



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

## **ESTUDIO SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

---

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Autor:**

Esteban Rocha Fajardo

**Profesor Guía:**

Carlos Carmona Santander

Santiago, Chile  
2016

## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero agradecer a mi profesor guía, Carlos Carmona Santander, por toda su ayuda y orientación en este trabajo de investigación; sin su desinteresado apoyo esta memoria nunca podría haberse realizado. Mi más sincera gratitud hacia él.

Igualmente, quisiera agradecer a mi madre, Loreto, por su paciencia e infinito aliento en todo este proceso.

## ÍNDICE GENERAL

Introducción	1
<b>Capítulo I: La motivación como un elemento del acto administrativo</b>	<b>6</b>
<b>I. Concepto de acto administrativo</b>	<b>6</b>
<b>II. Elementos del acto administrativo</b>	<b>12</b>
1. Elementos subjetivos	14
a. Los actos administrativos deben emanar de un órgano de la Administración del Estado	14
b. Competencia	15
2. Elementos objetivos	17
a. Declaración de voluntad (orgánica)	17
b. Objeto	19
c. Contenido	20
d. Presupuestos de hecho	21
3. Elementos causales	22
a. Fin	22
b. Causa	24
c. Motivos	25
4. Elementos formales	27
a. Procedimiento administrativo	27
b. Forma externa de manifestación	29
c. Motivación	32
<b>III. Recapitulación</b>	<b>34</b>
<b>Capítulo II: El marco jurídico de la motivación de los actos administrativo</b>	<b>35</b>
<b>I. La motivación del acto administrativo y la fundamentación de las sentencias judiciales</b>	<b>35</b>

1.	Revisión histórica sobre la fundamentación de las sentencias judiciales_____	36
2.	El distinto origen de la fundamentación de las sentencias judiciales y la motivación del acto administrativo_____	42
a.	Principio de separación de poderes_____	43
b.	La inicial posición jurídica de la Administración pública y el principio de legalidad_____	47
c.	La concepción de la motivación en clave subjetiva_____	48
<b>II.</b>	<b>Concepto de motivación y su estructura básica_____</b>	<b>50</b>
1.	Precisiones conceptuales_____	50
2.	Doctrina Comparada_____	51
3.	Doctrina Nacional_____	60
4.	Nuestro concepto de motivación_____	61
5.	Motivación y motivos_____	62
<b>III.</b>	<b>Naturaleza jurídica de la motivación: ¿requisito formal de los actos administrativos?_____</b>	<b>64</b>
1.	La concepción tradicional del acto administrativo como categoría insuficiente para el adecuado estudio de la motivación_____	65
2.	La doble esencia del Derecho Administrativo en la construcción teórica del acto administrativo_____	69
3.	El nuevo lugar de la motivación en la estructura del acto administrativo: la motivación como discurso. La postura de Fernando Pablo_____	71
4.	La motivación como requisito esencial que permite justificar los efectos del acto administrativo_____	75
<b>IV.</b>	<b>El significado político de la motivación del acto administrativo: un elemento de la consolidación democrática de la Administración__</b>	<b>76</b>
1.	La importancia institucional de la fundamentación de las sentencias judiciales_____	78

2.	La función democrática de la motivación en el acto administrativo: control político de la Administración y su intención comunicativa_82	82
a.	La motivación como herramienta de la legitimidad social de la Administración contemporánea_____	82
b.	La motivación como un discurso con intención comunicativa. Excurso _____	88
c.	La llamada “función democrática” de la motivación y la necesidad que pesa sobre Administración de convencer más que de obligar_____	90
<b>V.</b>	<b>Las funciones de la motivación del acto administrativo_____</b>	<b>94</b>
1.	La satisfacción de la opinión pública y la motivación como uno de los elementos de la transparencia y publicidad administrativa__	95
2.	Función de control e impugnación de los actos administrativos_	100
3.	Evitar actuaciones no meditadas por parte de la Administración Pública_____	102
4.	Dar a los afectados amplios conocimientos de las razones del acto administrativo_____	104
5.	Facilitar la interpretación y aplicación del acto administrativo__	105
6.	Evitar la arbitrariedad _____	106
<b>VI.</b>	<b>Clases de motivación_____</b>	<b>108</b>
1.	Motivación <i>in aliunde</i> _____	109
2.	Motivación <i>ex post</i> _____	112
<b>VII.</b>	<b>Contenido de la motivación del acto administrativo_____</b>	<b>119</b>
1.	La motivación del acto administrativo debe ser suficiente_____	119
2.	El contenido de la motivación puede ser sucinta o somera_____	124
<b>VIII.</b>	<b>Motivación en los actos reglados y en los actos discrecionales__</b>	<b>126</b>

**Capítulo III. La motivación de los actos administrativos en el Derecho comparado actual\_\_\_\_\_134**

**I. Europa\_\_\_\_\_135**

1. Alemania\_\_\_\_\_135

2. Italia\_\_\_\_\_140

3. España\_\_\_\_\_145

4. Portugal\_\_\_\_\_154

5. Reino Unido y Australia\_\_\_\_\_155

6. Francia\_\_\_\_\_157

**II. Latinoamérica\_\_\_\_\_163**

1. Colombia\_\_\_\_\_163

2. Argentina\_\_\_\_\_166

3. Bolivia\_\_\_\_\_171

4. Ecuador\_\_\_\_\_172

5. Venezuela\_\_\_\_\_173

6. Costa Rica\_\_\_\_\_173

7. Perú\_\_\_\_\_174

8. Uruguay\_\_\_\_\_175

9. Brasil\_\_\_\_\_176

**III. Comentarios\_\_\_\_\_177**

**Capítulo IV: La motivación del acto administrativo en el Derecho Chileno  
180**

**I. Historia de la motivación del acto administrativo antes de la dictación de la Ley N° 19.880\_\_\_\_\_180**

**II. La motivación del acto administrativo en la Ley N° 19.880\_\_\_\_\_196**

1. Actos administrativos que deben motivarse\_\_\_\_\_196

2. Disposiciones de la Ley N° 19.880 que expresamente tratan sobre la motivación de los actos administrativos\_\_\_\_\_198

3.	Análisis de las normas legales que consagran el deber de motivar los actos administrativos_____	199
a.	Principio de imparcialidad y razonabilidad_____	200
b.	Principio de transparencia y publicidad _____	202
c.	Contenido de la resolución final_____	204
<b>III.</b>	<b>La obligación de motivar los actos administrativos en la jurisprudencia. Remisión_____</b>	<b>209</b>
1.	Jurisprudencia Administrativa_____	209
2.	Jurisprudencia Judicial_____	212
<b>IV.</b>	<b>Consideraciones anexas a la normativa referente a la motivación del acto administrativo_____</b>	<b>215</b>
1.	Supuesta contradicción entre el artículo 11 y el artículo 41_____	215
2.	Casos especiales de motivación_____	217
a.	La motivación de los actos administrativos de gravamen_____	217
b.	La motivación de los recursos administrativos_____	221
c.	La motivación de los actos administrativos discrecionales como elemento para evitar la desviación de poder según la jurisprudencia administrativa_____	222
d.	La motivación de los actos trámite_____	224
e.	La motivación de la resolución que rechaza las pruebas presentadas por los interesados en el procedimiento administrativo por ser improcedentes y/o innecesarias_____	226
f.	La motivación en el acto de adjudicación de un contrato administrativo_____	228
g.	La motivación de las actas de inspección_____	230
h.	La motivación <i>in aliunde</i> en el derecho nacional_____	231
	<b>Capítulo V: Los vicios o irregularidades de la motivación de los actos administrativos_____</b>	<b>233</b>

<b>I.</b>	<b>Los vicios en los motivos del acto administrativo</b>	<b>233</b>
1.	Los vicios de los motivos en la doctrina	234
a.	Doctrina Francesa	234
b.	Doctrina Española	237
c.	Doctrina Argentina	240
d.	Doctrina Colombiana	242
e.	Doctrina Uruguaya	243
f.	Comentarios	243
2.	Los vicios de los motivo en la Ley N° 19.880	244
a.	Error de derecho	244
b.	Error de hecho	245
3.	Los vicios de los motivos en la jurisprudencia	246
<b>II.</b>	<b>Breve reseña sobre los vicios de forma del acto administrativo</b>	<b>249</b>
<b>III.</b>	<b>Los vicios en la motivación de los actos administrativos</b>	<b>251</b>
1.	Dificultades en el estudio de los vicios de la motivación	251
2.	La clasificación de los vicios de la motivación del acto administrativo	253
a.	La falta de motivación	253
b.	Motivación insuficiente	256
c.	Incongruencia o irrazonabilidad en la motivación	260
<b>IV.</b>	<b>Régimen Jurídico de los vicios de la motivación en la Ley N° 19.880.</b>	<b>261</b>
1.	La motivación del acto administrativo como una formalidad esencial en el Derecho chileno. Doctrina y jurisprudencia administrativa	261
2.	La falta o insuficiencia de la motivación del acto administrativo: su parentesco con el vicio de arbitrariedad	267



3. La falta de motivación en el acto administrativo impide la defensa de los interesados y hace al acto, <i>en principio</i> , ilegítimo y arbitrario	271
4. La crítica a la eficacia invalidantes de los vicios de la motivación	274
<b>V. Los otros vicios del acto administrativo relacionados con la motivación</b>	<b>276</b>
1. Errores materiales en la motivación	276
2. Errores sustanciales en la motivación	278
3. La falta de motivación y el silencio administrativo	283
<b>VI. Los vicios del acto administrativo en la Jurisprudencia Judicial</b>	<b>284</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>294</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>298</b>

## **Introducción.**

No creemos estar exagerando cuando afirmamos que el acto administrativo es la institución clave bajo la cual se ha construido la disciplina del Derecho Administrativo. En efecto, el acto administrativo ha ocupado siempre un lugar destacado y central en la totalidad de los manuales y tratados administrativos; y en las cátedras universitarias su estudio siempre resulta esencial para comprender a las demás instituciones del curso de Derecho Administrativo. Si a la importancia del acto administrativo, le sumamos el nuevo fenómeno que se ha venido gestando en los últimos años, respecto a las nuevas exigencias de probidad, transparencia y publicidad que se han impuesto a toda actuación público-administrativa, el estudio de la motivación del acto administrativo cobra una nueva y especial relevancia.

Los poderes públicos en un Estado de Derecho deben justificar racionalmente sus actuaciones, no por una simple exigencia formal, sino por motivos verdaderamente sustanciales. Los poderes públicos deben legitimarse frente a los ciudadanos, justificando sus actuaciones por medio de razones que puedan ser, en principio, comprendidas –y compartidas– por todos, especialmente en aquellas situaciones donde se afecta la esfera jurídica de las personas. Así lo hacen, por ejemplo, los jueces al fundar sus sentencias, y la autoridad administrativa, al motivar sus actos. En los tiempos que corren, las exigencias democráticas obligan a quienes ejercen algún grado de poder público a justificar en razones atendibles el ejercicio de ese poder. En el campo de la Administración Pública es la motivación la que cumple dicha función justificadora.

En efecto, desde un tiempo a esta parte, la motivación poco a poco ha ido dejando de lado su carácter de un simple elemento formal del acto administrativo para pasar a tener una importancia mucho mayor como verdadero elemento justificador de la actuación administrativa. La nueva

posición obliga a una completa reelaboración en el modo de abordar y estudiar la motivación de los actos administrativos. Esta nueva reelaboración, que ha venido desarrollándose con irregular fortuna en los últimos años en nuestra doctrina, debe abandonar la timidez y dar el salto definitivo reclamando una nueva posición dogmática en la teoría general del acto administrativo.

En nuestro sistema, existen nuevos datos que obligan un replanteamiento completo sobre la motivación del acto administrativo. En efecto, ya son más de diez años desde que entró en vigencia la Ley N° 19.880, tiempo suficiente para analizar la recepción de la motivación del acto administrativo en nuestra doctrina y jurisprudencia. A ello debemos sumar la promulgación de la Ley que regula el Acceso a la Información Pública, que se hace eco del fenómeno que describíamos antes sobre las nuevas exigencias de transparencia, publicidad y probidad que pesan sobre la actividad administrativa, y que, en definitiva, cambian totalmente la forma tradicional con que se concebían las relaciones entre la Administración y los administrados. Estos últimos le imponen a la Administración nuevas obligaciones de información, inexistentes anteriormente, obligando, por lo tanto, a la autoridad administrativa a adoptarse a los nuevos vientos tanto en sus actuaciones como en su forma de relacionarse con los ciudadanos, verdaderos detentadores de la soberanía nacional.

Por otra parte, nuestra memoria busca contribuir a reducir la escasez bibliográfica sobre la materia en el ámbito nacional. En efecto, la motivación de los actos administrativos es un tema que por mucho tiempo había sido dejado de lado por nuestra doctrina. Hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.880 en el 2003, los trabajos publicados centrados en el estudio de nuestro tema no sobrepasaban el par. Sólo desde del 2003 se ha revitalizado el interés por el estudio de la motivación –o fundamentación– del acto administrativo. Por lo mismo, consideramos que la motivación es una materia con un futuro muy

prometedor en cuanto a nuevos estudios y evolución jurisprudencial que – sinceramente– creemos justifican la labor de nuestra memoria.

Nuestro trabajo de investigación se enfoca exclusivamente en el estudio de la motivación del acto administrativo a la luz de los nuevos planteamientos legales y doctrinales, que se han venido desarrollando en los últimos veinticinco años el mundo jurídico de habla hispana. Buscamos dejar de lado la clásica concepción de la motivación como un elemento formal del acto administrativo, consistente en mayor o menor medida en la expresión de los motivos o la causa, y dotarla de una nueva caracterización, destacando su vinculación teórica con la fundamentación de las sentencias judiciales, y poniendo en un primer plano su significación política. Consideramos a la motivación no como la expresión formal de otro elemento ya existente de por sí en el acto administrativo, sino como un verdadero discurso justificativo de una actuación pública con valor de acto administrativo.

Ahora bien, en este nuevo planteamiento (motivación como discurso), intentamos destacar no sólo la importancia que reviste la motivación del acto dentro de un procedimiento administrativo como una eficaz garantía para asegurar los derechos de los interesados, sino que también queremos resaltar la dimensión social. En este mismo sentido, consideramos a la motivación como un elemento político de primer orden que permite a la Administración legitimarse no sólo jurídica, sino socialmente frente a la comunidad nacional. Por lo mismo, debe dejarse de lado la consideración de la motivación como dirigida exclusivamente a los interesados del procedimiento administrativo. Así, debe destacarse el destinatario colectivo de la motivación (igual como la doctrina procesalista lo ha entendido respecto de la fundamentación de la sentencia): opinión pública e interesado, ambos son destinatarios de la motivación del acto administrativo. Lo anterior ha llevado necesariamente a destacar la exigencia de motivación, entendiendo a esta como uno de los

elementos configuradores que permiten hacer efectiva la transparencia administrativa, nueva función que, en su caracterización formal inicial, era totalmente pasada por alto.

Nuestra investigación busca, en definitiva, estudiar en la forma más detallada posible, todas las facetas con que esta investida la motivación del acto administrativo, tanto las clásicas como las nuevas que en los últimos años han venido siendo destacadas por los diferentes autores.

La presente memoria consta de cinco capítulos. El primero de ellos aborda al acto administrativo en general: su concepto y sus elementos. Comenzaremos con una breve aproximación a las tres grandes nociones de acto administrativo que ha elaborado históricamente la doctrina comparada, deteniéndonos especialmente en el concepto elaborado por la doctrina italiana. En segundo lugar, expondremos los elementos del acto administrativo, siguiendo el modelo elaborado por la que creemos es la doctrina más autorizada en el mundo hispanohablante. La razón para proceder así es ver el lugar que ocupa la motivación dentro de los elementos del acto administrativo, y como ella ha sido sistematizada y estudiada por la doctrina, en su mejor versión.

El segundo capítulo es el más extenso de toda la memoria y el que da cuerpo a nuestro trabajo. En este capítulo estudiaremos el marco jurídico-dogmático de la motivación de los actos administrativos. En primer lugar, analizaremos en forma somera la figura de la fundamentación de las sentencias judiciales, pues destacaremos, desde el comienzo, la necesaria conexión entre ella y la motivación del acto administrativo, pese a su diferente evolución histórica. A continuación, abordaremos el concepto de motivación que ha dado la doctrina comparada y nacional, y propondremos nuestro propio concepto de motivación, en el cuál resaltaremos el aspecto justificativo de la motivación de una actuación con valor de acto administrativo. En las siguientes secciones intentaremos respaldar teóricamente nuestra anterior concepción de la

motivación como discurso justificativo, haciendo especial referencia a su significado político y la “función democrática” que desempeña toda motivación. Finalmente, estudiaremos la estructura jurídica de la motivación del acto administrativo: sus funciones, las clases de motivación, su contenido, para finalizar con una especial referencia a la motivación de los actos administrativos discrecionales.

En el tercer capítulo, estudiaremos como la motivación del acto administrativo se encuentra regulada en la actualidad en los sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos, con un listado de países que pretende ser lo más ilustrativo posible. Identificaremos las cuatro principales formas en cómo se regula la motivación el derecho comparado actual.

En el cuarto capítulo, abordaremos la motivación del acto administrativo en el derecho nacional, dividiendo su estudio en dos parte. En primer lugar, analizaremos la evolución histórica que ha sufrido la motivación en nuestro país, desde el primer dictamen de la Contraloría del que se tiene conocimiento que aborda expresamente la motivación hasta la promulgación de la Ley N° 19.880. En la segunda parte del capítulo, estudiaremos el modo en cómo se encuentra regulada la motivación del acto administrativo en la Ley N° 19.880, los artículos en los cuáles se encuentra contenida, los actos que según nuestra legislación deben motivarse, la forma en como la motivación ha sido recibida por la jurisprudencia administrativa y judicial, para concluir con una revisión de los supuestos especiales de motivación.

En el último capítulo, profundizaremos sobre los vicios o irregularidades que pueden recaer sobre la motivación, haciendo un especial hincapié en la conexión existente entre la motivación del acto y sus defectos formales y su diferencia con los otros vicios del acto administrativo.

Finalizaremos esta investigación con la exposición de las conclusiones.

## **Capítulo I: La motivación como un elemento del acto administrativo.**

La actividad jurídica de la Administración, en contraposición a la actividad material o técnica, se desarrolla principalmente por medio de actos unilaterales y actos bilaterales. Entre los primeros encontramos al acto administrativo, y en los segundos al contrato administrativo. Solamente de los actos administrativos nos ocuparemos en ésta memoria.

### **I. Concepto de acto administrativo.**

Antes que nada, debemos estudiar el concepto de acto administrativo, uno de los temas centrales del Derecho Administrativo, y sobre la cual prácticamente se ha construido esta disciplina, ya que buena parte de la actuación administrativa se desarrolla a través de la dictación de distintos actos administrativos. Ahora bien, siguiendo al profesor español Santamaría Pastor<sup>1</sup>, históricamente pueden identificarse tres grandes nociones de acto administrativo:

#### **a) La concepción procesalista:**

Surgida en la primera doctrina francesa del Derecho Administrativo, con el objetivo primordialmente político de excluir de los jueces civiles la competencia de conocer los asuntos en los que la Administración Pública fuera parte, práctica que fuera habitual en el Antiguo Régimen, para atribuirla a los órganos contencioso-administrativos, fundándose en el principio de separaciones de poderes adoptado por los revolucionarios<sup>2</sup>. Esta noción aparece ya en la célebre Ley III de fructidor del año III.

---

<sup>1</sup> SANTAMARÍA, J. 2004. Principios del Derecho Administrativo General. v. II. Madrid, Editorial Iustel. 103-105p.

