitución contenía con anterioridad a ella, refiriéndolos a la función administrativa del Estado como una actividad radicada sólo en el Presidente de la República. Según ella, los organismos de administración de la región, los Gobiernos Regionales; de la provincia, los Gobernadores, y de la comuna, las Municipalidades, son por completo ajenos a la idea de poder ejecutivo, no guardan relación alguna con el razonamiento tradicional que enmarcaba a la administración en la idea de poder ejecutivo al servicio del orden público y de la seguridad exterior, y proyecta la idea de una administración del Estado encaminada a lograr "el desarrollo social, cultural y económico de la región", como dice el artículo 100, o a "satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna", según los términos del artículo 107.

Si el Gobierno Regional, presidido por el Intendente, ha de ocuparse del desarrollo de la comunidad regional, como órgano de administración superior de la región que es, abordando las condiciones ambientales en términos de facilitar, promover y

estimular las fuentes que permiten el acceso al pleno empleo, a la educación, la salud y la vivienda higiénica y adecuada a las **necesidades personales y familiares** de esa comunidad; y a la cultura, en los planos intelectual, literario y artístico, así como adoptar medidas encaminadas al estímulo y generación de fuentes de producción y comercialización de los bienes y servicios destacables en el ámbito regional; no parece justificado entender que el Presidente de la República, Jefe del Estado, se halla enclaustrado en la limitada visión de lo administrativo que refeja el artículo 24, inciso 2°, de la Constitución Política, en un gesto histórico más que vigente; más todavía si se piensa, como lo hace la jurisprudencia administrativa, que "la Administración del Estado constituye un todo orgánico que debe propender a la unidad de acción nacional, regional, provincial y comunal", según los preceptos de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Bases de la Administración del Estado (dictamen N° 15.324, de 1991).

Si la finalidad asignada a las Municipalidades por el artículo 107, inciso 2°, en cuanto corporaciones territoriales que por expreso mandato constitucional conforman la "Administración Comunal" -lo que ha llevado a decir a la Contraloría General de la República que las municipalidades son "servicios públicos integrantes de la Administración del Estado, de carácter descentralizado, funcional y territorialmente", "Administración estatal personificada por el municipio" (dictámenes Nos 11.777, de 1991, y 18.646, de 1992)-, es "satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna", este precepto tampoco es armónico con aquella función presidencial expresada por el artículo 24, inciso 2°, de la cual se extrae su rol ejecutivo de autoridad simplemente conservadora del orden público y de la seguridad exterior y titular, por ello, de la fuerza institucional.

De este modo, si se quiere dar a la Administración del Estado de Chile una significación global en la República, compatible con la significación que ella asume a nivel de país, regional, provincial y comunal, no puede mantenerse una interpretación restrictiva del artículo 24, inciso 2°, de la Constitución, y sostener que es una simple función propia de un Estado Gendarme.

El espíritu y la letra de la normativa constitucional desmienten esta visión limitada de lo administrativo a la luz de las modernizaciones incorporadas por la Reforma Regional y Municipal al código fundamental.

Por lo demás, el legislador no olvidó armonizar la Reforma con el nivel nacional, antes bien, en el artículo 102, inciso 2°, cuidó de incorporar a la Presidencia de la República al nuevo circuito de ideas creado por ella, introduciendo al texto

constitucional un mandato inédito en el constitucionalismo chileno.

En efecto, junto con reconocerle al Gobierno Regional la facultad de "aprobar los planes de desarrollo de la región y el proyecto de presupuesto del gobierno regional", agrega enseguida que esta facultad debe ejercerse de acuerdo con "la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación", mandato complementario con el cual le impone al Jefe de Estado ese poder inédito de formular, aprobar y ejecutar una "política nacional de desarrollo", para lo cual, necesariamente, según los criterios generalmente aceptados, deberá fijar objetivos y metas de corto, mediano o largo plazo, y expresarlos en planes, programas y acciones nacionales globales y sectoriales, armonizados naturalmente, como lo prevé la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, con un plan financiero que prevea los recursos de fondos, que habrán de recogerse, enseguida, en los respectivos presupuestos anuales.

Reafirma esta atribución-deber del Presidente de la República la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, al decir en su artículo 16, letra a), que "serán funciones generales del gobierno regional: a) Elaborar y aprobar las políticas, planes y programas de desarrollo de la región, así como su proyecto de presupuesto, los que deberá ajustar a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación", y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo artículo 7° obliga a estos organismos edilicios a "actuar, en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad".

De lo anterior se deduce, en consecuencia, que en el cuadro institucional del país la función administrativa ha pasado a ejercerse desde la Presidencia de la República hasta las municipalidades, pasando por los servicios públicos nacionales y los gobiernos y servicios regionales y provinciales, modelada como una función estatal de grandes proyecciones que cubre tanto la actividad garantizadora de la seguridad ciudadana cuanto como una dinámica actividad de desarrollo social, cultural y económi

co de la República, responsable de planificar y ejecutar una política nacional, regional y comunal de desarrollo del país.