<sup>2</sup> “[...] precisamente porque el Poder Judicial identificado en los Parlamentos resultó ser poderoso, pudiendo llegar a ser abusivo, desigual y representativo de la nobleza, es por lo que los revolucionarios

### **b) La noción como acto autoritario y el paralelo con la sentencia judicial:**

Frente a la amplia noción procesalista que incluía dentro del mismo concepto prácticamente la totalidad de la actuación administrativa, la reflexión doctrinal reaccionó y pretendió dotar al concepto de acto administrativo de un contenido teórico unitario, para lo cual se buscó un elemento o factor que le fuera propio. Así fue como Otto Mayer intentó trazar un paralelo entre la actividad del poder judicial y la actividad de la Administración<sup>3</sup>. Maurice Hauriou, por su parte, caracterizó al acto administrativo como una *décision exécutoire*, un acto de voluntad de la Administración dotado *per se* con fuerza de obligar<sup>4</sup>.

### **c) La doctrina privatista del negocio jurídico:**

Finalmente, es la elaboración del concepto de acto administrativo como un correlato con la noción del negocio jurídico privado, la doctrina que ha gozado de una mayor difusión y aceptación. Esta doctrina se forjó en el primer tercio del siglo XX, exceptuando a la doctrina francesa que continuó fiel a su originaria noción procesalista. Calcando los esquemas dogmáticos del negocio jurídico del Derecho privado, se elaboró una noción cuyo elemento esencial será la declaración productora de efectos jurídicos, incluyéndose actos que en sí

---

debieron repensar el sistema de separación de poderes. Los reformistas y pensadores de la Revolución, conscientes de la experiencia pasada y desconfiados de los tribunales o Parlamentos judiciales del Antiguo Régimen, [...] temieron que los nuevos cuerpos judiciales pudieran volverse en contra de la Administración y de los nuevos principios revolucionarios". ORTÍZ-ÁLVAREZ, L. 2003. Revolución Francesa y Justicia Administrativa (Breve viaje desde el Siglo XVIII hasta nuestro tiempo). Caracas, Editorial Sherwood. 117p.

<sup>3</sup> El clásico autor alemán daba la siguiente definición: "El acto administrativo es un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en un caso concreto". MAYER, O. 1982. Derecho Administrativo Alemán. t. I. 2º ed. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 126p.

<sup>4</sup> "La primera y fundamental consecuencia de esta elaboración doctrinal fue la drástica reducción del ámbito del concepto: frente a la noción procesalista, que incluía dentro del mismo la práctica totalidad de la actuación administrativas, la que ahora glosamos redujo su contenido a un estrechísimo segmento, el de las decisiones de autoridad que ponían fin a un procedimiento administrativo (al igual que la sentencia que pone fin al proceso)". SANTAMARÍA, J. Principios del Derecho Administrativo General. v. II. Op. Cit. 104p.



mismos no incidían autoritativamente en la esfera jurídica de sus destinatarios. Es Guido Zanobini quien elaborará la más conocida definición: “[acto administrativo es] cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio, cumplida por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”<sup>5</sup>.

Posteriormente, dicha definición sería pulida y reelaborada por el profesor español Eduardo García de Enterría, cuyo concepto de acto administrativo será el de mayor influencia tanto para la doctrina española como para la chilena. Según el clásico autor, acto administrativo es “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”<sup>6</sup>.

En el derecho chileno, fue con la dictación de la Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado –en adelante Ley N° 19.880– cuándo el legislador nacional estableció un concepto legal de acto administrativo. Anteriormente la doctrina nacional había elaborado un sinnúmero de definiciones, aunque siempre tomando como base la teoría civilista del acto jurídico. Veamos las más destacadas:

**Enrique Silva Cimma**, por ejemplo, define al acto administrativo como “toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de un potestad administrativa y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> ZANOBINI, G. 1954. Curso de Derecho Administrativo. v. I. Buenos Aires, Ediciones Arayu. 312p.

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. 2002. Curso de Derecho Administrativo. t. I. 12° ed. Madrid, Editorial Civitas. 550p.

<sup>7</sup> SILVA CIMMA, E. 1995. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos Contratos y Bienes. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 21p.

**Hugo Caldera Delgado**, por su lado, señala: “El acto administrativo es la exteriorización unilateral de competencia, ejercida según normas de procedimiento jurídico administrativo, de carácter general o especial, por un órgano de la Administración del Estado, con el propósito de alcanzar los objetivos y fines específicos del bien común o interés general que el ordenamiento jurídico ha cometido al órgano emisor del acto”<sup>8</sup>.

**Germán Boloña Kelly** define al acto administrativo como “una decisión de la Administración del Estado, emanada en el ejercicio de potestades unilaterales y regidas por el derecho público, que crea, modifica o extingue una norma jurídica de alcance general o abstracto, o particular o concreto”<sup>9</sup>.

**Eduardo Soto Kloss**, un gran crítico de la Ley N° 19.880, da una noción ‘sustancial’ del acto administrativo: “una ordenación racional unilateral emitida por un sujeto en ejercicio en función administrativa, que, destinada a satisfacer una necesidad pública concreta, produce efectos jurídicos directos”<sup>10</sup>.

Finalmente, **Claudio Moraga Klenner** propone una definición que seguiría de cerca a la establecida en el artículo 3° de la ley: “acto administrativo es una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado, en el que se contienen declaraciones de voluntad, de dictamen o de juicio, constancia o conocimiento, y que se realiza en el ejercicio de una potestad pública o dentro de la competencia que le ha atribuido la CPR o la ley”<sup>11</sup>.

La jurisprudencia administrativa también dio un concepto propio de acto administrativo. En el Dictamen N° 5.380/2000 la Contraloría General de la

---

<sup>8</sup> CALDERA, H. 2001. Tratado de Derecho Administrativo. t. II. Santiago, Ediciones Parlamento Ltda. 18p.

<sup>9</sup> BOLONA, G. 2005. El Acto Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 36p.

<sup>10</sup> SOTO KLOSS, E. 2003. “La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una perspectiva sustancial”. En Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago, Universidad Santo Tomás. 36p.

<sup>11</sup> MORAGA, C. 2010. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 85p.

República se lee lo siguiente: *“Debe entenderse por acto administrativo toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él”.*

La Constitución Política de la República, por su parte, no utiliza en ningún momento la expresión “acto administrativo”. Se refiere a los “actos de la administración” (artículo 98); a los “actos de Gobierno” (artículo 52); al “acto o resolución de la autoridad administrativa” (artículo 12); a “orden” u “órdenes” (artículo 19 N° 7 letra c); a “disposiciones generales de policía” (artículo 19 N° 13); los “decretos y resoluciones” (artículo 99); las “medidas extraordinarias de carácter administrativo” (artículo 43); los “Reglamentos, decretos e instrucciones del Presidente (artículo 32 N° 6); o simplemente al “acto” (artículo 19 N° 4 inciso tercero)<sup>12</sup>.

Ahora bien, es en el artículo 3° de la Ley N° 19.880 donde nuestro legislador establece y delimita un concepto legal de acto administrativo, prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 3°. **Concepto de Acto Administrativo.** Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para los efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en

---

<sup>12</sup> Lo anterior, sin embargo, no debe llevarnos a pensar que no existe una visión del acto administrativo en la Constitución. Desde luego, el Gobierno y la Administración del Estado radican en el Presidente de la República (artículo 24). En virtud de dicha tarea puede dictar “reglamentos, decretos e instrucciones” (artículo 32 N° 6). Para su validez, dichos actos deben tener la firma de todos los Ministros de Estado (artículo 35). Los actos de la administración deben ir a control de legalidad a la Contraloría General de la República (artículo 98). De dichos actos puede reclamarse ante los tribunales de justicia (artículo 20 y 38) o ante el Tribunal Constitucional (artículo 93, N° 5, 8 y 16). CARMONA, C. 2010. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública [concepto restringido].

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

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

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

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

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

De lo señalado por el legislador podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Los actos administrativos deben constar por escrito.
2. Son actos decisorios, resuelven un asunto.

3. Deben emanar de algún Órgano de la Administración del Estado.
4. Los actos administrativos deben contener una declaración intelectual, que puede ser de voluntad, de juicio, de constancia o de conocimiento.
5. Deben ser dictados en el ejercicio de una potestad pública.
6. Son actos unilaterales, pues no requieren del consentimiento de sus destinatarios.

## **II. Elementos del acto administrativo.**

La doctrina, nacional y comparada, históricamente ha encuadrado la motivación enmarcándola como uno de los elementos o requisitos formales del acto administrativo. Resulta indispensable, entonces, antes de entrar a su estudio pormenorizado, estudiar los elementos del acto administrativo y el lugar que la motivación ocupa dentro de los mismos.

Ahora bien, como señala Jorge Bermúdez Soto, la sistematización de los elementos del acto que ha venido desarrollando la doctrina constituye la manifestación actual y más palpable del origen de la teoría del acto administrativo en el acto jurídico civil<sup>13</sup>. Cuestión que no es necesariamente negativa, ya que no se puede pretender una construcción teórica del acto administrativo totalmente independiente y ajeno a las otras ramas del

---

<sup>13</sup> BERMÚDEZ, J. 2011. Derecho Administrativo General. 2º ed. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 116p.

Derecho<sup>14-15</sup>, más aún en nuestro país, donde el Derecho Administrativo chileno no constituye un ordenamiento jurídico completo, ni mucho menos<sup>16</sup>.

En efecto, los elementos o requisitos del acto administrativo no se encuentran establecidos en forma clara y ordenada en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que su sistematización ha corrido siempre por cuenta de la doctrina, tomando en consideración normas legales como constitucionales. Ahora bien, según lo planteado por el profesor Jaime Jara Schnettler<sup>17</sup>, en la estructura de todo acto administrativo se pueden distinguir los siguientes elementos que pasaremos a estudiar a continuación:

1) Elementos Subjetivos	a) Órgano de la Administración del Estado b) Competencia
2) Elementos Objetivos	a) Declaración de voluntad (orgánica) b) Objeto c) Contenido d) Presupuestos de hecho
3) Elementos causales	a) Fin b) Causa c) Motivos

<sup>14</sup> “Tampoco debe olvidarse el hecho irrefutable de que el Derecho Administrativo nace y se desarrolla en una constante situación de dependencia del Derecho Civil, porque surge históricamente como un conjunto de normas estatutarias que excepcionan la aplicación de las reglas del Código Civil para aquellas relaciones en que es parte la Administración”. JARA, J. 2004. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia. Santiago, Editorial Libromar. 144p.

<sup>15</sup> En contra de aquella idea se manifiesta el profesor Alejandro Vergara Blanco: “La tesis del Código Civil como supletorio de todo el resto del ordenamiento jurídico no sólo carece de sustento normativo sino, además, es teóricamente insuficiente, pues sin ajuste alguno no es posible vincular normas y disciplinas que no comparten ni bases ni principios esenciales”. VERGARA, A. 2010. El Derecho Administrativo como sistema autónomo. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 68p.

<sup>16</sup> “[...] no se trata aquí de que el ordenamiento jurídico administrativo adolezca de lagunas o vacíos, ni para qué hablar de contradicciones u oscuridad de sus disposiciones. En realidad lo que ocurre en el Derecho Administrativo es una verdadera carencia de ordenación”. BERMÚDEZ, J. 2012. Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 47p.

<sup>17</sup> JARA, J. 2006. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Magister de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. 35-44p.

4) Elementos formales	a) Procedimiento administrativo b) Forma externa de manifestación c) Motivación
-----------------------	---

## 1. Elementos Subjetivos.

### a. Los actos administrativos deben emanar de un órgano de la Administración del Estado.

El artículo 3° de la Ley N° 19.880 expresamente señala que los actos administrativos son decisiones formales que emite un órgano de la Administración Pública. Los actos administrativos sólo pueden emanar de aquéllos órganos que pertenezcan al aparato administrativo estatal y que se encuentre dentro de la enumeración que hace el artículo 2° de la misma Ley<sup>18</sup>, puesto que la potestad para dictar actos administrativos es exclusiva y excluyente de la Administración del Estado. No existen actos administrativos sin que intervenga algún órgano de la Administración declarando o manifestando su voluntad administrativa<sup>19</sup>. Por tanto debemos concluir que no existen en el sistema chileno actos administrativos emanados por el Poder Judicial o el Poder Legislativo, como tampoco por sujetos privados; ni las empresas públicas creadas por ley ni el Banco Central; tampoco aquellos entes creados por los propios órganos de la Administración (como una corporación municipal).

Como sostiene Eduardo García de Enterría, los actos administrativos solamente pueden producirse “por una Administración pública en sentido formal

<sup>18</sup> Artículo 2°: “Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades”. Del anterior precepto puede concluirse que cualquier actuación realizada por algún órgano público, incluso aquellos integrantes de la Administración del Estado, pero que no sea de los enumerados en éste artículo, no será considerado como un acto administrativo.

<sup>19</sup> SILVA CIMMA, E. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Op. Cit. 43p

y no por ningún órgano público que no esté integrado en una Administración como persona, sea cual sea la materia de tales actos, ni por ningún particular”<sup>20</sup>.

## **b. Competencia**

No basta sólo la existencia de un órgano administrativo para que el acto sea válido; para poder dictar el acto administrativo dicho órgano debe estar expresamente autorizado para ello, y actuar dentro de la esfera de su competencia, pues de lo contrario, el acto que se dicte estará viciado. Es una exigencia que se encuentra establecida en el artículo 7° de la Constitución Política, que prescribe: “Los órganos del Estado actúan válidamente *previa investidura regular de sus integrantes*, dentro de su *competencia* y en la forma que prescriba la ley”.

El profesor García de Enterría define a la competencia como “la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa”<sup>21</sup>, lo que implica que la competencia sólo puede ser asignada al órgano público por medio de una ley<sup>22</sup>, y el órgano en cuestión sólo podrá actuar dentro del marco que le fije el mismo ordenamiento jurídico. Cualquier infracción a esta exigencia constitucional implica un acto administrativo viciado por incompetencia del órgano.

En la teoría del acto administrativo, se ha sostenido que la competencia ocupa el mismo lugar que la capacidad en el Derecho Civil<sup>23</sup>. Es otra de las

---

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 555p.

<sup>21</sup> *Ibíd.* 555p.

<sup>22</sup> Artículo 2° de la LOCBAGAE establece dicha exigencia al estipular: “Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes” (el destacado es nuestro).

<sup>23</sup> “En el campo del Derecho Privado cuando se examina la validez de los actos jurídicos se habla del principio de capacidad. Tratándose de actos administrativos el elemento competencia reemplaza al



consecuencias que se derivan de la construcción del concepto de acto administrativo como un correlato del negocio jurídico civil. La competencia, tratándose de la Administración del Estado, es esencialmente legal y como norma general será la misma ley la que determine que ámbito de competencia corresponderá a los servicios administrativos<sup>24</sup>. La competencia es, por tanto, excepcional, no existiendo en el derecho público chileno ninguna norma que pueda asemejarse al artículo 1.446 del Código Civil.

La competencia se distribuye conforme a tres criterios: por razón de materia, por razón de territorio y por razón de grado (o jerarquía)<sup>25</sup>, por lo que es necesario que en el órgano o agente confluyan todos los criterios para que en el ejercicio de sus potestades pueda dictar válidamente el acto administrativo que dicha competencia le autoriza<sup>26</sup>.

Asimismo, el artículo 7° de la Constitución Política exige que los órganos de la Administración Pública actúen “previa investidura regular de sus integrantes”, para que puedan generarse actos administrativos válidos, y en caso contrario los infractores deberán someterse a las sanciones que la ley contemple. Para Moraga Klenner, si el ordenamiento jurídico impone que la investidura de todo funcionario o autoridad, elegido por elección popular o nombrado por el órgano facultado para ello deba ser regular, dicha exigencia supone que se ha cumplido con el procedimiento establecido para la instalación

---

elemento capacidad del Derecho Común”. SILVA CIMMA, E. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Op. Cit. 46p.

<sup>24</sup> *Ibíd.* 47p.

<sup>25</sup> La materia podemos definirla como el conjunto de ámbitos de actuación que le han sido asignados a un órgano administrativo dentro de la Administración. El territorio como el ámbito espacial dentro del cual un órgano determinado puede desarrollar sus funciones y ejercer sus atribuciones; y el grado como la posición que tiene un órgano administrativo dentro de la cadena jerárquica de la Administración. BERMÚDEZ, J. Derecho Administrativo General. Op. Cit. 117p.

<sup>26</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 556p.

de una persona en un cargo público y que dicho funcionario cumple con todos los requisitos exigidos para el cargo que ocupará<sup>27</sup>.

La investidura se configura mediante dos elementos: el 'llamamiento' al cargo o función y la 'toma de posesión' del mismo. Estos elementos aluden al acto de designación o nombramiento de los titulares o agentes que sirven los órganos administrativos y que actúan sus voluntades<sup>28</sup>.

Además, la Constitución prescribe para el actuar válido de los órganos administrativos que la investidura debe cumplir dos requisitos. Debe ser:

a) previa;

b) regular.

Como bien ha destacado el profesor Jara Schnettler, la "regularidad" de la investidura que exige la Constitución implica un requisito menos exigente que una investidura legal, admitiendo, por tanto, que puedan existir actos administrativos válidos dictados por los denominados "funcionarios de hecho". Lo anterior permite "moderar los efectos que acarrearía la estricta invalidez de las actuaciones de ciertos funcionarios cuya designación o nombramiento adolece de vicios, pero cuya asunción a la función ha generado una situación de confianza legítima en los destinatarios de sus actos, confianza que el ordenamiento protege y ampara"<sup>29</sup>.

## **2. Elementos Objetivos.**

### **a. Declaración de voluntad (orgánica).**

El elemento caracterizador del concepto elaborado por la doctrina italiana es ser el acto administrativo una "declaración productora de efectos jurídicos".

---

<sup>27</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 96p.

<sup>28</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 37p.

<sup>29</sup> *Ibíd.* 37p.

En efecto, según el artículo 3° de la Ley N° 19.880, el acto administrativo consiste en una declaración, que puede constituir una expresión de voluntad (decisión) como de otros estados intelectuales (juicio, constancia o conocimiento).

En tanto declaración de voluntad, la mayoría de la doctrina entiende que se trata de una voluntad objetiva, es decir, de naturaleza normativa u orgánica, distinta, por tanto, de la declaración de voluntad del derecho civil. Ello implica que los vicios que pudieran llegar a adolecer la voluntad de los agentes públicos que intervengan en la dictación del acto administrativo no necesariamente “contaminan” al acto<sup>30</sup>. Hay que tener en cuenta, como destacaba García de Enterría, que “la actividad jurídico-administrativa es una actividad de ejecución legal, lo que quiere decir que si el contenido del acto se acomoda a la Ley será normalmente indiferente investigar sobre los vicios de la voluntad o estado psicológico del agente expresado en el acto”<sup>31</sup>. Lo anterior implica, por ejemplo, que es válido y correcto, si es legal y objetivamente justo, el acto administrativo realizado por un funcionario en estado de demencia.

No obstante lo anterior, se ha estimado que en el caso de actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales en que puede haber una elección entre varias alternativas igualmente válidas, la existencia de vicios en la formación de la voluntad del titular (error, dolo, violencia o intimidación), podrían llegar a ser determinante sobre su validez. El funcionario en el desenvolvimiento de sus actuaciones administrativas debe ejecutar los mandatos legales, y en caso de llegar a infringirse estas normas el acto se vicia, pudiendo perseguirse las responsabilidades personales de quienes intervinieron en su formación o elaboración; por ello puede decirse que la única voluntad que manifiesta un acto administrativo es la ‘voluntad de la ley’ y no la voluntad privada, personal o

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* 38p.

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo*. t. I. Op. Cit. 562-563p.

sicológica del funcionario, que no encuadra en el marco normativo de legalidad que sirve de referencia a estos actos<sup>32</sup>.

Ahora bien, cuando se dice que el acto administrativo se “declara”, se quiere precisar, además, que el acto se exterioriza como fruto de una ritualidad previamente establecida en la ley –procedimiento administrativo– y con una solemnidad típica –por ejemplo: un decreto–<sup>33</sup>.

### **b. Objeto.**

Se ha sostenido que el objeto estaría constituido por la “prestación completa que se pretende alcanzar mediante el acto administrativo, que debe decir relación con el objeto de su competencia”. El objeto del acto administrativo está relacionado con el actuar del órgano y con el fin asignado por la ley al órgano que lo dicto<sup>34</sup>. El objeto puede consistir en un comportamiento –dar, hacer o no hacer– del administrado, de otra Administración, de otro órgano o del mismo titular del órgano. Puede consistir también en un hecho (que se documenta, que se certifica, que se aprecia o que se califica); en un bien (fungible o infungible, un bien que se expropia, que se califica, que se transfiere o subroga, que se registra, que se tasa, etc.); en una situación jurídica; en su propia organización; o en una mezcla de los objetos típicos, en cuanto sean propuestos por el ordenamiento jurídico como término final de la actividad de la administración<sup>35</sup>.

Cuando nos encontramos frente a las hipótesis de los actos discrecionales, en que la ley no ha determinado con suficiente precisión al objeto, la doctrina, recurriendo a la teoría general del acto jurídico y a los

---

<sup>32</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 38p.

<sup>33</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 86p.

<sup>34</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 39p.

<sup>35</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 564p.

artículos 1.460 y 1.461 del Código Civil, ha sostenido que el objeto debe ser lícito, determinado y posible<sup>36</sup>.

### **c. Contenido.**

El contenido del acto administrativo es la concreta declaración obligatoria en que el acto consiste, y debe ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ya que de lo contrario el acto estaría afecto a las sanciones que establece la ley<sup>37</sup>.

La doctrina señala que el contenido del acto debe someterse a una serie de principios o requisitos de validez: I) debe respetar los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos (artículo 19 C.P.R.); II) debe estar sometido al principio de razonabilidad que implica que todo acto administrativo debe ser proporcionado y equilibrado en relación al fin que persigue, *proscribiendo expresamente la arbitrariedad*; III) debe ser *idóneo y necesario*; es idóneo cuando se acomoda al fin que persigue y es necesario cuando no hay otros medios más adecuados para conseguir el mismo fin ni menos gravosos para el destinatario o la comunidad; y IV) debe ser *determinado y posible*. La imposibilidad del contenido puede ser lógica o posible<sup>38</sup>. Como puede observarse, los conceptos de objeto y contenido están íntimamente ligados.

Acorde a lo señalado por Enrique Silva Cimma, tomando en consideración cualquier acto administrativo, siempre existirá en él un contenido natural, un contenido implícito y un contenido eventual: el contenido natural del acto administrativo es aquel que no puede faltar, que necesariamente ha de existir en el acto y que permite asignarlo individualmente. El contenido implícito es

---

<sup>36</sup> García de Enterría hace la referencia a los artículos 1271 y siguientes del Código Civil Español, en *Ibíd.* 564p. En Chile, Jorge Bermúdez señala: “[...] para que el objeto o contenido del acto administrativo pueda operar como tal, debe ser lícito, posible, determinado o determinable e idóneo o proporcionado”. BERMÚDEZ, J. Derecho Administrativo General. Op. Cit. 118p.

<sup>37</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 38p.

<sup>38</sup> *Ibíd.* 38-39p.

aquel del cual se deduce sin necesidad de expresarlo categóricamente, pues se subentiende como contenido fundamental del acto aun cuando no se exprese, y necesariamente existirá en todos los casos. Por último, el contenido eventual es el que se tipifica en aquellos casos en que la acción voluntaria de la Administración resuelve adicionar el contenido natural o modificar el contenido implícito<sup>39</sup>.

#### **d. Presupuestos de hecho.**

El ejercicio de la potestad administrativa de la que resulta todo acto administrativo presupone la existencia de determinados supuestos o elementos fácticos o de hecho, que la norma que atribuye la competencia ha establecido. Al no ser los actos administrativos sino el resultado de la aplicación de una norma, que habilita la competencia con que se actúa, requieren inexcusablemente, para su validez, que los presupuestos de hecho a los que la norma anuda consecuencias jurídicas se cumplan en cada caso concreto<sup>40</sup>. Como señala García de Enterría, “el acto administrativo no es más que el ejercicio de una potestad, resulta que el mismo sólo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma de cuya aplicación se trata”<sup>41</sup>.

Los presupuestos de hecho son aquellas circunstancias exteriores que justifican y determinan la producción del acto, sus efectos, alcance y sentido. Este elemento fáctico puede tratarse de una situación material perfectamente objetivable –como la existencia de una vacante para poder dictar el acto de nombramiento–, pero puede ser también una situación más o menos compleja o ambigua, cuya apreciación exige la utilización de determinados conceptos de valor o de experiencia, o incluso calificaciones jurídicas, como en los casos de

---

<sup>39</sup> SILVA CIMMA, E. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Op. Cit. 54p.

<sup>40</sup> BOCANEGRA, R. 2002. Lecciones sobre el acto administrativo. Madrid, Editorial Civitas. 71p.

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 557p.

los conceptos jurídicos indeterminados, como pueden ser la urgencia, peligro, ruina, etc.<sup>42</sup>

Los presupuestos de hecho que exige la norma para habilitar a la Administración a actuar, se dan en el mundo real o no se dan. Existen o no existen. O hay una vacante para determinado cargo que permita el nombramiento, o no la hay. Aquí no hay mayores problemas, y en caso de disconformidad se genera el vicio denominado error de hecho. Cosa totalmente diferente es determinar, por ejemplo, si hay peligro de ruina de determinado edificio que permita autorizar su demolición. La motivación ha de ser más intensa en este segundo caso que en el primero, como veremos más adelante.

### **3. Elementos causales.**

Todo acto administrativo, señala Adolfo Carretero Pérez, “se realiza por algo (causa), en vista de algo (motivo) y para algo (fin). Estas tres fuerzas pueden llamarse causa: Causa psicológica de libre apreciación (motivo), que conduce al acto, por lo que éste se hace jurídicamente existente (causa) y se satisface una concreta necesidad (fin). En todo acto hay tres momentos: hechos sobre los que se pretende obrar; normas que autorizan a modificarlos y valoración de ambos antecedentes”<sup>43</sup>.

#### **a. Fin.**

Santiago Muñoz Machado, metafóricamente, señala que la Administración Pública es una organización fiduciaria, en el sentido de que no actúa en

---

<sup>42</sup> Los presupuestos de hecho provienen directamente de la norma que atribuye la potestad al órgano, por lo tanto, son perfectamente controlables por el juez; si el presupuesto de hecho legalmente determinado no se cumple con la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha sido utilizado correctamente. *Ibíd.* 557p.

<sup>43</sup> CARRETERO, A. 1969. “Causa, motivo y fin del acto administrativo”. En *Revista de Administración Pública* N° 58. 138p.

beneficio propio, sino en beneficio de necesidades e intereses ajenos<sup>44</sup>. Así, la Administración Pública, en última instancia, actúa siempre en beneficio de la ciudadanía. En términos abstractos, el fin de cualquier acto administrativo es el bien común de la sociedad completa.

El fin es el 'para que' del acto administrativo. Es el objetivo que la potestad persigue o asigna al órgano administrativo, objetivo que habrá de ser necesariamente cumplido y reflejado por el acto administrativo que se ha dictado en el ejercicio de aquella facultad; y tiene como punto de partida el principio de bien común que se ha establecido en la Constitución en su artículo 1º y en el artículo 3º de la LOCBGAE, por lo que toda la gestión pública y administrativa debe estar orientada necesariamente a un fin público, pues nunca debe ser olvidado (y siempre es bueno resaltar) que la Administración Pública está al servicio de la persona humana y del interés general<sup>45</sup>.

El artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política prescribe: "El Estado al servicio de la persona humana y su *finalidad es promover el bien común*, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

La ley, al configurar una potestad administrativa, le asigna de forma expresa o implícita un determinado fin, que siempre ha de ser público. Los actos administrativos al ser ejercicio de una potestad, deben necesariamente servir a estos fines típicos que fija la norma, e incurrirán en un vicio de desviación de poder si el acto se apartará de él o pretendiera servir a una

---

<sup>44</sup> MUÑOZ MACHADO, S. 2011. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Madrid, Editorial Iustel. 59p.

<sup>45</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 40.



finalidad distinta, aun cuando llegue a tratarse inclusive de otra finalidad pública<sup>46</sup>.

Ahora, recurrir simplemente al fin público para justificar la producción de un acto administrativo cualquiera, puede ser problemático. La Administración no puede simplemente recurrir al principio constitucional del “bien común” para justificar la dictación de determinado acto administrativo. Ello abriría la puerta a la arbitrariedad, ya que cualquier cosa podría ser, bien argumentada, justificada en base a un vago principio de bien común o interés general. Se debe buscar el fin específico del acto en cuestión. Como señalan Lledó y Pardo: “la finalidad propia del acto administrativo no puede encontrarse exclusivamente en una finalidad pública general o el bien común, sino que en cambio, dicha finalidad general debe ser concordante con la finalidad particular de la norma que otorga una potestad pública. Así, la finalidad propia de un acto no se encontraría sólo en el interés general, sino que deberá revelarse cuál es el fin específico de la norma que lo atribuye, y cómo ese fin específico a su vez, tiene por objeto satisfacer un interés general”<sup>47</sup>.

#### **b. Causa.**

Se ha sostenido que la causa de los actos administrativos consiste en la adecuación o acomodación del contenido de los mismos al fin que persigue la norma atributiva de la competencia que con ellos se ejercita<sup>48</sup>.

La causa como elemento del acto administrativo es un tema controvertido en la doctrina, discutiéndose tanto su naturaleza como su alcance en el

---

<sup>46</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 558p. La referencia es al artículo 103.1 de la Constitución Española que exige un obligatorio fin público: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”.

<sup>47</sup> LLEDÓ, C. y PARDO, J. 2013. El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Santiago, Editorial Legal Publishing. 66p.

<sup>48</sup> BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. Op. Cit. 72p. En términos similares, para García de Enterría, la causa es la adecuación o congruencia efectiva del acto administrativo a los fines propios de la potestad que se ejercita. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 558p.

Derecho Administrativo. Lo primero que resalta la doctrina es que la causa del acto administrativo no puede ser estudiada conforme los criterios y principios que regulan la causa en el Derecho Civil. Así, García de Enterría sostiene que en los negocios privados, el ordenamiento jurídico asume una posición de indiferencia en cuanto a la existencia efectiva de un interés en las partes que celebran un contrato; cuestión que no puede ser trasladada al Derecho Administrativo, ya que el ordenamiento no mantiene la validez del acto administrativo si aquel no sirve a un interés público efectivo, aun si el acto presenta todos sus requisitos externos de perfección<sup>49</sup>.

Alguna doctrina, sostiene que la adecuación del acto administrativo al fin que lo hizo posible debe mantenerse durante todo el período de eficacia del mismo; lo que significa que si en algún momento la causa que justifico la producción del acto llegará a desaparecer, cesarían los efectos del acto administrativo y ocasionarían, por tanto, su extinción (*cessante causa cessar effectus*)<sup>50</sup>.

### **c. Motivos.**

De naturaleza discutible. Cierta doctrina ha sostenido que los motivos del acto administrativo estarían siempre y necesariamente incorporados en la causa, a diferencia de lo ocurrido en otras ramas del Derecho (v. gr. derecho privado). La Administración no tiene otra actuación ni otra vida psicológica que la estrictamente legal, de tal forma que no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción que sean marginales del Derecho<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> “El acto administrativo precisamente es un acto jurídico nominado, tipificado por la Ley, en cuanto es fruto del ejercicio de potestades tasadas y especificadas por el ordenamiento y no de un abstracto y general principio de autonomía de la voluntad”. *Ibíd.* 559p.

<sup>50</sup> BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. *Op. Cit.* 72p. Esto es particularmente importante en España, donde se acepta la figura de la reversión expropiatoria. La reversión implica que cuando un bien deja de estar destinado al fin de utilidad pública o interés social.

<sup>51</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo*. t. I. *Op. Cit.* 560p.

Siguiendo esa idea, García de Enterría ha señalado que es justamente a través de los motivos que mueven a la Administración a dictar sus actos en donde viene finalmente a concretarse todo el esquema conceptual de los elementos del acto administrativo. En los motivos han de aparecer primeramente la realidad del presupuesto normativo de hecho al que el acto se aplica, y, por otra parte, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativa que se ejercita, servicio cuya efectividad viene a constituir, en definitiva, la causa propia del acto administrativo<sup>52</sup>.

En igual sentido se pronuncia Raúl Bocanegra, quien señala: “La Administración no tiene una vida personal propia, su voluntad es una voluntad normativa, no psicológica y, en consecuencia, su actuación se dirige exclusivamente al cumplimiento de los mandatos del ordenamiento jurídico, de donde se deriva que el motivo de sus acciones debe ser siempre el cumplimiento del fin público señalado en cada caso por la norma habilitante de la competencia”<sup>53</sup>.

“En este instrumento concentrado, que son los motivos del acto, como último punto de aplicación del Derecho, se interpenetran las cuestiones de hecho con las de Derecho [...]. El control de los motivos del acto administrativo se erige así como uno de los puntos centrales del control de la legalidad de la Administración. Tezner decía por ello que la motivación del acto administrativo (y lo mismo puede decirse de todo control de sus motivos) es ‘un medio técnico de hacer efectiva la intención de la Ley’”<sup>54</sup>.

De esta forma, podemos ver por qué la exigencia de una motivación resulta tan primordial, ya que ella viene, en definitiva, a concentrar en un único

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* 560p.

<sup>53</sup> BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. Op. Cit. 73p.

<sup>54</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 561p.

instrumento final todas las otras exigencias de los requisitos del acto administrativo que permiten asegurar su juridicidad.

#### **4. Elementos formales.**

##### **a. Procedimiento administrativo.**

Los actos administrativos constituyen decisiones jurídicamente formalizadas que se producen a través de un cauce formal que se denomina procedimiento administrativo<sup>55</sup>. La doctrina ha definido al procedimiento administrativo como: “el conjunto concatenado de actos o actuaciones administrativas de trámite destinadas a asegurar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la resolución que le pone término, y a garantizar los derechos de los ciudadanos afectados y las exigencias de los intereses públicos en juego”<sup>56</sup>.

La Ley N° 19.880 establece una definición legal de procedimiento administrativo. En el artículo 18 prescribe: “El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal. El procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización”.

El procedimiento administrativo –indica Eduardo García de Enterría– se nos presenta como una ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones expresadas en diversos actos realizados heterogéneamente (ya sea por la función, por la naturaleza, etc.) por varios sujetos u órganos, operaciones y

---

<sup>55</sup> COSCULLUELA, L. 1999. Manual de Derecho Administrativo. 10° ed. Madrid, Editorial Civitas. 331p.

<sup>56</sup> BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. Op. Cit. 77p.

actos que, no obstante su relativa autonomía, se articulan en orden causa para la producción de un acto decisorio final<sup>57</sup>.

La doctrina sostiene que la exigencia de un procedimiento administrativo reglado para la producción de un acto administrativo terminal tiene una consagración constitucional. El artículo 7º, inciso primero, de la Constitución Política de la República señala que los actos de la administración serán producidos “en la forma que prescriba la ley”; y el artículo 63 N°18 dispone que será materia de ley “las bases de los procedimientos que rijan los actos de la administración pública”.

En definitiva, el procedimiento tiende a asegurar que, antes de la dictación de un acto administrativo final, la Administración cumpla con una serie de trámites, impuestos por la propia Constitución y las leyes; tramites que, según se ha sostenido, se corresponden estrictamente con los derechos de los particulares (como el derecho de audiencia de los interesados o a la defensa en el procedimiento disciplinario o sancionador) o con el respeto de la competencia de otros órganos públicos (como la necesidad de informes previos o vinculantes como los que menciona el artículo 37 de la Ley N° 19.880)<sup>58</sup>.

Asimismo, el procedimiento administrativo se encuentra sometido a una serie de principios consagrados por la misma Ley N° 19.880 en el artículo 4º: principio de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 566-567p.

<sup>58</sup> *Ibíd.* 77p. En el derecho español el procedimiento administrativo reglado también es una exigencia constitucional. El artículo 105 letra c) de la Constitución Española prescribe: “La ley regulará: c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

<sup>59</sup> Regulados en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, respectivamente.

Ahora bien, más que un elemento del acto administrativo, la verdad es que el procedimiento constituye toda una rama independiente del Derecho Administrativo.

#### **b. Forma externa de manifestación.**

Se ha sostenido que el acto administrativo al ser la declaración de un “estado psicológico” debe necesariamente tener una forma externa de manifestación para poder acceder al mundo del Derecho<sup>60</sup>. Por regla general en el ordenamiento jurídico chileno la forma de manifestación de los actos administrativos es la forma escrita. Así, la Ley N° 19.880 en el artículo 3° inciso primero: “las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos”.

El carácter escrito se ve reforzado por el principio de escrituración consagrado en el artículo 5° de la misma ley, al cual se encuentran sometidos tanto el procedimiento administrativo como el acto mismo. Prescribe la ley:

“Artículo 5°. Principio de escrituración. El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que la naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”<sup>61</sup>.

Por otra parte, el artículo 18, inciso tercero, señala: “Todo el procedimiento administrativo deberá contar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos”.

---

<sup>60</sup> “La forma de los actos administrativos generalmente es tasada, frente al principio de libertad de forma propia del negocio privado”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 567p.

<sup>61</sup> La forma escrita del acto administrativo no se limita exclusivamente al uso de signos lingüísticos (palabras), sino que pueden incluir formas de representación gráfica como planos, diagramas o tablas. JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 41p.

La forma escrita del acto administrativo se justifica por variadas razones. Primeramente, es la única forma que asegura la certeza del contenido y de los efectos del acto, y facilita la eficacia y ejecución del mismo. A su vez, la forma escrita es la única que permite que el acto administrativo pueda ser notificado o publicado para adquirir eficacia, como lo establece el artículo 51 inciso segundo, para el caso de los decretos y resoluciones. Finalmente, y en lo que aquí más nos interesa, hay que recalcar que la forma escrita es prácticamente la única que permite materializar la motivación del acto administrativo.

Ahora bien, el principio de escrituración, como todo principio, no es absoluto. La forma escrita (o por medios electrónicos) de la manifestación de los actos administrativos admite excepciones, como el mismo artículo 5° señala en su parte final. En efecto, cuando ‘la naturaleza lo exija o permita’ otra forma más adecuada de expresión y constancia para el procedimiento o el acto, habrá que preferirse aquella y dejar de lado la forma escrita. Eduardo García de Enterría<sup>62</sup>, por ejemplo, señala como excepciones al principio general de la forma escrita tres situaciones (perfectamente aplicables al derecho chileno):

1. Los actos administrativos que se dan en las relaciones especiales de sujeción, como las relaciones funcionariales de jerarquía, donde la orden verbal es normalmente admitida;
2. Las relaciones de policía, en donde lo común no sólo son las órdenes verbales, la utilización de símbolos acústicos o visuales, no expresados en palabras, también admiten una aplicación regular;
3. Los acuerdos de los órganos colegiados que se producen en forma oral. El hecho que el acuerdo posteriormente vaya a constar

---

<sup>62</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 568-569p. La referencia debe hacerse al artículo 55.1 de la Ley 30/1992, que establece: “Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

en un acta escrita no debe ser confundido con una forma escrita de producción del acto. El soporte material no es lo mismo que la forma escrita.

En cuanto al contenido del documento escrito en que se materializa, en la práctica todo acto administrativo se presenta estructurado en cuatro partes: 1.- el encabezamiento; 2.- una parte expositiva; 3.- una parte resolutive o decisoria; y 4.- la conclusión.