7.- La función administrativa de desarrollo que configura la Constitución de 1980 se caracteriza por constituir el ejercicio de un poder público, al servicio de la persona humana, para alcanzar, en participación, un desarrollo sustentable del país.

A) La administración como ejercicio del poder público.- El Estado de derecho, esa síntesis compleja de elementos convergentes con que lo configura el pensamiento contemporáneo, dice Michel

Miaille, encarna valores que son evidentes y que forman parte del fondo común de la sociedad occidental: la protección por el derecho, el respeto al individuo, el carácter necesariamente limitado del poder público. "Parece claro que el "Estado de derecho" expresa la irreconciliable heterogeneidad de las entidades constitutivas de la vida social y que el "No Estado de derecho" supone la creencia en una fusión homogénea de diversos elementos en un Todo armonioso. Es esta búsqueda imposible del Uno, de la Unidad, la que entraña la tiranía y el despotismo político. Dicho de otra manera, solo el reconocimiento entre la alteridad y el grupo social, entre lo privado y lo colectivo, ofrece la seguridad de la libertad de cada uno frente a los demás, la comunicación posible y la fluidez de las relaciones sociales. La sociedad occidental ha desprendido estos valores lentamente a raíz del proceso de laicización que ha despojado al mundo societario de toda referencia a un Absoluto y permitido separar aquello que es del orden de la fe (privado) de lo que es del orden de la ley (público). La defensa del individuo y su constitución en sujeto de derecho no es sino la consecuencia de esta gran división simbólica: es el Estado de derecho el que ha creado el sujeto de derecho y no a la inversa".³⁵

Pero junto con ser escenario de actuación, la democracia es también un campo de realización de aspiraciones compartidas, un gran cauce de viabilidad de las visiones de país que alientan las grandes mayorías ciudadanas, las que demandan autoridad de acción y no esfuerzo de disquisición en la legítima búsqueda de una mejor calidad de vida.

Esta percepción ciudadana es propia de la tradición del país. Desde la perspectiva de los tiempos, el administrativismo se encuentra ante el hecho histórico de que desde la República peruana, conservadora o autoritaria (1831-1870), la nación ha aceptado la idea rectora de un Estado potestativo inspirado en el interés público y, por consiguiente, desde el punto de vista teórico, la representación de un Derecho Administrativo caracterizado por esta circunstancia.

Tan antigua tradición, entroncada en la constitución de la España

absolutista, no pudo marginarse jamás de las disposiciones que posteriormente han regido a la Administración del Estado republicano, pese a haberse sostenido, durante la década de 1980, que la idea central modeladora de la administración pública chilena había de ser la gestión administrativa y no el Derecho Público,

³⁵ Vid.: "L'Etat de Droit". Travaux de la Mission sur la Modernisation de L'Etat publiés sous la direction de Dominique Colas. PUF. 1987; págs. 226 y 227.

criterio en el cual no habría de persistirse ante la evidencia de que la gestión administrativa no era sino el ejercicio de facultades de excepción que contrastaban con las normas generales del mismo ordenamiento nacional, repuestas drásticamente en 1989.

Así lo demuestran las normas de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que diseñan una administración pública desde el punto de vista orgánico, descartando la posibilidad de servicios públicos privados, y que prohíben a todo organismo del Estado creado bajo formas privadas "ejercer potestades públicas", según se desprende de sus artículos 1°, 18 y 6°.

Igual corolario se desprende también de las normas de esa Ley que definen el principio de probidad administrativa, patrón de honradez del sistema estatutario, y que lo hacen consistir en la entrega leal del empleado a las funciones del cargo público que ocupa y en la preeminencia del interés público sobre el privado, y no en la primacía de los derechos particulares sobre las potestades administrativas, según una determinada aplicación, arduamente defendida, del principio de subsidiariedad. "El principio de probidad administrativa implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado", previene el artículo 7° de esa Ley de Bases Generales.

Esta máxima, amplia y profundamente reiterada dentro del derecho chileno, habla por sí sola del espíritu que anima al ordenamiento jurídico, ese espíritu heredado de Ulpiano, con el Digesto y las Institutas, y según el cuál: "Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singularum utilitatem pertinet; sunt enim quaedam publicae utilitiae, quaedam privatum", conceptos que en nada afectan el rol que juegan otras ideas relevantes que concurren en el campo del derecho público administrativo y que contribuyen a estructurarlo, como son las de servicio público, en cuanto forma de prestación de servicios y bienes a la comunidad, y la de derechos subjetivos, en tanto constitutivos de ese atributo de la personalidad que es el patrimonio personal y que constituye una natural frontera para la actividad administrativa.

Por lo tanto, debe concluirse que la administración se traduce y expresa justamente en una autoridad puesta al servicio del bien común, como se desprende de los artículos 5°, inciso 1°; 24, inciso 2°, y 1°, incisos 4° y 5°, de la Carta de 1980, sin que esta nota de caracterización inicial de la función administrativa implique desconocer la presencia insustituible de otros factores que conforman la juridicidad administrativa contemporánea.

Existe una conciencia generalizada en el país de que en la vida

social organizada en Estado constitucional corresponde a las autoridades públicas desarrollar actividades de bien público, de alcance general, y desde luego, y por lo menos, velar por el orden público y la seguridad ciudadana, por la conservación de ese ámbito básico de tranquilidad que permite el fluido ejercicio de la libertad política y civil por parte de las personas privadas, objetivos para los cuales nunca se han discutido las facultades iure imperii que les permitan realizar estas misiones de superior interés para la colectividad.

De aquí que se acepte nemine discrepante, desde los albores del constitucionalismo, que las autoridades administrativas cuentan con atribuciones que les permiten ordenar el flujo del orden y separarlo del desorden, cuando no del delito, y que los facultan para ordenar las fuerzas armadas, de orden y seguridad, de su dependencia, necesarias para ello.

El poder ejecutivo, decía Rousseau en la visión primigenia de lo administrativo que recoge en "El Contrato Social", está "encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad tanto civil como política"; es el Ministro del Soberano, el agente propio de la fuerza pública, que la reúne y pone en obra según las direcciones de la voluntad general.

Estas facultades de ejecución, estas atribuciones que permiten al poder público actuar como autoridad ante los demás sujetos de derecho, son las atribuciones configuradas por el pensamiento clásico como potestades públicas, esto es, como facultades jurídicas de actuación unilateral, en nombre de la nación toda, con efectos obligatorios sobre todos los habitantes de la República.

No son, pues, derechos subjetivos que requieran coordinarse con otras voluntades para producir efectos de derecho. Son prerrogativas de poder público, facultades iure imperii que se expresan en actos unilaterales y coactivos.

Por su original y excepcional naturaleza estas potestades públicas administrativas sólo pueden ser conferidas por la Constitución o las leyes, como lo reconocen los artículos 7° y 24, en sus incisos 2°, de la Constitución Política, que dispone que las magistraturas y las personas no tienen "otra autoridad o derechos" que aquellos conferidos expresamente por la Constitución o las leyes y que la autoridad se extiende a todo cuanto diga relación con las finalidades que establece, "de acuerdo con la Constitución y las leyes".

Definiendo el acto administrativo, decía, por eso, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de julio de 1954: "Ascensores Cerro Alegre y La Cruz", queja, que el acto administrativo "lleva envuelta la idea de mando, de orden, puesto que es una derivación de la facultad de imperio que corresponde al Poder Administrativo (Poder Ejecutivo). El que ejecuta un acto

de esta naturaleza es un funcionario que personifica al Estado o lo representa; y por ser esencialmente ejecutivo se cumple de

inmediato y el funcionario que expide el decreto, que es el medio por el cual se materializa, es responsable de sus consecuencias y resultados". Y en sentencia confirmada de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23 de agosto de 1990, "East Fernández, Alberto contra Ministro de Relaciones Exteriores y Contralor General de la República, se reiteró ese concepto: el acto administrativo, dijo la Corte, "es una declaración de voluntad mediante la cual un órgano administrativo exterioriza su competencia en virtud de una potestad administrativa".

La Contraloría General de la República no ha podido menos que reconocer esta cualidad de actuación de los órganos administrativos. Así lo ha hecho, por ejemplo, en el dictamen N° 43.085, de 1976, al manifestar que las ordenanzas y los reglamentos municipales son resoluciones administrativas obligatorias de carácter general y permanente y que los decretos son resoluciones municipales de particular aplicación; que los primeros concretan el ejercicio de la potestad reglamentaria, y los segundos, el ejercicio de la potestad imperativa o de mando.

Se entiende por resolución municipal, explicitó luego el dictamen N° 72.049, de 1977, todo acto administrativo que se dicte en uso de las potestades imperativa o de mando, reglamentaria, ejecutiva o sancionadora.

Estas expresiones no hacen más que recoger aquella convicción contralora manifestada, v.gr., en el oficio circular N° 80.102, de 1969, según la cuál, la única manera apta de actuar del Estado administración es a través de una actuación iure imperii, ejerciendo el poder del Estado, pues la función administrativa se caracteriza por ser una asignación de poder legalmente regulado: "Las funciones de un agente público -sostuvo esa circular- importan la obligación de cumplir el fin racionalmente, el que para asegurar su eficiente cumplimiento lleva consigo una asignación de poder legalmente regulado".

Las funciones que debe realizar una autoridad pública son, ante todo, pues, una asignación de poder legalmente regulado que dinamiza la función administrativa, por lo mismo debe interpretarse de manera de conciliar esos dos aspectos de lo administrativo: asignación de poder, regulación legal.