A su vez, las formalidades del acto administrativo también admiten una clasificación, en cuanto a su oportunidad e importancia<sup>63</sup>:

-En cuanto a su oportunidad, las formalidades pueden ser: a) previas, que son ciertas formas que la autoridad debe necesariamente cumplir en la formación del acto, pues de lo contrario este no produciría sus efectos; b) coetáneas, que deben concurrir al momento en que nace el acto, y sin ellas es inválido; c) posteriores, que se cumplen después de su dictación, principalmente para adquirir eficacia.

-En cuanto a su importancia, distinguimos: a) formalidades esenciales, son aquellas sin las cuales el acto no se perfecciona; b) sustanciales, donde el acto existe pero sin ellas se encontrara viciado; c) integrales, aquellas cuya ausencia produce la ineficacia del acto administrativo, ya sea respecto a sus destinatarios o respecto a terceros.

Sin embargo, pese a que la ley define al acto administrativo como una “decisión formal”, el procedimiento administrativo se estructura en base al principio de la no formalización (artículo 13), debiendo desarrollarse con eficacia y sencillez, lo que significa que la ley sólo puede exigir aquellas formalidades que sean “indispensables para dejar constancia de indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”.

---

<sup>63</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 42-43p.



### **c. Motivación.**

El que hayamos puesto a la motivación como el último de los elementos formales del acto administrativo no es baladí. Simplemente hemos seguido el orden que se ve los tratados y manuales de Derecho Administrativo, clásicos como actuales. Veamos ahora como la doctrina –en su mejor versión– ha caracterizado la motivación o fundamentación de los actos administrativos:

\*La motivación usualmente es definida como el motivo ‘formalmente’ expresado o, más sencillamente, como la expresión formal de los antecedentes de hecho y de Derecho que sirven de fundamento a la resolución administrativa<sup>64</sup>. A su vez, la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles. Sin embargo, la omisión de la motivación no debe provocar por sí sola la anulación del acto, si del examen del expediente se permite comprobar que el acto se hallaba correctamente fundamentado o si la Administración aporta la motivación en el seno del propio proceso ya entablado frente al acto inicialmente no motivado. En estos casos, el daño que la omisión de la motivación ocasiona al particular, al que se obliga acudir al contencioso para

---

<sup>64</sup> *Ibíd.* 43p.

conocer las razones de la Administración, que se le deberían haber comunicado en la motivación, puede compensarse por otras vías<sup>65</sup>.

A veces más, a veces menos, así es como en general la motivación del acto administrativo ha sido caracterizada por la doctrina más autorizada<sup>66</sup>. Creemos que la caracterización que acabamos de transcribir es esencialmente correcta –con algunos reparos en su parte final–. Ahora bien, el grave inconveniente que reviste estudiar la motivación en este esquema, entendida como una simple manifestación externa de otro elemento del acto administrativo, como los motivos, es que, como señala Marcos Fernando Pablo –el autor el habla castellana que más se ha dedicado al estudio nuestro tema– “obliga a separar significante y significado, y a referir los defectos de la motivación a una instancia distinta de los defectos o vicios que afecten a los motivos. Se reduce así la problemática de la motivación a un simple requisito de forma, admitiéndose, implícitamente, aunque no siempre de modo consciente, que la función que desempeña la motivación puede reducirse a la simple función de la forma en el derecho público”<sup>67-68</sup>.

No necesariamente compartimos la visión del profesor Marcos Fernando Pablo, pero es con la obra de éste autor: “La motivación del acto administrativo”, publicada en el año 1993, con la que primordialmente discutirá nuestra memoria.

---

<sup>65</sup> BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. Op. Cit. 78-79p.

<sup>66</sup> JARA, J. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 43-45; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 569-572; MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 73-80p.

<sup>67</sup> FERNANDO PABLO, M. 1993. La motivación del acto administrativo. Madrid, Editorial Tecnos. 31p.

<sup>68</sup> Para Fernando Pablo, es dicha premisa “la que debe ser discutida y negada (más que apuntar a una nueva noción de lo que deba entenderse por los ‘motivos del acto’, que es el camino habitual que ha seguido la doctrina en el último medio siglo) de cara a una reconsideración del tema, para indicar que es, precisamente, el concepto mismo de motivación el que debe ser reformulado, en la medida en que la motivación no puede ser asimilada a los simples requisitos de forma, por faltan en éstos y ser esencial en aquélla el significado, sentido o intención justificativa de toda motivación con relevancia jurídica”. *Ibíd.* 31p.

### **III. Recapitulación.**

Éste capítulo introductorio nos ha servido para ver cuál es el lugar concreto que ocupa la motivación en toda la teoría del acto administrativo. Estudiamos el concepto y sus elementos de la misma manera que un gran sector de la doctrina nacional y española ha venido haciendo desde la segunda mitad del siglo XX en diversos tratados generales, libros específicos, monografías, tesis doctorales y memorias como está. Además, ésta es la forma en cómo se enseña mayoritariamente la motivación en las Facultades de Derecho. Creemos que todo lo anterior nos deja en buen pie para comenzar a estudiar en específico la motivación del acto administrativo.

## **Capítulo II: El marco jurídico de la motivación de los actos administrativos.**

En este capítulo, el más largo de todos los que componen esta obra, estudiaremos a profundidad el marco jurídico y dogmático de la motivación de los actos administrativos. Hemos decidido proceder así antes de entrar al estudio de la normativa positiva nacional y comparada, para tener a nuestra disposición, de forma ordenada, todo el espectro doctrinario y conceptual existente en relación a la motivación del acto del administrativo.

### **I. La motivación del acto administrativo y la fundamentación de las sentencias judiciales.**

Es un lugar común extendido en la doctrina y la jurisprudencia, sostener la esencial relevancia que reviste la motivación del acto administrativo en el sistema jurídico del Estado de Derecho, asemejando su importancia con la que ostenta la fundamentación de las sentencias judiciales. Pero la historia y la importancia atribuida a cada una no han corrido en forma paralela. La fundamentación de la sentencia tiene un origen histórico mucho más antiguo que el acto administrativo, cuya primera configuración data de la Ley revolucionaria 16 del 24 de agosto de 1870<sup>69</sup>, y la generalización casi absoluta que se dio al principio de fundamentación de las sentencias judiciales, no se tradujo en un principio similar en el campo del Derecho Administrativo, siendo la motivación de los actos administrativos un elemento –o principio– que sólo ha venido generalizándose desde la segunda mitad del siglo XX, y cuya evolución y estudio en nuestro país está lejos de terminar. En esta sección estudiaremos la evolución histórica de la fundamentación de las sentencias y las razones por las que este principio no se replicó en el campo de las resoluciones administrativas.

---

<sup>69</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 26p.

## **1. Revisión histórica sobre la fundamentación de las sentencias judiciales.**

En semejanza con lo acontecido en la motivación del acto administrativo, en sus inicios la fundamentación de la sentencia no era una obligación consustancial para la validez del proceso judicial como la entendemos en nuestros días. Diversos autores han señalado que la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales –o la falta de ella– puede ser explicada atendiendo al sistema político imperante en determinada época, pues este influye profundamente en la estructuración de la obligación de motivar. Así, inicialmente, en las monarquías absolutas del Antiguo Régimen, el deber de los jueces de motivar sus sentencias era inexistente<sup>70</sup>. El profesor Alejandro Romero Seguel, sobre este punto nos señala que en aquellos casos donde “el monarca constituía el símbolo del poder, la función de juzgar un caso era una actividad de decir y hacer justicia en cada caso, sin tener la necesidad de actuar justificando la decisión frente a sus súbditos”<sup>71</sup>.

En este sistema, los jueces no están obligados a expresar las razones que tuvieron en cuenta al momento de fallar el caso, pues al súbdito no le cabe juzgar sino obedecer, ya sean las órdenes del mismo monarca o las de sus delegados. La legitimidad de la sentencia, por tanto, no depende de la justificación o fundamentación que pudiera dar el juez para el asunto concreto, sino de la autoridad que el mismo juez ostenta, en tanto representante del príncipe. Maturana Baeza ha señalado que “al emanar esta autoridad [del juez] del rey mismo (máxima autoridad), tal revestía incluso caracteres de sagrada, al ser la soberanía del monarca una delegación del poder de Dios, por lo que

---

<sup>70</sup> MATURANA, J. 2004. *Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba*. Santiago, Editorial Legal Publishing. 306p.

<sup>71</sup> “Durante el Despotismo Ilustrado, como una proyección más de la concepción absolutista del poder, de un modo expreso se suprimió la fundamentación de las sentencias [...] El argumento que daba el monarca ilustrado para justificar tal supresión era la conveniencia de evitar gastos, evitar cavilaciones de los litigantes y ahorrar tiempo”. ROMERO, A. 2000. “Las consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia: un derecho esencial del justiciable”. En *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 27 N° 3. 574p.

aquél sólo era responsable ante el juicio divino. Este carácter de sagrado que se le atribuía al rey y que se proyectaba a los jueces hacía que la sentencia fuera incuestionable y, por tanto, fuera innecesaria la motivación”<sup>72</sup>.

Los jueces como representantes del monarca, participaban en su misma divinidad. Los reyes colocados en el divino deber de gobernar a los demás hombres, no tenían superiores en la tierra ante los cuales rendir cuentas por sus actos. Sólo ante el mismo Dios respondían aquellos que ostentaban el divino ejercicio del poder, porque de Dios lo habían recibido y sólo él podía juzgarlos. La profesora Daniela Accatino señala sobre este punto que la posición privilegiada de los monarcas por sobre sus súbditos “excluía la necesidad de justificar públicamente las decisiones que él o sus delegados –y en especial los tribunales o cortes centrales- adoptaban, pues fundarlas habría supuesto, [...] ‘admitir que no se es titular de la soberanía’”<sup>73</sup>.

La sentencia también se revestía de un cierto carácter sagrado, por lo que una fundamentación de la misma por parte de los jueces habría significado poner en duda la misma autoridad del Rey, autoridad eterna e infalible que, en última instancia, emana del mismo Dios, y como Dios es todopoderoso, el Rey y sus jueces, también debían serlo<sup>74</sup>. Por lo mismo, todo el aire que rodeaba al proceso judicial se impregnó con cierto tono de sacralidad y misterio, análogo al operado en los ritos litúrgicos de las Iglesias medievales, con crucifijos y

---

<sup>72</sup> MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 307p.

<sup>73</sup> ACCATINO, D. 2003. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. En Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Volumen XV. 16p.

<sup>74</sup> Las famosas Siete Partidas nos ofrecen la imagen jurídica que se tenía del rey: en la Partida II, título I, Ley V, se lee: “*Vicarios de Dios son los reyes, puestos sobre las gentes, cada uno en su reino, para mantenerlas en justicia y en verdad, cuanto a lo temporal, bien así como el emperador en su imperio*”. Citado en BRAVO, B. 1993. Historia de las Instituciones políticas de Chile e Hispano América. 2° ed. Santiago, Editorial Andrés Bello. 62p.

cuadros pictóricos que representaban el juicio final y la perdición y salvación de la carne y el alma<sup>75</sup>.

El manto de autoridad sagrada con que se cubrían los tribunales no se limitó sólo a pintorescas representaciones teatrales, sino que se tradujo en exigencias procesales bien concretas: unanimidad de la sentencia y secreto de sus deliberaciones, piezas fundamentales en todo el engranaje de la judicatura del Antiguo Régimen. La sacralidad (y justicia) de la sentencia, en tanto verdad revelada, exigía que la decisión en ella contenida fuera infalible y única, por lo que su fallo debía mostrarse siempre como unánime, estando prohibido para los jueces revelar el contenido de sus deliberaciones y la diversidad de votos, ya que el carácter sagrado de la autoridad exigía verla como infalible, pues aquélla era una emanación de Dios. La justicia de la decisión llegaba al juez como verdad revelada, la cual emanaba del vínculo sagrado que lo revestía con Dios, a partir de la delegación de autoridad que recaía en el juez a través del rey<sup>76</sup>. Como señala Daniela Accatino: “Para el público sólo debía existir la apariencia de unanimidad, pues la justicia de la decisión no derivaba de la deliberación, del intercambio de razones [...], sino de la espontánea coincidencia de los jueces en una misma solución: la única solución, la verdad unánime, que funcionaba como reflejo de la unidad indivisible del poder real y alusión a la infalibilidad del juicio divino”<sup>77</sup>.

En una segunda etapa, aún durante el Antiguo Régimen, surgiría gradualmente en algunos Estados y Reinos europeos la obligación de

---

<sup>75</sup> Daniela Accatino sostiene que, para la construcción de este sistema, los teóricos de la época se apropiaron e interpretaron libremente determinadas metáforas del Derecho Romano: primero, la idea según la cual los juristas y los jueces, y por tanto, los reyes-jueces, eran ‘sacerdotes de la justicia’, tomada de un párrafo de Ulpiano en el Digesto y, luego, la metáfora secular del príncipe como *lex animata*, cogida de la Novela de Justiniano, que convertía al rey en ley viva o animada, encarnación de la justicia, intermediario entre el derecho natural o divino y el derecho positivo. ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 17p.

<sup>76</sup> MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 308p.

<sup>77</sup> ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 19p.

fundamentar las resoluciones judiciales, pero siempre enmarcado dentro de la cultura jurídica y política centralizada reinante<sup>78</sup>. Cabe resaltar que tales exigencias de motivación nunca tuvieron un carácter general, pues no se refería genéricamente a todas las resoluciones judiciales, y su finalidad última era, en definitiva, la reconducción unitaria al soberano de toda la producción y aplicación del derecho.

Al respecto, sostiene Maturana Baeza: “La razón de este surgimiento del deber de motivar la sentencia se encuentra en las políticas de centralización que se llevaron a cabo por los soberanos para lograr el nacimiento de los Estados naciones. La política de centralización influyó decisivamente en la fundamentación de las sentencias, pues dependiendo de si la motivación facilitaba o dificultaba la centralización es que ella se impulsó o prohibió. Sin perjuicio de ello, toda medida adoptada siempre tuvo por finalidad reconducir unitariamente al soberano toda la actividad de producción y aplicación del derecho”<sup>79</sup>.

En igual sentido, Accatino señala que la “opción por una estrategia de prohibición o, en cambio, de exigencia de la motivación de las sentencias parece haber dependido en este ámbito de las circunstancias particulares que en cada caso caracterizaran la relación entre el soberano y los tribunales reales y especialmente por la percepción del desarrollo de un derecho judicial como contribución o bien como amenaza para las aspiraciones centralizadoras del soberano”<sup>80-81</sup>.

---

<sup>78</sup> Daniela Accatino menciona los casos de los Estados italianos de Florencia, Siena, Perugia, Bolonia, Génova y Luca, y los Reinos de Aragón, Cataluña, Valencia, Mallorca y Portugal, durante el siglo XVI; y los Estados de Prusia, Austria, Baviera, Nápoles, Trento y Módena, durante el siglo XVIII. Citado en *Ibíd.* 20-21p.

<sup>79</sup> MATURANA, J. *Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba*. Op. Cit. 309p.

<sup>80</sup> ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 24p.

<sup>81</sup> Un ejemplo de esta política de centralización puede verse en la legislación procesal prusiana, que impuso la motivación y publicidad de la sentencia, con el objeto de controlar a los jueces para que



No sería sino hasta la Revolución Francesa cuando la fundamentación de las sentencias alcanzó el alcance y significado que le conocemos hoy en día. Con el sistema de gobierno inspirado en los principios democráticos de libertad y legalidad, la motivación deja de ser un simple medio de control burocrático de la administración de justicia, para pasar a ser medio de control político. Nace aquí la llamada concepción democrática de la jurisdicción, estableciéndose con ello el principio general de fundamentar todas las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de justicia, como uno de los principios básicos del nuevo Estado de Derecho<sup>82</sup>.

Fue en la misma Francia revolucionaria, con la Ley 16-24 de agosto de 1790, artículo 15 del título V, que se logró el pleno reconocimiento del principio de obligatoriedad de la fundamentación en toda sentencia civil o penal. Dicho artículo prescribía lo siguiente: “*Les séances des tribunaux sont publiques; les juges délibèrent en secret; les jugements sont prononcés à haute voix; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée*”.

Mismo principio volvería ser consagrado en el artículo 208 de la Constitución del año III, estableciendo que las sentencias deberán estar motivadas y enunciar los términos de la ley aplicada. Este principio será expandido luego a toda Europa durante las Guerras Napoleónicas, sirviendo de inspiración a todas las codificaciones procesales del Viejo Continente para después pasar al continente americano; evolución que ha continuado hasta

---

aplicaran el derecho central. Maturana Baeza sostiene que “la política prusiana estaba excluida la idea de un control externo, social y público del contenido de la sentencia, pues la jurisdicción no se enmarcaba en un sistema democrático [...] La publicidad de la sentencia no buscaba que la nación conociera el fundamento de las decisiones por emanar todo el poder del pueblo, sino que buscaba unificar la normativa aplicable en torno a la concepción imperial, cuyo poder emanaba de Dios mismo. Tanto es así que en 1784, mediante una ordenanza de Federico II, se restringieron las posibilidades de crítica pública, al establecerse la siguiente prohibición: “*Una persona privada no está autorizada a emitir juicios públicos, especialmente juicios reprobatorios, sobre tratados, procedimientos, leyes, reglas y directivas del soberano y de la corte, de sus servidores estatales, de colegios y cortes judiciales, ni está autorizada a dar a conocer noticias recibidas acerca de todo ello ni divulgarlas por medio de la impresión*”. MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 310p.

<sup>82</sup>Ibíd. 311p.

nuestros días<sup>83</sup>. Durante el siglo XX, la obligación de fundamentación se convirtió en una constante, configurándose como un requisito de forma y contenido de toda sentencia judicial, evolución que siguió hasta que en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la obligación de fundamentar dejó de ser una regla meramente técnica, para pasar a transformarse en una garantía fundamental de la administración de justicia, adquiriendo consagración expresa en varias constituciones de Europa<sup>84</sup>.

En efecto, el movimiento revolucionario burgués del siglo XIX no sólo consagró la fundamentación como un deber general de toda sentencia, sino que a través de ella dio a la jurisdicción un carácter democrático, al pasar el centro de gravedad desde los intereses del monarca a los del pueblo. Como destaca Javier Maturana: “Los revolucionarios franceses se dieron cuenta de que la falta de motivación permitía un ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces y por ello establecieron la obligación de justificar las decisiones para así acabar con tales males. Esto fue posible por el cambio político desde una monarquía que se presentaba a sí misma como sagrada, incuestionable y con una fuente divina a una democracia en que el poder emana del propio pueblo, y por tanto tienen una fuente terrenal, mundana y cuestionable, y sobre todo responsable ante el mismo pueblo de donde provienen su poder”<sup>85</sup>.

Todas estas ideas sobre control político de la administración de justicia y la función democrática que conlleva la obligatoriedad de la fundamentación fueron recepcionadas en Chile, entre otros, por Andrés Bello<sup>86</sup>, quien defendió la imposición del deber de motivar las resoluciones judiciales para los jueces

---

<sup>83</sup> Sobre la consagración y recepción en Europa del nuevo Derecho Público construido bajo los principios de libertad y legalidad que consagraron con sudor y sangre los revolucionarios franceses, y su gran legado hasta nuestro presente, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1999. La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid, Alianza Editorial. 153-207p.

<sup>84</sup> MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 312p.

<sup>85</sup> *Ibíd.* 317p.

<sup>86</sup> Véase las referencias de Bello en: ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 33p.

chilenos en una serie de artículos publicados en el histórico diario El Araucano<sup>87</sup>.

Este movimiento culminaría en nuestro país con la dictación de la Ley Mariana de 1837 sobre fundamentación de la sentencia, complementada después por un oficio de Mariano Egaña que se convertiría en ley complementaria. Esta ley sería luego reemplazada en 1851 por la ley de acuerdos y fundamentación de las sentencias que se mantendría hasta la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil vigente hasta la fecha, que en su artículo 170 estableció la fundamentación como un requisito de la sentencia definitiva<sup>88</sup>.