De la combinación de estos elementos, la jurisprudencia administrativa ha deducido, además, un mandato de autorrealización: "las normas que confieren potestades administrativas no consignan separada y explícitamente de la facultad de ejercerlas, la facultad de modificar las medidas adoptadas en virtud de tales potestades, omisión que en modo alguno las hace inmodificables.

Los actos administrativos, por regla general, son revocables, vale decir, las atribuciones que habilitan a los organismos de la Administración para actuar, los autorizan igualmente para reaccionar sobre las medidas dictadas, sea para alterarlas, sea para privarlas de efecto, salvo situaciones excepcionales que no es del caso analizar" (36.089/88, 25.347/89).

La administración, así, "se encuentra en la obligación de ejercer sus potestades invalidatorias, a fin de dejar sin efecto sus actos administrativos contrarios a derecho y restablecer el orden jurídico alterado", dijo el dictamen N° 10.230, de 1983.

Hay, pues, potestades, pero las potestades de acción conllevan las potestades de reacción produciendo potestades expresas y potestades consecuenciales, potestades emisoras y potestades invalidatorias de contrario imperio.

En este contexto legal y jurisprudencia, el administrativismo debe reconocer el hecho histórico y real de que la función administrativa no puede estructurarse sino desde la idea rectora de un Estado potestativo, al servicio de la persona humana y del bien común.

8.- B) La administración pública, como ejercicio del poder público, está al servicio de la persona humana para alcanzar, en participación, el desarrollo sustentable del país.- Para alcanzar esas ideas objetivo, el pensamiento jurídico no debe discurrir en un mundo cerrado, por el contrario, debe abrir su espíritu al sentido pleno de la Constitución de 1980, liberando al artículo 24 de su encierro conceptualista y reconocerlo en el historicismo que representa, proyectando su sentido hacia visiones contemporáneas que aseguren la realización de las finalidades, principios básicos, estructurales y operacionales que contiene la Constitución en las diversas materias que cubre el Derecho administrativo, con un sentido de integración de normas, antes que con alambradas de contención.

Al alejarse de literalidades y orientar el análisis jurídico hacia líneas de horizonte constitucional, la Constitución Política de 1980 aparece estructurada en una textura de gran amplitud y modernidad luego de las importantes reformas que le introdujeron las Leyes Nos 18.825, de 1989, y 19.097, de 1991, pues induce a concebir a la actividad administrativa como a un conjunto de actuaciones que debe cumplir el complejo orgánico que la conforma con el fin de propender al desarrollo sustentable de la nación, expresión del bien común alcanzable en participación.

Desde luego, su artículo 1° adelanta las regulaciones específicas

contenidas en los diversos capítulos que integran la parte dogmática de la Carta Fundamental al expresar la síntesis de su arquitectura jurídica. Señala, así, la razón de ser del Estado de Chile y cuál es su finalidad, con efectos obligatorios para las autoridades y los particulares. Y allí está el orden público interno y la seguridad exterior de la República, pero abarcados en una visión más amplia que la inicial recogida por el artículo 24, inciso 2°.

En palabras de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980, el proyecto tiende a "establecer en el artículo 1° los valores con los cuales la sociedad chilena se siente identificada"; "una norma que defina la nación chilena y el ser nacional", y en la

cual se recoja la preocupación de incluir el bien común como "finalidad del Estado, de modo que el texto constitucional no sea un cuerpo neutro que se limite a ser la expresión de una trama de órganos que se entrelazan para adoptar decisiones, sino, antes que eso, la expresión de un ente jurídico que tiene una finalidad objetiva a la cual todos sus actos deben tender". "La afirmación de que el Estado debe promover el bien común, ... es fundamento de la consagración de un precepto que sancione la desviación de poder o el fraude a la ley".³⁶

En igual sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 53, de 5 de abril de 1988, al decir que "el artículo 1° de la Carta Fundamental constituye uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional".

Pues bien, dentro de esta expresión valorativa que encierra el artículo 1°, se destaca su visión del hombre, de nacer libre en dignidad y derechos; la razón de ser que atribuye al Estado de Chile: estar al servicio de la persona humana, y la finalidad constitucional que le está impuesta: promover el bien común, definido como el conjunto de condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece, siendo deber suyo resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar

³⁶ Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión 402ª, celebrada en viernes 14 de julio de 1978; págs. 3194, 3202 y 3201.

con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Este precepto es de obligado acatamiento para los órganos del Estado y desde luego para el Presidente de la República y todo el complejo orgánico que ejerce la función administrativa, que deben asumir, entonces, el servicio de la persona humana, y la finalidad misma del Estado: promover el bien común.

Esta perspectiva constitucional ha llevado a los Tribunales Superiores de Justicia a considerar al artículo 1° como un precepto orientador de otras normas, entre ellas, la del artículo 19, N° 8, que vela por un medio ambiente libre de contaminación y por la preservación de la naturaleza.