La fundamentación de las sentencias judiciales en la actualidad es en Chile un principio de rango constitucional. El artículo 19 N° 3, incisos quinto y sexto, señala: “La Constitución asegura a todas las personas: 3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. [...] Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

## **2. El distinto origen de la fundamentación de las sentencias judiciales y la motivación del acto administrativo.**

---

<sup>87</sup> Incluso antes de Bello, durante el gobierno de O'Higgins se impuso en la Constitución de 1822 la obligatoriedad de fundamentación, al establecer: “*Toda sentencia civil i criminal debe ser motivada*”. Dicho texto sería luego derogado, pero la fundamentación de la sentencia encontraría un nuevo precursor en el presidente Joaquín Prieto, quien en 1836 presentó un proyecto para reimponer la obligación de motivar. Maturana, J. Sana Critica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 312p.

<sup>88</sup> *Ibíd.* 313p.

Ahora bien, a diferencia de lo ocurrido con los jueces y el deber de fundamentar las sentencias judiciales, la Revolución Francesa no impuso una obligación similar para los actos emanados de los órganos administrativos. El principio de fundamentación de las sentencias judiciales que se instauró en los códigos napoleónicos que se propagaron por toda Europa, no encontró una generalización parecida en las resoluciones administrativas, sino que inclusive llegaría a surgir el principio opuesto: la no motivación de los actos administrativos. Aun cuando ambas (motivación-fundamentación) cumplen funciones similares –y en muchos aspectos idénticas–, lo que podría haber llevado a su generalización más o menos coetánea, ésta no se ha producido respecto a los actos administrativos sino hasta bien avanzado el siglo XX. Inmediatamente surge la pregunta: ¿por qué el logro democrático que se dio en el Poder Judicial no fue igual para la Administración Pública? Marcos Fernando Pablo<sup>89</sup>, señala al respecto que la distinta evolución que tuvo la fundamentación de la sentencia respecto al acto administrativo se explicaría, en definitiva, por tres razones: el principio de separación de poderes adoptado por los revolucionarios franceses; la inicial posición jurídica de la Administración en el procedimiento contencioso administrativo; y la concepción misma que se tenía del acto administrativo:

#### **a. Principio de separación de poderes.**

La mayoría de los estudiosos tiende a estar de acuerdo en que la *conception de la séparation des pouvoirs* que asumieron los revolucionarios franceses fue un esquema distinto al elaborado por Montesquieu y, por lo mismo, distinto al principio instaurado en las constituciones inglesa y americana<sup>90</sup>. La versión del principio que adoptaron los hombres de la

---

<sup>89</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 66-73p.

<sup>90</sup> Como sostiene Ortiz-Álvarez: “en el derecho anglosajón, [...] como derivación de una tradición de intervenciones del legislativo y los tribunales sobre un abusivo poder ejecutivo, el principio en cuestión condujo a que la balanza favoreciera al poder judicial sobre el ejecutivo. En el caso de Francia, por el

Revolución busco proteger a la Administración Pública (y la nueva burocracia estatal) de los otros poderes del Estado, estableciendo con relación al Poder Judicial una absoluta prohibición de interferencia para los jueces y tribunales en los asuntos y actuaciones en que intervinieran los órganos administrativos. Se remitiría a una misma autoridad administrativa el conocimiento y juzgamiento de todos aquellos conflictos que pudiesen suscitarse entre los particulares-administrados y los órganos de la Administración Pública, estableciendo un fuerte sistema de autocontrol administrativo, y consagrando el ya famoso principio: *juger l'administration c'est encore administrer*<sup>91</sup>.

La Ley de 16-24 de Agosto de 1790 expresamente establecía: “Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de ninguna manera las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administrados en razón de sus funciones”. Posteriormente, el Código Penal de 1791 dará al principio nada menos que garantía penal, al tipificar como delito la intromisión de los jueces en la acción administrativa. Dicho sistema pasaría a la Constitución de 1791 y de aquí a las Constituciones posteriores, recibiendo su articulación definitiva en la Constitución napoleónica del año VIII<sup>92</sup>.

---

contrario, [...] en consideración de los reconocidos abusos y obstrucciones del poder judicial sobre el Ejecutivo, más bien resultó fortalecido y protegido esté último”. ORTIZ-ÁLVAREZ, L. *Revolución Francesa y Justicia Administrativa (Breve viaje desde el Siglo XVIII hasta nuestro tiempo)*. Op. Cit. 118p.

<sup>91</sup> No debemos creer que la creación del sistema de autocontrol administrativo deriva exclusivamente de la concepción estricta del principio de separación de poderes que tuvieron en mente los revolucionarios franceses. Como señala Ferrada Bórquez, debemos agregar otros dos puntos capitales: “Por un lado, la inmunidad general de que gozaban las autoridades administrativas en esa época en relación a las competencias judiciales [...]. Por otro, por la forma de entender el propio conflicto entre la Administración y el ciudadano, en el que se encontraban envueltas cuestiones no estrictamente jurídicas, sino también administrativas, y en que el Código Civil y los tribunales ordinarios de justicia no se consideraban los instrumentos adecuados para la resolución de estos asuntos. FERRADA, J. 2011. “Justicia administrativa y principio de separación de poderes”. En *Estudios de Derecho Público. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público*. Santiago, Editorial Legal Publishing. 289p.

<sup>92</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1994. *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. 4º ed. Madrid, Editorial Civitas. 49p.

Ahora bien, en relación a nuestro tema, como señala Fernando Pablo, la “opción revolucionaria por el principio de división de poderes no implicó, en la mayor parte del continente europeo, la imposición de formalidades similares a las judiciales en los asuntos no contenciosos, sino que, por el contrario, la denominada versión heterodoxa de dicho principio va a suponer un obstáculo insalvable, para el establecimiento de la motivación obligatoria de las decisiones de la Administración activa, afirmando, con relación a ellas, un principio contrario (muy claro en la tradición francesa) de no motivación, que se hace derivar de las diferencias entre el proceso jurisdiccional y el procedimiento no contencioso”<sup>93</sup>.

El llamado procedimiento contencioso-administrativo, que en ésta fase inicial, funcionaba como un verdadero autocontrol por parte de la Administración, “pronto será objeto de una verdadera jurisdiccionalización procedimental, estableciéndose, [...] la regla de motivación obligatoria [para] las ‘decisiones administrativas de tipo jurisdiccional’, a las cuales el *Conseil d’Etat*, actuado como juez de casación, impondrá inexcusablemente la motivación obligatoria”<sup>94</sup>.

Así pues, a finales del siglo XIX e inicios del XX, se elaboraría una clara distinción entre los actos administrativos propiamente tales y las decisiones de tipo jurisdiccional, siendo éstas últimas las que conllevarían el deber de motivar de carácter prescriptivo, aunque debe señalarse que en estas no se incluyeron inicialmente los actos que resolvieran recursos administrativos.

Como las “decisiones administrativas de tipo jurisdiccional” se revestían de una enorme similitud con las sentencias judiciales dictadas por los tribunales de justicia –pues el Consejo de Estado actuaba como una Corte de Casación–,

---

<sup>93</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 67p.

<sup>94</sup> “Si bien inicialmente no existía ninguna diferencia entre la forma de las decisiones contenciosas y las puramente administrativas, siendo poco menos que imposible encontrar una motivación en las decisiones del ministro-juez”. *Ibíd.* 68p.

lógico resultaba que los principios que regían en las últimas, por analogía, tuvieran que necesariamente ser aplicados en las primeras. La motivación de las decisiones de tipo jurisdiccional que dictaban los órganos administrativos (al ser tan similares a las sentencias), fue una expresión más del principio de fundamentación obligatoria para las resoluciones judiciales, que se estableció en el artículo 208 de la Constitución del año III, no implicando, por tanto, ninguna modificación verdadera al principio original de no motivación de los actos administrativos.

Ahora bien, respecto a los actos administrativos propiamente tales, el Consejo de Estado francés afirmaba el principio opuesto: “los actos administrativos, en ausencia de prescripción particular en sentido contrario, no deben necesariamente acompañarse de [los] motivos que los justifiquen”<sup>95</sup>. Dicha consideración venía derivada de la particular interpretación que hizo el *Conseil d’Etat* respecto al principio de la separación de los poderes judiciales y ejecutivos, entendiendo el Consejo a “la mayor parte de la acción administrativa (incluyendo la actividad puramente ‘interna’, previa a la emisión del acto) como [una] materia de pura administración, en la cual el juez contencioso no debe inmiscuirse”<sup>96</sup>.

El examen de los motivos del acto administrativo o la valoración de los mismos constituía parte de la esfera interna de la determinación de la decisión administrativa y, por tanto, quedaba vetado para el juez del procedimiento contencioso-administrativo entrar a examinarlas o valorarlas. De esta forma, el Consejo de Estado sacó dos conclusiones. Por un lado, entendió que a la falta de una ley expresa en contrario, la Administración gozaba de un amplio margen de libertad para elegir los motivos o fundamentos de sus actos; y por otro, estipuló que se carecía en el Derecho francés de un principio jurídico de

---

<sup>95</sup> *Conseil d’Etat*, 21 de noviembre de 1879, *Fontanelles*, citado en *Ibíd.* 68p.

<sup>96</sup> *Ibíd.* 68-69p.

carácter general que pudiese obligar al órgano administrativo a manifestar éstos mismos motivos o fundamentos<sup>97</sup>.

**b. La inicial posición jurídica de la Administración Pública y el principio de legalidad.**

En los inicios del constitucionalismo y del Estado de Derecho, la Administración Pública se presentaba en el mundo externo del derecho como 'parte' en el procedimiento. Ello traía como consecuencia que el actuar interno de la Administración, es decir, todas aquellas fases previas a la dictación de un acto, quedaba sometido a la entera discreción de la Administración y su ordenamiento interno, impidiéndose, por tanto, una posible revisión judicial de dicha actividad interna. En este inicial sistema, la revisión judicial sobre la actividad de los órganos administrativos solamente podía desarrollarse sobre la llamada actividad externa de la Administración, y en aquellos casos en que pudieran haberse visto lesionados derechos de los administrados<sup>98</sup>.

El control judicial de los actos administrativos opera sólo en aquellas situaciones donde la decisión administrativa pudiera afectar alguno de los derechos subjetivos garantizados por el ordenamiento jurídico a los particulares, quedando negado cualquier enjuiciamiento judicial sobre el proceso interno que vivían los órganos administrativos.

Para Fernando Pablo, en este inicial sistema, la ausencia de una norma expresa sobre motivación de los actos administrativos resulta lógica, por dos puntos: "primero, por la escasa 'juridificación' de la actividad sin relevancia externa (es decir, aquella que no afecta a [los] derechos de los administrados)

---

<sup>97</sup> "Obviamente ello implica una manifestación más de la tendencia a concentrar en la jurisdicción contenciosa todos los mecanismos de garantía del administrado, pero impone cierto disvalor del procedimiento administrativo, en cuya conceptualización sigue pesando aún la idea de una actividad puramente interna de la Administración, de relevancia muy reducida en cualquier otro plano que no sea el contencioso". *Ibíd.* 69p.

<sup>98</sup> *Ibíd.* 70p.



y, segundo, porque el oportuno control contencioso no se realizaba tanto sobre la adecuación del acto a la legalidad (caso en que la exigencia de motivación, como sucedió con la sentencia, se hubiese impuesto en un sistema democrático), sino más bien sobre ‘la cualificación de los intereses que con las determinaciones del acto tenían una relación al menos indirecta’<sup>99</sup>.

En un sistema donde el aspecto interno de la Administración no tiene un real interés jurídico para los tribunales contenciosos y el control de los actos administrativos sólo opera en aquellas situaciones en donde la actuación administrativa pudiera afectar o perturbar de algún modo los derechos subjetivos de los privados, “fácilmente se entiende, por tanto, la irrelevancia de los motivos o la expresión de los mismos, cuando ambos mecanismos se radican en aquella esfera interna considerada materia de *pura apreciación de la administración activa*. Así se explica la ausencia de norma expresa sobre la motivación, resultado y expresión de la ausencia de normatividad (e incluso de ausencia de conciencia sobre el carácter jurídicamente relevante *ad extra*) del procedimiento administrativo”<sup>100</sup>.

### **c. La concepción de la motivación en clave subjetiva**

El tercer punto que según Marcos Fernando Pablo explicaría la diferente evolución que tuvo la motivación del acto administrativo frente a la fundamentación de la sentencia –y causa que durante mucho tiempo la problemática de la primera fuera considerada poco menos que irrelevante frente a la radical afirmación de la necesidad de la segunda–, vendría dado por la concepción en clave subjetiva que inicialmente se tuvo de la motivación,

---

<sup>99</sup> Ibíd. 70p. Sobre éstas ideas, Alejandro Nieto señaló que el principio de legalidad, en este conjunto de ideas, cumplía dos funciones diferentes: por un lado, ser un instrumento de canalización del control político parlamentario, y por otro cuando están reconocidos derechos individuales es el instrumento de canalización del control jurisdiccional, siendo inicialmente la primera perspectiva la dominante, por lo que la Administración se relaciona como parte y aun como ‘parte privada’, dado que durante el siglo XIX “la ley sólo vincula a la Administración de una manera negativa, es decir, que actúa como límite [...], mientras no viole la Ley es libre en su actuación. Citado en Ibíd. 70-71p.

<sup>100</sup> Ibíd. 71p.

derivada por la misma dogmática del acto administrativo. Los dos puntos anteriores (principio de separación de poderes y la posición de la Administración como parte) son elementos “externos” al acto administrativo, que tienen que ver más con cuestiones estructurales sobre cómo fue diseñándose el sistema administrativo en sus inicios históricos que con una teoría general sobre acto administrativo en sí. Este tercer punto, en cambio, se refiere a la misma esencia que se imprimió al acto administrativo y que en algún sentido sigue hasta hoy.

Como anotamos en el Capítulo I al estudiar sus elementos, la teoría del acto administrativo fue construida, en muchos aspectos, calcando a la teoría del negocio jurídico privado del Derecho Civil, lo cual significó una traslación al Derecho Administrativo de la tesis de la autonomía de la voluntad. A un ente colectivo como es la Administración, se le implantó una figura edificada sobre la base del comportamiento individual. Esto derivó en una distorsionada “imagen antropomórfica” de la declaración de voluntad de la Administración, dando lugar a lo que la doctrina italiana ha llamado “falacia mentalística”, “en la cual la motivación es sólo un elemento formal [consistente] en la expresión de los motivos, entendiendo éstos como móvil subjetivo del acto o representación del *iter* de la decisión”<sup>101</sup>.

Esta forma de entender a la motivación en clave subjetiva, será una de las causantes del escaso interés que tuvo la doctrina en su estudio, en comparación al dado a la fundamentación de las sentencias<sup>102</sup>. Habrá que superar dicha concepción del acto administrativo para poder estudiar

---

<sup>101</sup> *Ibíd.* 72p.

<sup>102</sup> La doctrina procesal rápidamente declaró como inadmisibles las “teorías psicológicas” que planteaban la fundamentación como un recuento del procedimiento mental que ha llevado al juez a formular la decisión de los hechos, por no constituir aquello una verdadera justificación. El problema de una visión psicologista de la fundamentación es que reemplaza esta justificación racional, que aporta razones de carácter intersubjetivo, por una explicación meramente subjetiva del juez, que no es comunicable ni controlable. MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 291-292p.

adecuadamente la motivación<sup>103</sup>. Como señala Fernando Pablo: “La posterior evolución dogmática de la motivación [...], ya sobre bases renovadas, al presentar a aquélla como discurso justificativo de la decisión, sobre la base de la separación entre el “entorno de descubrimiento” y “entorno de justificación” [...], permitirá afirmar que la motivación no constituye un trámite representativo del *iter* decisional, sino que se limita a dotar de un aparato justificativo a la decisión misma, haciendo así patente la necesidad de una cierta aproximación con la temática destacada por la motivación de la sentencia”<sup>104</sup>.

Al estudio y superación de la concepción de la motivación en clave subjetiva reemplazándola como discurso justificativo, nos abocaremos en la sección III de este capítulo, cuando estudiemos la naturaleza jurídica de la motivación en los actos administrativos.

## **II. Concepto de motivación y su estructura básica.**

En el Capítulo I revisamos los elementos que componen el acto administrativo, y observamos el lugar que ocupa la motivación dentro de ellos y como ha sido usualmente definida y sistematizada por la doctrina más autorizada. Ahora bien, en esta sección estudiaremos los diferentes conceptos que la doctrina ha dado sobre la motivación, para poder ver qué elementos comunes actúan en ella y cuál es el lugar que la misma ocupa en la teoría del acto administrativo en los diferentes regímenes jurídicos, antes de pasar al estudio dogmático de su naturaleza jurídica.

### **1. Precisiones conceptuales.**

---

<sup>103</sup> “Sólo cuando la teoría del acto modifica sus presupuestos y se subraya la dimensión objetiva del mismo, apartándose de la tradicional elaboración en clave subjetiva de negocio jurídico de derecho público, se hará evidente la escasa utilidad de la concepción de los motivos de base objetiva, referido a los intereses públicos concretos perseguidos por el acto”. FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 72p.

<sup>104</sup> *Ibíd.* 72-73p.

En primer lugar, la doctrina ha advertido que la palabra motivación resulta ser particularmente ambigua<sup>105</sup>. Según lo señalado por el Diccionario de la RAE, la motivación, o motivar, puede entenderse tanto como: i) “dar causa o motivo para algo”; o ii) “dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo”.

En segundo lugar, en la doctrina y la jurisprudencia se suelen usar indistintamente los vocablos “motivación” y “fundamentación” para designar esencialmente lo mismo, sin generarse mayores inconvenientes al respecto. Pese a esto, han existido algunas voces críticas, como la del profesor uruguayo Alberto Ramón Real, secundado posteriormente por Agustín Gordillo, quién considera más conveniente utilizar la palabra ‘fundamentación’ en vez de motivación, porque esta última sólo abarcaría la expresión de los hechos y no del derecho aplicable al caso. Señala Ramón Real: “[...] es preferible hablar de la fundamentación del acto administrativo, porque en el uso generalizado de la doctrina y en la práctica del control contencioso se emplea la palabra motivación, con un alcance amplio, que excede a la expresión de los motivos, propiamente dichos, en su acepción jurídico-administrativa estricta. En el uso doctrinario corriente el concepto de motivación abarca no sólo los presupuestos de hecho y de derecho del acto [...] sino también sus fundamentos jurídicos y la finalidad perseguida, o sea, el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto”<sup>106</sup>.

Pese a la opinión anterior, como en nuestro trabajo no tenemos la intención de entrar en precisiones semánticas, ambas palabras se entenderán y usarán como sinónimos indistintamente, aun cuando por simple comodidad hemos elegido la expresión “fundamentación” para hablar de las sentencias

---

<sup>105</sup> Por todos: GALLARDO, R. 2012. “Por la fuerza de la razón. Notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de la Administración”. En Procedimiento Administrativo y contratación pública. Santiago, Editorial Legal Publishing. 92p.

<sup>106</sup> REAL, A. 1980. “La fundamentación del acto administrativo”. En Revista de Derecho Público N° 27. 113p.

judiciales y “motivación” para referirnos primordialmente a los actos administrativos.

## 2. Doctrina Comparada.

Iniciaremos con el estudio de la doctrina española. Comenzaremos primeramente con lo estudiado por los autores con trabajos publicados con anterioridad a la actual Ley 30/1992:

**José María Boquera Oliver**, por ejemplo, considera a la motivación como un elemento formal no esencial del acto administrativo. Señala: “La motivación es la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo. [...] La motivación es una forma no esencial que acompaña a la forma esencial del acto administrativo expreso”<sup>107</sup>.

Boquera Oliver es enfático sobre éste punto. Para él, la motivación no es una consecuencia de la naturaleza jurídica de los actos administrativos, pues no existen actos cuya propia naturaleza imponga un deber de motivar. La motivación, por tanto, sólo es obligatoria cuando viene exigida por la ley o por los reglamentos. Respalda su postura en base al artículo 43.1 letra d) de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que prescribía: “Serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho: d) Aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales”.

Por lo mismo, la motivación, como forma no esencial tampoco sería necesaria para una adecuada fiscalización judicial del acto. La Administración podrá expresar los motivos del acto ante los tribunales, una vez que éste haya sido recurrido. Respecto al peligro que la Administración exponga unos motivos que no han sido los que verdaderamente tuvo en cuenta para su dictación, Boquera Oliver no ve mayores problemas en aquello. En estos casos, dice, la Administración “habrá motivado su acto y, sin embargo, el Juez tendrá que

---

<sup>107</sup> BOQUERA, J. 1990. Estudios sobre el acto administrativo. 6º ed. Madrid, Editorial Civitas. 255-256p.

descubrir los verdaderos motivos de aquél para decidir sobre su legalidad o ilegalidad”<sup>108</sup>.

Así, la falta de motivación o los vicios que sobre ella puedan recaer no invalidarán *per se* el acto, sino sólo cuando aquélla produzca indefensión para los destinatarios del acto o el mismo acto careciera de alguno de sus otros requisitos formales indispensables para alcanzar su fin<sup>109</sup>. Sobre este mismo punto señala: “La motivación no es una condición *sine qua non* de la fiscalización judicial, y, por tanto, la exigencia de ésta [la fiscalización judicial] no puede ser el fundamento de la obligación de expresar los motivos del acto”<sup>110</sup>. En congruencia con ésta línea de pensamiento, para Boquera Oliver la falta de motivación es un vicio que puede perfectamente subsanarse para así convalidar al acto que lo padece<sup>111</sup>. En igual sentido se expresan Villar Palasi y Villar Ezcurra, para quienes la motivación no es más que “la expresión de las causas que apoyan la resolución [acto administrativo]”<sup>112</sup>.

Otro influyente autor anterior a la Ley 30/1992 como **José García-Trevijano Fos**<sup>113</sup>, sostiene una postura que se encuentra en la vereda opuesta a la defendida por José Boquera Oliver. En efecto, García-Trevijano parte sobre la base que es un error considerar la motivación o fundamentación como un elemento formal del acto administrativo. Ya sea facultativa u obligatoria, la

---

<sup>108</sup> *Ibíd.* 257.

<sup>109</sup> “Los actos administrativos pueden ser enjuiciados por el Juez aunque no se motiven. Conocerá los motivos del acto cuando examine el expediente, e igualmente el particular en el trámite de vista y audiencia y al ponerse de manifiesto el expediente para formular la demanda”. *Ibíd.* 258-259p.

<sup>110</sup> *Ibíd.* 259p.

<sup>111</sup> *Ibíd.* 258p.

<sup>112</sup> VILLAR PALASI, J. y VILLAR EZCURRA, J. 1993. Principios del Derecho Administrativo. t. II. 3º ed. Madrid, Sección de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid. 115-117p. La única ‘pequeña’ diferencia entre éstos autores es que mientras para José Boquera Oliver la motivación es la expresión de los motivos, para Villar Palasi, *et al* es la expresión de la causa. Ésta diferencia, que en algún otro lugar reviste de enorme importancia, en nuestro trabajo carece de mayor trascendencia, pues salvo lo relacionado a la motivación, aceptamos como correctas todas las explicaciones que hace la doctrina tradicional (García de Enterría, Bocanegra, etc.) sobre los elementos de los actos administrativos, como expusimos en el Capítulo I.

<sup>113</sup> GARCÍA-TREVIJANO, J. 1991. Los Actos Administrativos. 2º ed. Madrid, Editorial Civitas. 149-156p.

motivación es siempre un elemento esencial, puesto que a través de ella podemos detectar el *interna corporis* del acto<sup>114</sup>. García-Trevijano Fos define la motivación como “la manifestación externa de la causa, motivo y fin, no en el sentido que sea un puro elemento formal sino que revela externamente lo que el acto persigue”<sup>115</sup>, lo cual implica entender la motivación como “el instrumento o vehículo que expresa la causa, motivo y fin del acto”<sup>116</sup>.

Sobre la motivación facultativa, por ejemplo, el autor señala que ésta, en caso de existir, tendría “el trascendental papel de ampliar el margen de control del acto: una desviación de la motivación lo transformaría en ilegal por la razón de que la Administración habría fabricado su propio modelo de actuación y lo habría infringido”. El estudio de la motivación permitiría, a su vez, desenmascarar posibles casos de desviación de poder, serviría también a los órganos subalternos de la Administración, ya que facilitaría una correcta aplicación de la ley para casos similares. Finalmente, y uno de los aspectos más importantes para él, es que la motivación sirve para la interpretación de la norma aplicada, para la constatación de los hechos y para la calificación jurídica de los mismo hechos, por lo que su infracción genera en la ilegalidad del acto por violación en la interpretación, por error en la constatación de los hechos y fundamentos de derecho<sup>117</sup>.

Lo más destacable de la definición de García-Trevijano, sin lugar a dudas, es su idea de la motivación como un elemento *interna corporis* del acto administrativo. Su postura tendrá una enorme influencia en la doctrina española

---

<sup>114</sup> En este sentido, el autor considera inexacta la afirmación del autor italiano Iaccarino, para el cual “la motivación es un elemento del acto en aquellos casos en los que, por disposición de la Ley o por su propia naturaleza, el acto no puede existir ni producir sus efectos sin ella; es, en cambio, un medio de prueba de la legitimidad y oportunidad del acto cuando, no siendo obligatorio, no se prohíbe”. Citado por el mismo García-Trevijano en *Ibíd.* 149-150.

<sup>115</sup> *Ibíd.* 150p.

<sup>116</sup> *Ibíd.* 156p. Pese a su crítica a la jurisprudencia y la doctrina que ven en la motivación un requisito formal del acto administrativo, la definición de García-Trevijano refleja una postura instrumental sobre la misma.

<sup>117</sup> *Ibíd.* 151-152p.

e hispanoamericana durante los años siguientes (principalmente gracias a la recepción que tuvo la misma por Eduardo García de Enterría).

Ahora bien, en relación a los trabajos doctrinales posteriores a la dictación de la Ley 30/1992, tenemos, por ejemplo, al mismo **Eduardo García de Enterría**, tal vez el autor extranjero que más influencia ha ejercido sobre el Derecho Administrativo chileno, que, en relación con nuestro tema, nos señala: “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”<sup>118</sup>.

La motivación implicaría, entonces, según García de Enterría, un deber para la Administración que, podríamos decir, juega en dos niveles. En un primer nivel, motivar consiste en señalar los presupuestos fácticos que tuvo en cuenta la Administración al momento de dictar el acto administrativo y como ellos se contienen en la norma que le atribuye al órgano la potestad para obrar. En un segundo nivel, la motivación exige de la Administración un razonamiento jurídico que demuestre efectivamente que lo resuelto en el acto se adecua a esa misma norma jurídica atributiva de competencia.

Ahora, en algún sentido, la motivación consistiría en la expresión de los motivos del acto, pero en la forma en que Eduardo García de Enterría entiende los motivos. Debemos recordar que para el profesor español es precisamente en los motivos donde viene a concretarse todo el esquema conceptual de los elementos del acto administrativo<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 570p.

<sup>119</sup> *Ibíd.* 560p.



García de Enterría se aleja la línea clásica que ve la motivación como expresión formal o material de otros elementos del acto administrativo, pese a estudiarla dentro de sus elementos formales. Así, y en concordancia con lo propuesto por García-Trevijano Fos, considera la motivación como requisito *interna corporis* que está más orientada a la perfección misma del acto que a una forma externa de manifestación del mismo.

**Santiago Muñoz Machado**, por su lado, estipula que la motivación es una consecuencia del denominado principio de legalidad que rige a toda la actividad administrativa. Señala dicho autor: “La motivación de los actos administrativos consiste en la explicación de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basan. Es una consecuencia del principio de legalidad en cuanto impone a la Administración autora del acto justificar debidamente las normas en que se apoya y la concurrencia de los hechos previstos en aquélla”<sup>120</sup>. Más adelante señala: “Motivar los actos [...], es siempre una operación consistente en justificar la decisión administrativa constatando la concurrencia de los hechos en que se apoya y la legalidad que habilita las potestades que se ejercen, así como explicar razonadamente la conexión que existe entre los hechos y la norma que se aplica.”<sup>121</sup>

El profesor Santiago Muñoz Machado (igual que García de Enterría y Fernando Pablo y, en algún sentido, García-Trevijano) no considera la motivación como un requisito formal del acto administrativo, sino más bien como un requisito independiente. Sobre el punto señala: “La motivación no es sólo la expresión externa de los fundamentos de la declaración en que consiste el acto administrativo, sino que también es un requisito de fondo del acto ya

---

<sup>120</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, t. IV. Op. Cit. 73p.

<sup>121</sup> *Ibíd.* 73-74p.

que, para ser cumplimentado, ha de ser suficiente y explicar correctamente las razones en que se funda la decisión”<sup>122</sup>.

Como se ve, para Muñoz Machado la motivación no consiste en la sola expresión formal de algún otro requisito del acto, como pueden ser los motivos, los presupuestos de hecho o la causa. Es eso, en efecto, pero también es más, mucho más. Actúa en ambas esferas, como requisito formal y como requisito de fondo a la vez. Lo importante de la concepción Muñoz Machado es que utiliza palabras que hasta el momento no habían sido destacadas por los otros autores (y que para las pretensiones de nuestro trabajo resultan esenciales). Se habla aquí de la motivación como ‘justificación’, como ‘explicación’, como un ‘razonamiento’. En su concepción viene presente la idea de Marcos Fernando Pablo de la motivación como un discurso justificativo del actuar administrativo que ofrece la misma Administración a los destinatarios del acto y al público general, tema sobre el cual volveremos más adelante.

Finalmente Luis Morell Ocaña distingue dos conceptos o nociones de motivación. En primer lugar la motivación puede ser entendida como un simple requisito de forma exigido para ciertos actos administrativos, cuya omisión puede llegar a ser irrelevante si del examen del expediente puede llegar a subentenderse. En segundo lugar, encontramos una noción sustantiva de motivación, que la identifica con la justificación o fundamentación del acto administrativo. La motivación por tanto no se ha de referir tan sólo a los hechos determinantes, es decir, la causa para Morell Ocaña, sino también a los intereses públicos cuya consecución se persigue y a las normas o criterios generales en que se subsume el supuesto de hecho considerado. Sólo así la motivación puede cumplir su doble función de garantía: desde el punto de vista de los intereses públicos al exteriorizar el modo y las razones que han llevado a la Administración a adoptar una decisión determinada; y desde el punto de vista

---

<sup>122</sup> *Ibíd.* 74p.

de los intereses particulares, porque permite una adecuada defensa en las vías administrativas y judiciales<sup>123</sup>.

Otra doctrina, que se ha dedicado largamente al estudio de la motivación del acto administrativo, ha sido la argentina. Por ejemplo, tenemos lo señalado por **José Roberto Dromi**, quien define a la motivación como “la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto administrativo [...]. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión [administrativa]”<sup>124</sup>.

**Miguel Marienhoff**, por su parte, enseña: “La motivación del acto administrativo consiste en la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto. [...] Motivación es la exposición o constancia de que el motivo existe o concurre en el caso concreto”<sup>125</sup>. En definitiva, la motivación del acto administrativo en tanto elemento formal consiste en la exteriorización de los motivos o la causa del acto (siempre teniendo presente que en la concepción de Marienhoff causa y motivos significan lo mismo)<sup>126</sup>. Así, podríamos resumir que para Miguel Marienhoff la motivación es un elemento formal que consiste en la expresión o exposición de uno de los elementos esenciales del acto administrativo como es la causa.

Pese a ser un elemento de segundo orden, Marienhoff se manifiesta siempre a favor de una motivación para el acto administrativo por tres razones:

---

<sup>123</sup> MORELL, L. 1996. Curso de Derecho Administrativo. t. II. Pamplona, Editorial Aranzadi. 194-195p.

<sup>124</sup> DROMI, R. 2001. Derecho Administrativo. 9° ed. Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina. 269p. En igual sentido: DROMI, J. 1985. El Acto Administrativo. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local. 67p. y ss.: “La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación del acto [...]. Constituyen por lo tanto, los “presupuestos” o “razones” del acto, su fundamentación fáctica y jurídica con que la Administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de su decisión”.

<sup>125</sup> MARIENHOFF, M. 1981. Tratado de Derecho Administrativo. t. II. 4° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 327p.

<sup>126</sup> “Por ‘causa’ del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo”. *Ibíd.* 298p.

a) la motivación permite establecer si el acto administrativo emitido es conforme con los antecedentes de hecho y de derecho que constituyen su causa jurídica o motivo; b) la motivación es de gran utilidad en todo lo relacionado a la interpretación del acto; c) la motivación permitiría un mejor control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos en cuyo mérito se dictó el acto<sup>127</sup>.

**Guido Santiago Tawil y Laura Monti**, por su lado señalan: “la motivación de los actos administrativos consiste en aquella fundamentación fáctica y jurídica mediante la cual la Administración intenta demostrar la legitimidad y oportunidad de su decisión”<sup>128</sup>.

Para **Juan Carlos Cassagne**, por su parte, la motivación es un elemento formal del acto administrativo que consiste en “la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto [sobre] las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como [sobre] el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)”<sup>129</sup>.

En un sentido similar a la de los autores argentinos se pronuncia el venezolano **Allan Brewer-Carías**, quien señala: ¡La motivación de los actos administrativos, por tanto, como requisito de forma, consiste en la necesaria expresión formal en el texto de los mismos, de sus motivos, tanto los que son de derecho, incluso los que configuran la base legal, como los motivos de hecho que provocan la actuación administrativa (supuesto de hecho)”<sup>130</sup>.

El uruguayo **Enrique Sayagués Laso**, por su parte, en los años cincuenta consideraba la motivación como la expresión concreta de la determinada causa

---

<sup>127</sup> *Ibíd.* 336p.

<sup>128</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. 1998. La motivación del acto administrativo. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 7p. Éste libro ha sido recientemente reproducido en su integridad en TAWIL, G. (director). 2014. Acto Administrativo. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. Capítulo 26, 415-475p.

<sup>129</sup> CASSAGNE, J. 2006. Derecho Administrativo. t. II. 8° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 203p.

<sup>130</sup> BREWER-CARÍAS, A. 2003. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina. Bogotá, Legis Editores. 225p.

o motivo al que responde el acto administrativo<sup>131-132</sup>. Para dicho autor la obligación de motivar los actos sólo concurre cuando una ley lo demande o la naturaleza del acto administrativo lo exija. Sobre este punto Sayagués Laso señala: “En el plano estrictamente jurídico creemos que no puede exigirse la motivación del acto fuera de los casos en que los textos la imponen o cuando surge necesariamente de su misma naturaleza”<sup>133</sup>.

Finalmente no podemos dejar de mencionar al autor italiano **Renato Alessi**, quien señala: “La ‘motivación’ de un acuerdo [acto administrativo] es la exposición de los motivos que han inducido a la Administración pública a la emanación de dicho acto. A su vez, los motivos son esa serie de representaciones psicológicas que han determinado la voluntad de la emanación del acuerdo [acto administrativo]”<sup>134</sup>. La motivación puede considerarse como uno de los requisitos formales de validez del acto administrativo, y su importancia es que permite reflejar “el momento de la valoración comparativa entre *interés a satisfacer* y *medio a elegir*”<sup>135</sup>.

### 3. Doctrina Nacional.

Como el estudio de la motivación en Chile es de reciente data, la doctrina sólo en los últimos años viene preocupándose de la motivación de las resoluciones administrativas. Aun así, en nuestro país podemos encontrar las siguientes definiciones:

El profesor **Jorge Bermúdez Soto**, por ejemplo, señala que la motivación “consiste en la exteriorización de las razones que han llevado a la

---

<sup>131</sup> SAYAGUÉS LASO, E. 1959. Tratado de Derecho Administrativo. t. I. Montevideo. 460p.

<sup>132</sup> Los motivos (o causa) constituyen las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo. *Ibíd.* 447p.

<sup>133</sup> Puede, sí, interpretarse ésta regla con cierta latitud. *Ibíd.* 461. La postura de Sayagués Laso es muy coincidente con lo señalado por José Boquera Oliver.

<sup>134</sup> ALESSI, R. 1970. Instituciones de Derecho Administrativo. t. I. trad. de la 3° ed. Barcelona, Casa Editorial Bosch. 275p.

<sup>135</sup> *Ibíd.* 275p.

Administración Pública a dictar un acto. Con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Éstos normalmente se encuentran reseñados en los considerandos del acto administrativo en particular”<sup>136</sup>.

**Eduardo Soto Kloss**, define la motivación –más bien, fundamentación– como “la exposición formal y explícita de la justificación de la decisión. Es decir, la expresión formal de las atribuciones normativas que le permiten a un sujeto/órgano dictar un acto administrativo, de los antecedentes de hecho y de las razones que dan justificación lógica/racional de la decisión que se adopta, para satisfacer una determinada necesidad pública. En otros términos: la justificación normativa, fáctica y racional que da razón, que fundamenta la decisión, que da cuenta del por qué se emite esa decisión, y que sustenta o sostiene su juridicidad, su conformidad a Derecho”<sup>137</sup>.

En su reciente obra, **Juan Andrés Encina** define la motivación como “el deber del Estado consistente en expresar las razones de hecho y de Derecho que llevaron a la Administración a la dictación de un acto, explicando y justificando la decisión adoptada”<sup>138</sup>.

#### **4. Nuestro concepto de motivación.**

Es bastante pretencioso por nuestra parte el dar una definición ‘propia’ de motivación, cuestión que no pretendemos hacer –y siempre presente lo poco útiles que pueden llegar a ser las definiciones–. Lo que haremos es exponer el concepto de motivación que creemos más correcto. Es nuestra mejor respuesta a la pregunta: ¿qué se entiende cuando hablamos de motivación del acto administrativo?

---

<sup>136</sup> BERMÚDEZ, J. Derecho Administrativo General. Op. Cit. 120p.

<sup>137</sup> SOTO KLOSS, E. 2009. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Santiago, Editorial Legal Publishing. 352p.

<sup>138</sup> ENCINA, J. 2015. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Editorial Librotecnia. 34p.

Ahora bien, las definiciones anteriores, con contadas excepciones, descuidan la función justificativa que típicamente esta destina a cumplir la motivación. Como anotamos al inicio de este capítulo, la motivación del acto administrativo está más emparentada con la fundamentación de las sentencias judiciales que con los requisitos formales del acto. No desconocemos las enormes y a veces hasta insalvables diferencias que separan al acto administrativo de una sentencia. Pero en lo que si se asemejan (y bastante) es que ambas son decisiones de autoridad de un poder público y, por lo mismo, lo que es válido para la fundamentación de la sentencia en este punto, puede en principio –con las obvias salvedades del caso–, ser trasladado al ámbito motivación del acto administrativo, en especial la idéntica función democrática que ambas desempeñarían, cuestión resaltada por el derecho a la tutela judicial efectiva que asegura a todas las personas el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que aunque sólo menciona a las sentencias, debe entenderse referido a todas las decisiones de autoridad pública.

En definitiva, consideramos que la motivación es: “un discurso justificativo que ofrece la autoridad administrativa a los interesados y la opinión pública en general, en respaldo de una actuación administrativa con valor de acto administrativo, sobre las razones de hecho y derecho que se tuvieron en consideración al momento de dictar el acto”. Así, entendemos a la motivación como un acto comunicativo formulado en proposiciones formales que implican un lenguaje que necesariamente debe ser compartido por todos.