En efecto, por sentencia del 24 de diciembre de 1991, la Corte de Apelaciones de Santiago, concluyó que no se ajustaba a derecho la autorización municipal para el funcionamiento de una feria libre en la comuna de La Florida, porque el derecho a vivir en

un medio ambiente libre de contaminación era un derecho absoluto, basado en la dignidad del ser humano, consagrada en el artículo 1° de la Carta constitucional. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación implica condenar la contaminación acústica, "proveniente de las radio emisoras de vehículos de los feriantes; la contaminación del aire debido a los malos olores, como son los que produce el amontonamiento de basura, los excrementos y, en general, los desechos, particularmente, los de mariscos y pescados, y la contaminación visual, consistente en deber soportar los vecinos de un sector donde residen, descansan, crecen y juegan sus hijos, reciben a su familia y amistades, el aspecto degradante de la basura en las calzadas y en los patios o antejardines, de excrementos y desechos de pescado y otros, que alteran la estética, el orden y la decencia, esenciales para el enaltecimiento espiritual".

"El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no admite -tampoco- interrupciones, cual es el caso de aquellas que imponen tener que soportar durante varias horas en días determinados, las contaminaciones que se han explicado; este derecho debe ser absoluto, puesto que está basado en la dignidad del ser humano".³⁷

Tampoco puede materializarse el mandato del artículo 1°, si el Estado retrae su participación a la conservación del orden públi-

³⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. Protección. Cabrera Tobar, Fernando y otros con Alcalde de la Municipalidad de La Florida. Sentencia de 24 de diciembre de 1991. Rol N° 2.570-91. Gaceta Jurídica. N° 138; pág. 55.

co en el interior y a la seguridad externa de la República, y con todo el poder organizacional y económico que lo caracteriza se margina de hacer efectivos los derechos humanos y dentro de ellos, en forma especial, los derechos constitucionales que la Carta Política consagra en favor de "todas las personas", imperativos que sin embargo le están impuestos por los artículos 5° y 19, este último a través de varios de sus numerandos, pues constitucionales como son, adquieren obligatoriedad inmediata y aplicación directa, "tanto para los titulares o integrantes de dichos órganos -del Estado- como a toda persona, institución o grupo", según expresa su artículo 6°, criterio confirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 46, de 21 de diciembre de 1987.

"Como lo ha sostenido este Tribunal en sentencia de 24 de septiembre de 1985, -manifestó en ese fallo- deben excluirse de la interpretación constitucional las posiciones que lleven a dejar sin aplicación razonable determinados preceptos de la Carta Fundamental. La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal, que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella".

De esta manera, es "deber del Estado", como previenen los artículos 5° y 19, respetar y promover los derechos humanos; asumir una actitud activa en materia de salud, de educación y de administración patrimonial de los bienes que le pertenecen; está autorizado para participar en el campo de las comunicaciones y de la economía, y ha de atenerse inexcusablemente, en su actuar, a criterios de igualdad, de no discriminación y de pleno respeto a los derechos de las personas; deberes, posibilidades y límites que no son sino otras tantas aplicaciones del artículo 1°, en cuanto perfila al Estado al servicio de la persona humana y del bien común.

Estas regulaciones, concebidas para el Estado, también se imponen entonces y particularmente al Estado administración, que es aquella parte actuante del Estado, distinta y diferenciada del Estado legislación y del Estado jurisdicción.

El Estado administración, estructurado en un complejo orgánico de órganos y servicios nacionales, regionales, provinciales y comunales debe preocuparse y ocuparse, por consiguiente, de crear las condiciones que permitan mejorar la calidad de vida de la población y prever su desenvolvimiento futuro; ha de ser capaz de generar políticas, planes y programas nacionales, globales y sectoriales, y políticas, planes, programas y acciones territoriales, acordes con la geografía del país, para prevenir, afrontar y dar solución a los conflictos sociales y económicos que se generen al interior de la sociedad chilena, y para

estimular y regular las condiciones ambientales de toda índole en que se desenvuelve la vida personal, familiar y societaria de la población del país, procurándose los medios humanos, materiales y tecnológicos necesarios para asumir estas tareas y atender tales finalidades.

En síntesis, cabría decir entonces que la función administrativa es la actividad concreta llamada a realizar de manera directa el bien común, entendido como una política de desarrollo sustentable articulada en planes nacionales, regionales, provinciales y locales que aunen los esfuerzos de la nación en demanda de sus metas de país.

Esta magna labor no puede estar solo a cargo de las autoridades de la República. Una política "nacional" de desarrollo sustentable, al igual que las políticas "regionales", "provinciales" y "locales", debe contar con la participación activa de los distintos sectores ciudadanos que dinamizan las múltiples actividades del país y de sus poblaciones territoriales, miembros activos de la vida nacional, de la chilenidad toda comprometida con el futuro de sus integrantes.

La Constitución Política contiene una serie de principios subordinadores de sus normas operativas que así lo postulan. Pese a ser un campo inexplorado por la doctrina, revelan, sin embargo, en su solo enunciado, un espectro de posibilidades que conciernen a las actitudes de la autoridad y de los ciudadanos, a reenfoques de actuación frente a los criterios tradicionales y a los medios de acción concertada que pueden materializarla, que

de ser compartidas globalmente podrían transformar realmente la democracia política del país en una dinámica democracia participativa en que todos tengan un lugar contra el subdesarrollo, la ignorancia y la pobreza.

No pueden dejar de mencionarse en este sentido los artículos 1º, 102, 104, 107 y 111 de la Carta Fundamental, que recogen los criterios de integración armónica de la sociedad; el acceso expreso que se franquea a los ciudadanos a órganos de participación, con su reconocimiento implícito de la participación como derecho ciudadano esencial de la institucionalidad; el desarrollo territorial armónico y equitativo, como "principio básico" en materia de "gobierno y administración interior del Estado", obligatorio para el legislador y para los administradores, y la solidaridad en el financiamiento público, a través de mecanismos de redistribución de ingresos.

"Es deber del Estado -dice el inciso último del artículo 1º de la Carta Política- ... promover la integración armónica de todos

los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

"El consejo regional -agrega el inciso 1° del artículo 102- será un órgano normativo, resolutivo y fiscalizador ... encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional..."

"Para el gobierno y administración interior del Estado -indica el artículo 104- se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos".

"Las municipales -señala el inciso 2° del artículo 107- son corporaciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna".

"Una ley orgánica constitucional -prevé la segunda parte del artículo 111- contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal. Las normas de distribución de este fondo serán materia de ley".

Integración armónica de la sociedad, participación, desarrollo territorial armónico y equitativo, y solidaridad son conceptos que se orientan contemporáneamente hacia la modernización del Estado de Chile, más allá del modelo del Estado liberal de derecho y del Estado social de derecho, tal como se le entendió hasta el decenio de los 1980.

En este contexto, la función administrativa no es una mera

actividad potestativa al servicio del bien común, conforme a una política nacional unilateralmente fijada desde la cúspide de la organización estatal, es, más bien, una actividad pública que busca, en participación, el desarrollo sustentable del país.

9.- La Constitución de 1980, luego de la Reforma Regional-Municipal, configura un nuevo modelo de administración pública: la administración participativa para el desarrollo sustentable de la República.- Frente a la necesidad de estructurar una visión administrativa actualizada que armonice el texto constitucional con la realidad de país que muestra la nación chilena, el pensamiento jurídico debe reconstruir evolutivamente un eficiente administrativismo solidarista que recoja los anhelos y

realizaciones que anima y postula la mayoría ciudadana, dentro de la evolución cultural que ha caracterizado sus diferentes cuadros histórico políticos.

El Estado liberal de derecho, de raíz iluminista, modeló toda una panoplia de acciones destinadas a defender los derechos subjetivos de primera generación que fundamentaron el Estado constitucional con Locke, Montesquieu, Rousseau y Sièyes; el Estado social habría de hacer suyo el pensamiento comtiano de que la abstracción y la metafísica eran meras disquisiciones, obviamente justificativas de las relaciones de dominación existentes de la sociedad, pues en el gran Taller social que constituye una sociedad organizada la diversidad de aptitudes y la unidad de necesidades crea una interdependencia sólo expresable en los deberes sociales o, si se quiere, en los derechos función social, de segunda generación, como lo sostuvieron León Duguit y Valentín Letelier; el Estado existencial de derecho, con Ernst Forsthoff, develará a un ciudadano desilusionado de la grandilocuencia libertaria e incluso de los grandes principios jurídicos; evidenciará un ser humano duramente impactado por la segunda guerra mundial y consciente de que sólo la unión ciudadano-asociación, ciudadano-Estado, grupos sociales-Estado, podría permitir una mejor calidad de vida y que una solución armónica es superior a toda demanda individualmente deducida contra la autoridad ante los tribunales estatales, en una visión de tercera generación jurídico administrativa; el Estado Benefactor de la segunda postguerra, que recogerá el desafío de esos nuevos tiempos, habrá de sufrir aquellos serios reveses que le causaron las crisis de los años 1970 y 1980, detonadas por la dependencia energética del petróleo que había alcanzado el planeta y el alza descomunal de los precios del crudo, con su impacto económico irremediable en la economía de todos los países, con trágicas caídas en los índices hasta entonces optimistas de crecimiento y empleo.

En este cuadro global se ha gestado el proceso de modernización del Estado que se está impulsando de norte a sur y de este a oeste con la reformulación de sus estructuras. Este proceso está caracterizado por un signo común a todas las transformaciones realizadas y en curso de aplicación: un compartido sentido de

madurez social, que se refleja en el realismo de las proposiciones y en el consenso de las soluciones.