## **5. Motivación y motivos.**

Como se habrá podido observar, motivación y motivos son conceptos jurídicos que van íntimamente ligados, resultando algunas veces difíciles de diferenciar. Sobre el asunto, el autor nacional Iván Aróstica Maldonado ha señalado lo siguiente: “Entendemos por motivo las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un a/a [acto

administrativo] en conformidad con el Ordenamiento Jurídico, y por motivación la expresión de esos motivos en el a/a, o en otras palabras, la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los ‘vistos’ y ‘considerandos’ de la decisión adoptada<sup>139</sup>. En igual sentido, Alejandro Vergara Blanco señala: “Cabe distinguir [...], entre los motivos y la motivación. Motivos siempre existirán pues ellos constituyen la causa del acto administrativo, esto es, aquel conjunto de hechos por los cuales se toma la decisión administrativa; y es esta causa la que no debe ser, nunca, ni ilegal ni arbitraria”<sup>140</sup>.

Se ha sostenido que todos los actos obedecerían a ciertos motivos, fundamentos o móviles, que siempre deben concurrir para que nos encontremos ante un acto administrativo. La motivación, por su lado, sería dicho motivo, fundamento o móvil, formalmente exteriorizado; pues, una cosa es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión, como señala Tomás Ramón Fernández, “y otra muy distinta [son] las razones mismas. Lo primero hace referencia a la configuración externa del acto, lo segundo al expediente del que este acto es resultado, expediente cuyo contenido la motivación se limita a extractar o resumir”<sup>141</sup>.

Enrique Silva Cimma, en una vereda opuesta, considera artificiosa una distinción entre motivos y motivación, y estima que “ambos vocablos son sinónimos y significativos de las circunstancias de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo y que se expresan formalmente en su texto”<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> ARÓSTICA, I. 1986. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”. En Revista de Derecho PUCV N° 10. 500p.

<sup>140</sup> VERGARA, A. 2001. “La motivación de los actos administrativos”. En La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional. Santiago. 348p.

<sup>141</sup> FERNÁNDEZ, T. 1994. De la arbitrariedad de la Administración. Madrid, Editorial Civitas. 85p.

<sup>142</sup> SILVA CIMMA, E. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Op. Cit. 112p.



La diferenciación entre ambos elementos resulta de vital importancia<sup>143</sup>, en especial para los casos de vicios. En efecto, una identificación total entre ambos no permite observar correctamente las grandes diferencias entre los vicios que pudiesen afectar a uno u otro elemento, puesto que implicaría asegurar que cualquier vicio en los motivos deviene inmediatamente en un vicio en la motivación. Dicha postura resulta particularmente problemática para el caso del vicio de desviación de poder, error en los hechos, error en los motivos, etc., como veremos más adelante. Por ahora, podemos conformarnos con señalar que la diferencia entre motivos y motivación, es que esta última es externa al acto, ya que, por su esencia, la motivación debe manifestarse de alguna forma para comunicarse a los interesados, mientras que los motivos constituyen un elemento interno del acto administrativo que se encuentra presente con anterioridad a la motivación y es, por tanto, independiente de ella.

### **III.- Naturaleza jurídica de la motivación: ¿requisito formal de los actos administrativos?**

Los estudiosos han discutido profusamente sobre la naturaleza jurídica de la motivación del acto administrativo. Mayoritariamente se estudia y encuadra como uno de los elementos o requisitos formales del acto administrativo. Creemos que semejante interpretación es, en principio, correcta, pero merece algunas precisiones. Si bien no puede negarse la estrecha vinculación que tiene la motivación con los otros elementos formales del acto (después de todo la motivación debe expresarse de alguna forma para que sea conocida por sus destinatarios, pues ellos no pueden adivinar la voluntad administrativa), aquélla va más ligada hacia la perfección del acto administrativo.

---

<sup>143</sup> Juan Andrés Encina ha sostenido que la normativa nacional vigente entiende que son dos deberes de la Administración, pero diferentes, y, más aún, tal distinción ha sido siempre materia de discusión doctrinal y jurisprudencial en nuestro país, pues siempre existe una razón de fondo detrás de todo acto administrativo: la motivación consiste en expresarla. ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 36-37p.

## 1. La concepción tradicional del acto administrativo como categoría insuficiente para el adecuado estudio de la motivación.

La doctrina del primer tercio del siglo XX, especialmente la italiana, configuro un concepto acto administrativo calcando los esquemas dogmáticos del negocio jurídico de derecho privado, cuyo elemento básico y distintivo fue siempre el ser una declaración productora de efectos jurídicos, incluyéndose por tanto “actos que en sí mismos no incidían autoritariamente en la esfera jurídica de sus destinatarios”<sup>144</sup>.

Lo importante para nosotros es que dicha definición de acto administrativo –en la versión construida por Eduardo García de Enterría– es la que, en definitiva, se encuentra recogida en el concepto amplio de acto administrativo del artículo 3º, inciso segundo, de la Ley N° 19.880<sup>145</sup>.

Ahora bien, sobre el asunto Ernest Forsthoff ha señalado: “El acto administrativo, en cuanto constituye un acto efectivo de ejecución, produce el efecto jurídico que le es propio *ipso facto*, por lo demás y normalmente, *expressis verbis*. Este momento declarativo propio del acto administrativo, [...] ha dado motivo a considerarlo como una declaración de voluntad de la Administración y a trasladar a este ámbito el concepto de negocio jurídico tomado del Derecho privado”<sup>146-147</sup>.

Considerar al acto administrativo como una declaración de voluntad, del modo que hace nuestra Ley N° 19.880, forma parte de una arraigada costumbre

---

<sup>144</sup> SANTAMARÍA, J. Principios del Derecho Administrativo General. v. II. Op. Cit. 105p.

<sup>145</sup> CAMACHO, G. 2013. “El concepto del acto administrativo”. En Procedimiento administrativo y Contratación Pública. Santiago, Editorial Legal Publishing. 80-81p.

<sup>146</sup> FORSTHOFF, E. 1958. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 288-289p.

<sup>147</sup> No debe creerse que esta doctrina es exclusividad de autores italianos o españoles. Por ejemplo, el alemán Hans J. Wolff señalaba: “El acto administrativo se caracteriza por ser una situación jurídica y no fáctica, por ser un *negocio jurídico* (declaración de voluntad para producir efectos jurídicos determinados)”. Citado en GALLEGO, A. y MENÉNDEZ, Á. 2001. Acto y Procedimiento Administrativo. Madrid, Editorial Marcial Pons. 41p.

que viene desde Hobbes, de examinar todas las manifestaciones del poder estatal como expresión de alguna voluntad, sea ya la del Estado, la del legislador, la del soberano, etc. Ahora bien, dicha construcción teórica de carácter sustancialista –en contraposición a las de carácter procesalistas–, entre muchas otras consecuencias, implicó, como señala Forsthoff, un traslado al Derecho Administrativo de toda la teoría de la declaración de voluntad del acto jurídico privado. Dicha doctrina privatista identifica como acto administrativo todas aquellas acciones de la Administración “que constituyan una ‘declaración especial’ (frente a los puros hechos y las normas reglamentarias), declaración que, en tanto que dotada de naturaleza teleológica, se aproxima a la voluntad del sujeto privado”<sup>148</sup>. Como señalara el mismo Forsthoff: “parece obvio considerar como actos de voluntad las manifestación de la Administración, porque éstas, a diferencia de las sentencias judiciales [...] tienen naturaleza teleológica y este sentido intencional es expresado por la palabra voluntad”<sup>149</sup>.

Así, la fuerte influencia de la doctrina del negocio jurídico en la construcción de la teoría del acto administrativo no ha permitido destacar adecuadamente los elementos diferenciadores entre el acto jurídico civil y el acto administrativo. Diferencias que han quedado, por lo mismo, relegados a un segundo plano “y, entre uno de los elementos diferenciadores de primer orden, [como son] las características específicas del concepto de ‘voluntad’ aplicado a un ente que no es una persona física, ni es una persona jurídica privada que libremente persigue y determina sus fines, ha quedado, casi inadvertidamente, en un segundo plano”<sup>150</sup>.

Ahora bien, el excesivo antropomorfismo que ha impregnado al acto administrativo, en lo que a nosotros más nos interesa, ha causado efectos

---

<sup>148</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 171-172p.

<sup>149</sup> FORSTHOFF, E. Tratado de Derecho Administrativo. Op. Cit. 289p.

<sup>150</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 172p.

deleznales para un correcto estudio sobre la motivación, pues ha degenerando en lo que en la doctrina especializada llaman ‘falacia mentalista’, y en última instancia ello se ha traducido en que la aproximación sobre la motivación del acto administrativo, se ha realizado bajo los “parámetros de una decisión de una voluntad privada, no obligada a justificarse en la consecución de [sus] efectos prácticos concretos, en cada situación de hecho y en la persecución de fines determinados en cada caso, en función del poder singular (potestad) utilizada”<sup>151</sup>.

El profesor Marcos Fernando Pablo sostiene que para superar el antropomorfismo y la falacia mentalista que impregnan la teoría del acto administrativo –según el cual motivar quiere decir razonar y exponer a las razones y los motivos como unos hechos psicológicos con una existencia natural en la mente del agente–, se hace necesario reelaborar la noción de acto administrativo, volviendo a destacar su carácter como acto de autoridad, es decir, como “[un] acto de un poder público, de un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado y no de una libertad de determinación individual jurídicamente operando a través de una capacidad de obrar privada, amparada en el dogma de la autonomía de la voluntad”<sup>152</sup>.

Debemos volver a mirar atrás, a los orígenes de la noción de acto administrativo, volver a resaltar su carácter de acto estatal por sobre la noción de una declaración productora de efectos jurídicos que tan arraigada se encuentra en nuestra doctrina y jurisprudencia. Hay que volver a recordar lo señalado por Forsthoff:

“[...] el acto administrativo, en cuanto contiene obligaciones, obliga –por regla general en todo caso– a aquellos a quienes va dirigido. La facultad de obligar a otros, de poner en juego un poder superior y coactivo, constituye la

---

<sup>151</sup> *Ibíd.* 173p.

<sup>152</sup> *Ibíd.* 173p.

esencia del acto administrativo. La declaración de voluntad del Derecho Privado sólo puede fundar obligaciones para los propios declarantes. Por tanto, **si se quiere descubrir en el acto administrativo un momento voluntario, éste no tiene nada de común con la voluntad del negocio de Derecho Civil**<sup>153</sup>.

Con todos estos nuevos datos, creemos que la postura que emparenta al acto administrativo con el negocio jurídico de derecho privado, que tan arraigada parece estar en nuestra doctrina, resulta, a lo menos, discutible. El acto administrativo no implica relaciones jurídicas entre la Administración y el particular que puedan ser comparables a las existentes en el derecho privado entre dos particulares, y por lo mismo, viene más emparentado con la sentencia judicial que con el negocio privado. Y es que, como señalará Ramón Parada Vásquez, “los actos administrativos unilaterales [están] más cerca de los actos judiciales que de los actos privados, sus elementos y la significación judicial de los mismos guardan una mayor analogía con éstos [...] que con el resto de los actos sometidos al Derecho Privado”<sup>154</sup>.

A lo anterior, podemos sumar lo sostenido por Francisco González Navarro, quien resalta las semejanzas existentes entre el proceso judicial y procedimiento administrativo: “[...] si analizamos los distintos elementos que aparecen en el proceso judicial, resulta que también encuentran su paralelo en el llamado procedimiento administrativo: el sujeto activo del proceso judicial –el ‘órgano judicial’– se corresponde con el órgano administrativo; el sujeto pasivo que en el judicial se llama ‘partes procesales’ coincide con el que en la vía administrativa recibe el nombre de ‘interesado’; entre el objeto del proceso judicial –los datos fácticos o jurídicos sobre los que ha de pronunciarse el órgano judicial– y el del procedimiento administrativo hay también identidad sustancial; y otro tanto ocurre con el contenido –lo mismo si entendemos por tal

---

<sup>153</sup> FORSTHOFF, E. Tratado de Derecho Administrativo. Op. Cit. 290-291p. (énfasis agregado)

<sup>154</sup> PARADA, R. 1992. Derecho Administrativo. t. I. 4º ed. Madrid, Editorial Marcial Pons. 119p.

la pretensión que si consideramos que lo constituye la fijación misma de aquellos datos– del proceso judicial y del procedimiento administrativo”<sup>155</sup>.

Ahora bien, semejante aproximación al problema nos resulta particularmente útil para el estudio de la motivación del acto administrativo. Por un lado, permite reelaborar el concepto de motivación sin tener que recurrir a la ‘falacia mentalista’ que la considera como la expresión formal de los motivos concebidos en términos antropomórficos; y, en segundo lugar, nos presenta a la motivación del acto como un signo lingüístico, es decir, como una manifestación esencial y ontológicamente externa, con intención comunicativa, que en cuanto tal, funciona como un discurso justificativo que acompaña a una actuación administrativa con valor de acto administrativo<sup>156</sup>.

En efecto, a esto aludíamos cuando en nuestra definición señalábamos a la motivación como un “acto de comunicación”. Es un acto con pretensiones de validez respecto de sus destinatarios, que son, por lo mismo, capaces de comprender y aceptar (en principio) como válidas las proposiciones formuladas en la motivación y, por lo mismo, susceptibles (en principio) de crítica.

## **2. La doble esencia del Derecho Administrativo en la construcción teórica del acto administrativo.**

Para volver a destacar el carácter del acto administrativo como un acto de autoridad estatal que permita una emparentación no forzosa con la sentencia (y que en definitiva nos ayude a una mejor comprensión sobre la motivación) debe reelaborarse la dogmática del acto administrativo, según Fernando Pablo, tomando en consideración la doble esencia que tiene el Derecho Administrativo: como régimen de potestad pública y como régimen de garantía del administrado.

---

<sup>155</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F. 1988. Derecho Administrativo Español. t. II. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra. 175-176p.

<sup>156</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 173-174p.

El primer aspecto –es decir, el Derecho Administrativo como régimen de potestad pública– debe mantenerse y volver a destacarse las veces que sea necesario, como ‘el’ elemento que permite diferenciar al acto administrativo – como acto de autoridad– respecto del negocio jurídico del derecho privado, y como el elemento “que aproxima el acto administrativo a los actos del poder judicial, al menos en cuanto a los requisitos que éstos han de cumplir en *función no endoprocesal*, sino en *función democrática*, esto es, como actos destinados a una colectividad soberana”<sup>157</sup>.

Ahora bien, en cuanto acto de poder estatal, el acto administrativo no es nunca, en el sentido que le da el derecho privado, una declaración de voluntad, sino una aplicación de una norma: una actuación externa de un poder público administrativo, que interactúa en el mundo material conforme a reglas jurídicas. Frente a las normas jurídicas (ya sean leyes en sentido formal o reglamentos) que constituyen creación de Derecho, “la resolución o acto administrativo suponen aplicación de Derecho objetivo”, y en cuanto manifestación externa del ejercicio de un poder público, cobra sentido exigirle una justificación – motivación– igual que a todos los demás actos de los poderes públicos. De esta forma, sostiene Fernando Pablo, “la motivación parece como un requisito adicional más del acto [administrativo] (de su *contenido formal*, que deben comprender no una simple manifestación del poder, sino, además, un **discurso justificativo**) y no como una eventual exigencia de forma, o exigencia formal de manifestación de un *elemento interno* del acto, existente por sí en la declaración de voluntad administrativa”<sup>158</sup>.

En segundo lugar, y en cuanto a su aspecto de garantía para los administrados, la teoría del acto administrativo debe reestructurarse en cuanto a su finalidad ya no sólo como una garantía jurisdiccional –en donde la motivación

---

<sup>157</sup> *Ibíd.* 177p.

<sup>158</sup> *Ibíd.* 177p.

cumpliría una función secundaria para facilitar el control jurisdiccional del acto frente al órgano contencioso administrativo o frente al juez—, sino el de constituirse como un elemento para una efectiva y razonable garantía precontenciosa.

En efecto, en tanto garantía precontenciosa, la motivación se nos presenta no ya en la tradicional y privatista consideración antropomórfica de una voluntad que manifiesta externamente las razones que la han determinado, sino como “un requisito del contenido (formal) de los actos [administrativos], que pretende tanto obligar a la Administración a ponderar sus decisiones, cuanto hacer posible la valoración jurídica del actuar administrativo (mediante la existencia o inexistencia de tal ponderación). [...] [Se busca], no sólo obligar a la Administración a exponer sus razones y comunicarlas a los interesados, sino, fundamentalmente, *a tener dichas razones y expresarlas como tales*”<sup>159</sup>.

En definitiva, en cuanto acto del poder estatal, el acto administrativo no puede seguir considerándose como únicamente dirigido a afectar la esfera jurídica de un determinado número de personas (v. gr. los interesados del procedimiento administrativo según el artículo 17 de la Ley N° 19.880), sino también como un acto dirigido igualmente a una comunidad política soberana sobre la cual actúa la Administración. Así, en este punto del argumento, la consideración que hace ver la motivación como la expresión formal de algún otro elemento ya existente en el acto (motivos, causa, etc.), y no como una justificación del mismo, se hace discutible.

### **3. El nuevo lugar de la motivación en la estructura del acto administrativo: la motivación como discurso justificativo. La postura de Fernando Pablo.**

---

<sup>159</sup> *Ibíd.* 177-178p.



Si la motivación no debe ser entendida como un simple elemento formal del acto administrativo, expresión de los motivos o de la causa del mismo, ¿qué nuevo lugar le corresponde en el esquema del acto?

El profesor Marcos Fernando Pablo, siguiendo una noción de acto administrativo cercana a la construida por Ernest Forsthoff, sostiene que el acto administrativo puede ser caracterizado –en términos generales– como “la manifestación externa de un sujeto que interactúa unilateralmente, conforme a reglas jurídicas que le confieren potestades administrativas, respecto del mundo de las realidades tangibles, produciendo alteraciones jurídicas y fácticas del mismo, según una determinada intencionalidad”<sup>160</sup>; noción que –según Fernando Pablo– coloca en primera línea la realidad del acto administrativo como un *acto jurídico*.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo sostenido por José María Boquera Oliver, todos los actos jurídicos tienen dos elementos estructurales característicos: una voluntad declarada y efectos jurídicos. Recurriendo a los estudios psicológicos de Regis Jovilet sobre los elementos que se descubren en el análisis del movimiento voluntario, Boquera Oliver señala que la voluntad declarada del acto jurídico puede descomponerse en los siguientes elementos: causa (la representación y juicio práctico que mueve a la voluntad a declararse); voluntad (apetición o querer); forma (el medio empleado para exteriorizar la voluntad); y fin (objetivo a alcanzar). Los efectos jurídicos, a su vez, son derechos y obligaciones que se crean por medio de la voluntad declarada, que reciben el nombre de “contenido del acto”<sup>161</sup>. De esta manera, según el profesor Boquera Oliver, los elementos esenciales de todo acto jurídico son la voluntad

---

<sup>160</sup> “A ésta noción aún faltarían por pulir muchos extremos: la diferencia entre actividad material y acto administrativo, la actuación contractual, el carácter no normativo de la potestad ejercitada, etc. para poder referirla al concepto tradicional de acto administrativo”. *Ibíd.* 183-184p.

<sup>161</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. *Op. Cit.* 71-73p.

declarada y el contenido<sup>162</sup>, mismo elementos que necesariamente participarían en el acto administrativo, por ser él una especie de acto jurídico: “[...] *no es posible otra cosa, pues dejaría de ser un acto jurídico. Lo que le caracteriza como especie del acto jurídico es la manera de producirse e imponerse sus efectos jurídicos y la fortaleza de estos mismos efectos*”<sup>163</sup>.