El mundo de hoy camina al compás del realismo y del consenso, y el Chile dirigente muestra igual preocupación por avanzar hacia una integración armónica en igualdad de posibilidades, como previene la Constitución, reconociendo a la autoridad.

La experiencia histórica demuestra la conciencia que ha venido

adquiriendo el país respecto del rol social que asume en una sociedad libre la autoridad en participación. La Corporación de Fomento y Reconstrucción, en una época, formó innumerables empresas, luego transferidas al sector particular; el Ministerio de Relaciones Exteriores, hoy día, es requerido para abrir fronteras a las exportaciones nacionales y para contrarrestar medidas económicas inconvenientes; no hace mucho, el Presidente de la Asociación de Exportadores informaba sobre las conversaciones sostenidas con los Ministerios de Agricultura y de Economía, "con el objeto de buscar una solución que permita al país, de alguna manera, enfrentar el esquema burocrático, trementadamente árido y complejo, que tiene la Comunidad Económica Europea para enfrentar la política agraria, y el alto arancel impuesto a las importaciones de manzanas chilenas, que plantea a la Asociación un problema sin solución desde el punto de vista administrativo";³⁸ en mayo de 1993, la Sociedad Nacional de Minería presentaba al Presidente de la República un "Plan Nacional de Emergencia Minera", cuestionado por algunos sectores de trabajadores, preocupada por el menor ingreso de unos US\$ 400 millones, que provocaría la baja del precio del cobre, campo en que las exportaciones privadas alcanzan los US\$ 2.000 millones al año;³⁹ el Servicio Nacional de Turismo ha sido pieza clave en el interés por Chile como país receptor de turistas; las opiniones de deportistas de alto rendimiento y cultores del deporte masivo, de ex dirigentes y actuales representantes del deporte, especializados y vecinales, abogan en las encuestas de la Dirección General de Deportes del Estado por una actuación más decidida del sector estatal en el deporte, demandando incluso la creación de un Ministerio del Deporte; hombres públicos de diferentes ambientes, comenzando por los del ámbito comunicacional, han hecho ver la necesidad de que el Estado asuma la atención de los desastres naturales a que está expuesta la población, en un país que extendido entre cordillera y océano

está permanentemente expuesto a las fuerzas de la naturaleza, y que tan grave responsabilidad no quede entregada a la espontánea

³⁸ Vid.: "Estrategia". Martes 11 de mayo de 1993. "Productores chilenos enfrentarían pérdidas por US\$70 millones por trabas de la CE"; pág. 4.

³⁹ Vid.: "Estrategia". Martes 11 de mayo de 1993: "Por caída del precio del cobre: menores ingresos por US\$400 millones prevé sector minero privado"; pág. 16.

solidaridad ciudadana;⁴⁰ la Asociación Nacional de Aeronavegación Comercial (Anaco) se ha dirigido al Gobierno para solicitarle la adopción de medidas que corrijan el mercado, ante la política de frecuencias y precios de empresas extranjeras, adoptada en el ejercicio legítimo de los derechos que les franquea la vigente política de cielos abiertos, y que puede significar la quiebra de las empresas nacionales;⁴¹ un destacado empresario ha recurrido al Gobierno para obtener el apoyo oficial ante lo que considera injusta ofensiva judicial desatada desde hace cuatro años en su contra por "funcionarios estatales norteamericanos", a raíz de un helicóptero que sus empresas habían desarrollado bajo licencia americana, estimando que "el Gobierno nuestro tiene el absoluto deber de defender a sus ciudadanos, especialmente a quienes han actuado dentro del amparo total y completo de la ley chilena";⁴² y ante innumerables testimonios que no vendrían más que a confirmar la aceptación ciudadana del ejercicio de las potestades públicas, cabría citar, por último, la urgencia con que se ha reclamado la intervención de las autoridades ante graves hechos de la vida diaria que han impactado a la opinión pública, como ocurrió, por ejemplo, en un trágico accidente producido en un edificio particular y donde pudo establecerse que la legislación chilena carecía de normas sobre mantención de ascensores, etc.⁴³

No sería oportuno reproducir aquí, una vez más, el conocido cuadro que desencadenó en el país el crush financiero de 1980 y el rol insustituible que jugó el Estado en aquellos momentos culminantes en apoyo al sector privado, que le significó asumir,

⁴⁰"Se está tratando de paliar un problema que ha superado con creces la capacidad de organización de los municipios", dijo en mayo de 1993, la Directora de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Ñuñoa, refiriéndose a la situación creada con el aluvión que asoló una parte cordillerana del país. Vid.: "La Epoca". Lunes 10 de mayo de 1993; pág. 14.

⁴¹ "Para Anaco es evidente que Ladeco y Lan quedarían imposibilitadas de sostener pérdidas anuales de entre ocho y diez millones de dólares", pues la oferta actual de pasajes es de 48.400 asientos mensuales, 31.200 de los cuales corresponde a las aerolíneas norteamericanas (65%), en circunstancias que la demanda normal es de 24.000 asientos mensuales, con una sobreoferta de más del 130% de lo proyectado vender. Vid.: "La Epoca". Martes. 11 de mayo de 1993; pág. 20. "Gobierno crea comisión para crisis aérea". "La Epoca". Jueves 20 de mayo de 1993; pág. B 3.

⁴² Vid.: "En juicio pendiente con Estados Unidos, Cardoen pidió el apoyo del Gobierno". "La Epoca". Cuerpo B. Economía; pág. 9.

⁴³ Televisión La Red. "Punto 3". Miércoles 19 de mayo de 1993.

por mandato de la Ley N° 18.235, dentro de un alto nivel de desempleo y de nivel de endeudamiento, con un -14.1 de PGB en 1981, el aval financiero de las deudas de la banca privada, en un monto cercano, junto a las del sector público, a los ocho mil millones de dólares, cerrando la deuda externa del país, en ese año, en MM US\$14.832.

Por eso, la informada y activa dirigencia empresarial reconoce y requiere la participación del Estado, reconociendo incluso la necesidad de su actuación directa, en principio restringida al segmento social en nivel pobreza. El Presidente de la Sociedad de Fomento Fabril ha expresado, en efecto, que "la extrema pobreza debe resolverla el gobierno, porque es consecuencia de carencias básicas, tales como casas, agua, alcantarillado, luz eléctrica", y en igual sentido se pronunció el Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, al manifestar que el costo de las obras sanitarias conductoras de las aguas lluvias que permitirían solucionar los endémicos problemas de inundación de calles y poblaciones que padece la ciudad capital en invierno, y cuyo monto ascendería a US\$ 80 mensuales por usuario individual, debía ser de responsabilidad del Estado en las comunas de menores ingresos.⁴⁴

Nadie puede poner en duda el éxito innegable que ha alcanzado el Gobierno del Presidente Aylwin en materia económica, uno de cuyos méritos consiste precisamente en haber establecido la posibilidad de conjugar un crecimiento compatibilizador del equilibrio y los parámetros macroeconómicos con una intensa política social,⁴⁵

⁴⁴ Vid.: Revista "Cosas". N° 432. Entrevista a don Hernán Briones, Presidente de la Sofofa. art. cit., pág. 27. Canal 4 "La Red". Programa Punto 4. Entrevista al Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, don Víctor Manuel Jarpa. Lunes 19 de abril de 1993.

⁴⁵ En efecto, el crecimiento en equidad ha resistido todas las pruebas de calidad, tanto nacionales como internacionales, demostrando su factibilidad. El domingo 4 de abril de 1993, el New York Times se refirió a los resultados de la gestión del Gobierno del Presidente Aylwin, comentando la concordancia entre las cifras entregadas por la Administración chilena y los estudios de Naciones Unidas. Destacó, allí, la originalidad del esfuerzo gubernativo frente a los augurios derrotistas que contenían todos "los análisis económicos tradicionales", y su éxito en "al imponer un fuerte aumento fiscal para sufragar los nuevos programas sociales para los pobres e incrementar sustancialmente el salario mínimo". Esta política económica condujo a un crecimiento de casi un 10% el año 1992; una disminución del desempleo, de un 25 en 1989 a un 4.4% en 1992; un descenso de la inflación de un 26% en 1989 a un 12.7%, y un aumento de los

impulsado desde una política de consensos.

Hay, pues, libertad y autoridad, derechos subjetivos y deberes sociales, y unos términos y otros no encierran ni aluden a contenidos incompatibles. Lo dijo ya don Valentín Letelier en 1889, en el tono helénico que denotan sus escritos: somos progresistas "porque obedecemos a un criterio científico, amoldamos nuestras doctrinas a la realidad y nuestra política a las necesidades de los pueblos. Si amamos la libertad, no la amamos por lo que ella es en sí misma; la amamos en cuanto puede servirnos para desarrollar las potencias del espíritu. Si aceptamos la autoridad, no la aceptamos por lo que es en sí misma; la aceptamos en cuanto puede servirnos para desarrollar la cultura".⁴⁶

En el contexto contemporáneo, el administrativismo solidarista debe orientar los nuevos tiempos conjugando autoridad y libertad, deberes y derechos; hacer suyo el realismo de las proposiciones y la consensualidad de las soluciones que caracterizan el proceso de reformulación del Estado en el ámbito comparado, y dentro de la Constitución, construir la función administrativa desde los parámetros de una actividad del Estado, realizada por los órganos del Gobierno, al servicio de la persona humana, para alcanzar, en participación, el desarrollo sustentable del país.

ingresos de los pobres en un 20% por sobre la inflación.

⁴⁶ Letelier, Valentín. "La lucha por la cultura". Imprenta i Encuadernación Barcelona. Santiago de Chile. 1895; págs. 11 y 12.