Entonces, como acto jurídico, en el acto administrativo no es “necesario cualificar la intencionalidad que preside la manifestación exterior como [una] declaración de voluntad negocial, [y] en cuanto a los efectos [del acto] se producirán no por efecto de la voluntad o intencionalidad [de su autor], [sino más bien por efecto] de la norma aplicada, la norma atributiva de la potestad, o la norma en presencia de la cual se actúa”<sup>164</sup>.

Ahora bien, cuál es el lugar que le corresponde a la motivación en esta estructura, viene determinada por el concepto que se tenga de ella. Si se considera la motivación en la forma tradicional, como un simple modo de expresión o enunciación de un elemento distinto que ya se encuentra presente en el acto administrativo –independiente de ella–, como pueden ser los motivos o la causa, será lógico considerar su papel subordinado a estos otros elementos. La motivación, por tanto, será un elemento dependiente y exterior al acto administrativo, carente de sustancia propia y con casi nulo valor teórico y práctico.

Pero cuando la motivación se aleja de la concepción tradicional y se acerca a la fundamentación de la sentencia, ella puede definirse –en palabras de Fernando Pablo– como como un “discurso (o conjunto de signos lingüísticos) justificativo de una decisión, ofrecido por el autor de aquélla, no con finalidad

---

<sup>162</sup> En la voluntad se integrarían los elementos de segundo grado, como son la causa, la voluntad, la forma y el fin. De esta forma, el acto jurídico tiene como elementos esenciales, enumerados de manera lógico cronológica, la causa, la voluntad, la forma, el contenido y el fin. *Ibíd.* 73p.

<sup>163</sup> *Ibíd.* 73p.

<sup>164</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. *Op. Cit.* 184p.

preceptiva, sino puramente justificadora, de la adopción de la decisión y, por tanto, *de su contenido*<sup>165</sup>.

Así, como señalábamos más arriba, la motivación debe entenderse como un *discurso justificativo que ofrece la Administración para respaldar la dictación de determinado acto administrativo, como de los efectos jurídicos que derivan de aquél, de tal forma que sin ella, la decisión administrativa se nos presenta, en principio, como arbitraria e ilegítima.*

Ahora bien, considerado desde este punto de vista, la motivación no encaja en ninguno de los dos elementos estructurales del acto administrativo como acto jurídico, identificados por Boquera Oliver. En efecto, la motivación no se encuadra ni como declaración de voluntad ni como uno de sus efectos jurídicos. Por ello –y esta es la postura central de Fernando Pablo–, la motivación ocuparía una posición intermedia entre ambos polos estructurales, “lugar intermedio que expresa la esencia de la motivación en cuanto relación entre declaración y sus efectos, y traduce, justamente la diferente posición jurídica de la Administración y el sujeto privado, es decir, la diferencia operativa entre la voluntad privada y la voluntad administrativa, cuando el papel del sujeto físico que la actúa cobra relevancia, y los efectos del acto no se limitan a una simple aplicación del efecto jurídico prefijado por el ordenamiento jurídico de modo preciso”<sup>166</sup>.

En efecto, como destacaba Forsthoff, “lo único que cuenta como acto administrativo es el obrar soberano [de la Administración] en ejercicio del poder público”<sup>167</sup>, que puede en la mayoría de los casos imponerse coactivamente a las personas, incluso en caso de resistencia. Tal prerrogativa conferida a la Administración la obliga a justificar el ejercicio de dicho poder público que el

---

<sup>165</sup> *Ibíd.* 186-187p.

<sup>166</sup> *Ibíd.* 187p.

<sup>167</sup> FORSTHOFF, E. Tratado de Derecho Administrativo. Op. Cit. 280p.

ordenamiento jurídico le ha conferido para perseguir un determinado fin. La motivación aparece, entonces, como el discurso –o acto comunicativo– que obligatoriamente debe acompañar la autoridad para justificar la adopción de una determinada decisión administrativa y su contenido, siempre que, sin aquel discurso, la decisión se nos presente como arbitraria. Por tanto, como señala Fernando Pablo, “siempre que la decisión y el contenido no resulten especificados totalmente por el ordenamiento (pues en tal caso será el propio ordenamiento el que justifique la decisión), la Administración debe presentar sus decisiones *ad extra* acompañadas de la expresión del criterio racional de la decisión que explica su contenido”<sup>168</sup>.

La motivación del acto administrativo, por tanto, se nos presenta así, una vez que colocamos en primer término su esencial característica de ser un discurso justificativo de la decisión de un poder público, más próxima a la fundamentación de la sentencia de lo que inicialmente hubiera podido pensarse en el seno de una dogmática de estricta inspiración privatista.

#### **4. La motivación como requisito esencial que permite justificar los efectos del acto administrativo**

Antes de finalizar esta sección, hay una última consecuencia que creemos relevante destacar respecto de la motivación del acto administrativo como un discurso justificativo de una determinada actuación pública con valor de acto administrativo, más que como la exteriorización de algún otro elemento ya presente en el acto, como la causa o los motivos, y es que esta caracterización permite, precisamente, destacar los privilegios de los que está investido el acto administrativo –por ser un acto de autoridad– como son la presunción de legalidad, imperio y ejecutividad, y que, precisamente, no gozan los actos

---

<sup>168</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 187p.

jurídicos civiles<sup>169</sup>. De allí que la exigencia de motivación expresa la diferente posición jurídica que goza la Administración (deber de motivar sus actos) sobre el particular (ausencia de aquél deber en sus declaraciones de voluntad).

En efecto, la exigencia de motivación para los actos administrativos funciona como la contracara perfecta para las “potestades exorbitantes” de las que esta investida la autoridad administrativa para imponer sus decisiones a los administrados, incluso coactivamente en caso de resistencia de los mismos. En este sentido, el acto administrativo goza de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad, conforme lo establece el artículo 3º, inciso final, de la Ley N° 19.880, siempre y cuando esté debidamente motivado, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos producidos por el acto se pueden presentar ante el interesado como carentes de fundamento y razón, es decir: como arbitrarios. Así, por ejemplo, lo han destacado Guido Tawil y Laura Monti, quienes han señalado que “corresponde relacionar a la exigencia de motivación como requisito esencial del acto administrativo con la presunción de legitimidad que caracteriza a los actos estatales. En tal sentido, su adecuada motivación constituye una de las garantías centrales de los particulares que, imbricada en régimen exorbitante que caracteriza al derecho administrativo, actúa como contrapeso o balance de la aludida prerrogativa”<sup>170</sup>.

#### **IV. El significado político de la motivación del acto administrativo: un elemento de la consolidación democrática de la Administración.**

Iniciamos éste capítulo con una referencia al origen histórico de la fundamentación de la sentencia judicial y su distinta evolución respecto a la

---

<sup>169</sup> Como señala Carlos Urzúa Ramírez, una gran “diferencia entre el acto administrativo y el acto privado es la relativa a su ejecución. El particular no puede proceder a la ejecución del acto por sí mismo. El acto administrativo tiene desde su nacimiento una fuerza ejecutiva que da a la Administración la facultad de proceder a lo que se llama ‘acción directa’, es decir, ‘que el acto es ejecutivo por el hecho de que ha sido emitido’. Lo ejecuta la propia Administración y corresponde a lo que conocemos como ejecutoriedad del acto”. URZÚA, C. 1971. Requisitos del acto administrativo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 24p.

<sup>170</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 14p.

motivación del acto administrativo. Desde ese momento recalcamos la fuerte vinculación existente entre la motivación del acto administrativo y la fundamentación de las sentencias judiciales, en la vertiente democrática que ambas instituciones poseen. Corresponde ahora profundizar y justificar lo afirmado.

Ahora bien, como primera advertencia debemos señalar que es en la sentencia en donde la fundamentación (metafóricamente hablando) ‘despliega todas sus alas’ y permite ver todo el trasfondo teórico que hay detrás de ella. No puede negarse que el fallo judicial y el acto administrativo son actos estatales esencialmente distintos, pues obedecen a razones diferentes y conllevan funciones y finalidades diametralmente opuestas. Tratar de equiparar el acto administrativo a la sentencia es una aproximación errada y está condenada al fracaso. De idéntico modo, la motivación de la sentencia y la del acto administrativo difieren profundamente. Mientras esta última pretende justificar una decisión a la vista de los elementos de hecho que la hacen posible, y, por tanto, justificar el ejercicio de la potestad administrativa ejercitada al dictar el acto mediante la justificación del determinado contenido y efectos producidos con relación al fin típico de la potestad, la fundamentación de la sentencia, por su lado, es la “justificación que el juez debe realizar para acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto”<sup>171</sup>. Esta diferencia se traduce en la distinta posición jurídica de la Administración y el Poder Judicial con respecto al Derecho. Tal diferencia, que es esencial respecto a la distinta posición jurídica, no tiene porqué serlo, sin embargo, en lo que se refiere a las condiciones de ejercicio –como son la motivación del acto y la fundamentación de la sentencia– de cada tipo de poder público, en un Estado

---

<sup>171</sup> Ignacio Colomer Hernández, citado en MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 289-290.

democrático de Derecho, que pretenda realizar una sociedad democrática avanzada.<sup>172</sup>

Así, creemos que en este punto al menos se justifica plenamente el estudio en conjunto de la fundamentación de la sentencia y la motivación del acto administrativo, ya que en ambos casos se trata de exigir un discurso justificativo dirigido a la colectividad de los ciudadanos. Resulta especialmente provechoso abordar el tema de esta forma, ya que la teoría del acto administrativo puede obtener valiosas conclusiones de la dogmática procesalista respecto a la función democrático-política de la fundamentación de la sentencia.

### **1. La importancia institucional de la fundamentación de las sentencias judiciales.**

La fundamentación de la sentencia, cuya historia estudiamos al inicio de este Capítulo, tiene un sinnúmero de beneficios, la mayoría eminentemente procesales. La doctrina ha destacado que “la motivación de la sentencia busca comunicar a las partes las razones que fundamentan la adopción de la decisión sobre los hechos, de forma que ella pueda apreciar su legitimidad e impugnar la sentencia en caso que estén en desacuerdo. Del mismo modo, la motivación de la sentencia servirá para comunicar a los tribunales superiores las razones que sustentan el fallo para que éstos puedan juzgar su corrección”<sup>173</sup>.

Pero su relevancia no sólo se circunscribe al proceso judicial. La misma doctrina ha visto en ella un elemento político-institucional en la configuración del Estado Democrático de Derecho. Como Javier Maturana Baeza nos señala: “la fundamentación [de las sentencias judiciales] es una herramienta para llegar a la verdad y, a la vez, es una garantía en contra de una determinación arbitraria de los hechos, al permitir el control de la sentencia. [...] La

---

<sup>172</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 32-33p.

<sup>173</sup> MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 290p.

fundamentación es particularmente relevante para la configuración de una jurisdicción realmente democrática, pues al servir para el control de la sentencia y ser una vital herramienta para la determinación de la verdad, ella resguarda dos elementos básicos de toda sociedad en que impera la democracia [...] Toda jurisdicción que se enmarque en un sistema político que se califique de democrático, debería entender a la fundamentación de la sentencia y a la verdad como valores políticos irrenunciables”<sup>174</sup>.

En efecto, desde la Revolución Francesa, y en la medida que la democracia se ha asentado como el sistema de gobierno por excelencia, la fundamentación no es sólo vista como una herramienta del sistema procesal de sana crítica, sino que ha adquirido una verdadera consagración legal y constitucional, llegando a configurarse como una verdadera garantía político institucional del correcto y legítimo ejercicio de la jurisdicción en un sistema político democrático, y en un derecho fundamental de los ciudadanos, al constituir aquélla una garantía contra la arbitrariedad<sup>175</sup>.

En primer lugar, en cuanto garantía político institucional, la doctrina ha sostenido que la exigencia de fundamentación es imprescindible en un sistema democrático, pues constituye una garantía del correcto funcionamiento de la jurisdicción y de las bases estructurales de dicho sistema político, al punto de llegar afirmarse que “*no hay jurisdicción sin motivación*”. “Una jurisdicción democrática sólo puede existir si predominan una serie de bases y garantías estructurales que exigen que los jueces sean independientes, imparciales, responsables y sometidos a la ley, de tal forma asegurar que los ciudadanos no estén a merced de la autoridad. Y la única forma de poder controlar que se

---

<sup>174</sup> *Ibíd.* 288-289p.

<sup>175</sup> *Ibíd.* 301p.



cumpla con estas bases estructurales es exigiendo que los jueces fundamenten sus decisiones”<sup>176</sup>.

En relación a la fundamentación como derecho fundamental, tal carácter se le ha dado en el derecho comparado, incluyéndose el derecho a sentencias motivados dentro del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la fundamentación se destaca como una garantía general para la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ya que, si las decisiones judiciales pudieran emitirse sin expresión alguna sobre los fundamentos de las pruebas, las garantías fundamentales de las personas quedarían en nada. Así, la fundamentación es la única manera de evitar que el juez juzgue y determine arbitrariamente los hechos, ya que al aportarse razones que apoyan las decisiones hechas por el juzgador, si bien no se asegura la verdad, sí se da cierta probabilidad a la hipótesis, lo que permite su aceptación racional<sup>177</sup> (en este aspecto, la fundamentación de la sentencia y la motivación del acto administrativo, como veremos luego, no pueden ser más semejantes).

En efecto, como señala Javier Maturana: “En los sistemas democráticos, el pueblo es el soberano que entrega el poder a las autoridades, incluso judiciales, para que lo ejerzan en su representación como mandatarios, razón por la cual éstas deben rendir cuentas ante aquél para poder hacer efectiva su responsabilidad. Por ello, *el juez no puede imponer su voluntad, pues es un simple mandatario que debe rendir cuentas ante su mandante, el pueblo, y por lo mismo debe justificar sus decisiones*. Sólo así es posible el control sobre su decisión”<sup>178</sup>.

Sólo en una concepción democrática del poder, la fundamentación tiene plena justificación por sí misma y valor propio. En los sistemas de gobierno

---

<sup>176</sup> Ibíd. 301-302p.

<sup>177</sup> Ibíd. 304-305p.

<sup>178</sup> Ibíd. 314p.

autoritarios, por ejemplo, la fundamentaciones de las sentencias fue también impuesta en algunos supuestos, pero tenía valor netamente instrumental, ya que –como destacábamos en su momento– sólo si reafirmaba la autoridad del monarca absoluto, la fundamentación era promovida o negada. Siguiendo a Daniela Accatino: “Mientras esa autoridad fue presupuesta y su fundamento fue reputado sacro e indiscutible por el público profano, no tenía sentido exigir al juez una justificación pública de su ejercicio. Sólo con el avance del proceso de secularización [...] y con la afirmación de un fundamento públicamente controlable para la autoridad del juez, la motivación de las sentencias puede adquirir el sentido de un ejercicio de justificación a través del cual el juez busca ganar argumentativamente autoridad frente a las partes y al público, un significado de la exigencia de motivación que siguiendo a Taruffo podemos denominar *extraprocesal*”<sup>179</sup>.

Que sea en la sentencia y no en el acto administrativo donde la motivación despliega con mayor fuerza su trasfondo doctrinal obedece a razones que no viene al caso estudiar aquí. Vale la pena resaltar que es en la sentencia, y más en concreto la sentencia criminal –que al fin y al cabo afecta lo más ‘sagrado’ de los hombres: su libertad, y, a veces, incluso la vida–, donde históricamente la ciudadanía ha exigido una mayor justificación. La sentencia que dictamina la inocencia o culpabilidad de un hombre debe obedecer a hechos concretos y razonamientos jurídicos indubitados. Y aunque la verdad en el proceso judicial –especialmente en el penal–, nunca es absoluta sino siempre *probable*, sólo la fundamentación de la sentencia permitiría dar la legitimidad al Poder Judicial frente a la ciudadanía. Y es que, como notablemente sostiene Martina Cociña Cholaky, la “decisión judicial al ser un acto que resuelve los conflictos sociales de modo vinculante, incidiendo sobre la libertad de un individuo, debe ser

---

<sup>179</sup> ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 35p.

susceptible no sólo de un control interno, sino también de un control externo por los posibles destinatarios y por parte de la sociedad en general”<sup>180</sup>.

## **2. La función democrática de la motivación en el acto administrativo: control político de la Administración y su intención comunicativa.**

### **a. La motivación como herramienta de la legitimidad social de la Administración contemporánea.**

Igual que la fundamentación de la sentencia, la motivación del acto administrativo tiene una verdadera “función democrática” ya que ella constituye un elemento político institucional fundamental con que la Administración cuenta para legitimarse frente la sociedad en un Estado de Derecho. La motivación respalda la racionalidad de las actuaciones administrativas impidiendo un ejercicio arbitrario del poder público, haciéndolas, por lo mismo, aceptables para los ciudadanos. La motivación del acto administrativo juega un importantísimo papel como garantía para el administrado, pero ello no constituye el único rol que debe asignársele, ya que también comprende un aspecto público dada por la configuración del acto administrativo como acto estatal. En este sentido, la motivación sirve como instrumento para frenar la arbitrariedad administrativa y permite un control interno del acto por parte de los interesados del procedimiento administrativo, y un control público, por parte de la ciudadanía, para asegurar el respeto de la Administración al principio de juridicidad y su sometimiento al Derecho.

En efecto, y directamente enmarcada con nuestra anterior caracterización como “discurso justificativo” con intención comunicativa, la motivación sirve como un pilar de la Administración en un Estado de Derecho, pues permite la realización del *principio democrático del control difuso y público de las actuaciones de los poderes públicos* por parte de la ciudadanía. Según Carl

---

<sup>180</sup> COCIÑA, M. 2012. La verdad como finalidad del proceso penal. Santiago, Editorial Legal Publishing. 125p.

Schmitt, toda la idea de la democracia se sustenta sobre la base de una “identidad entre gobernantes y gobernados”. La esencia de un régimen democrático, tanto en su forma política como en su forma del Gobierno, “es [la] identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y los que obedecen [...] Dominación o gobierno en una Democracia no pueden nacer de una desigualdad, de una superioridad de los dominadores o gobernantes, de que los gobernantes sean en algún modo cualitativamente mejor que los gobernados. Según su sustancia, tienen que permanecer en la igualdad y homogeneidad democráticas. Porque uno domine o gobierne, no por eso puede salirse de la identidad y homogeneidad del pueblo. Por lo tanto, la fuerza o autoridad de los que dominan o gobiernan no ha de apoyarse en cualesquiera altas cualidades inaccesibles al pueblo, sino sólo en **la voluntad, el mandato y la confianza de los que han de ser dominados o gobernados, que de esta manera se gobiernan en realidad a sí mismos**”<sup>181</sup>.

“[El] Poder del Estado y Gobierno emanan del pueblo en la Democracia. [...] Quien gobierna en una Democracia no lo hace porque posea las condiciones de una capa superior cualitativamente mejor, frente a una capa inferior menos valiosa [...] La mayor virtud y capacidad pueden inducir de modo razonable al pueblo a encargar la dirección y guía a aquellos de sus miembros que parezcan más virtuosos y capacitados. *Pero en tal caso gobiernan sólo porque tienen la confianza del pueblo*”<sup>182</sup>.

Si bien la postura de Carl Schmitt merece ciertos reparos (no tanto su tesis de “identidad de gobernantes y gobernados” –que igualmente puede resultar conflictiva–, sino más bien su idea sobre la “homogeneidad del pueblo”), hemos transcrito parte de su pensamiento ya que nos permite mostrar un punto que

---

<sup>181</sup> SCHMITT, C. 2001. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial. 230-231p.

<sup>182</sup> *Ibíd.* 232p.

deseamos destacar aquí: la legitimidad o autoridad de todo poder público descansa sobre la confianza que aquélla goce del pueblo, pues sin ella, el ejercicio de poder se convierte en pura facticidad. Y es que en definitiva: ¿qué confianza puede esperarse de una Administración que no justifica sus decisiones, en especial en nuestros días, donde la actividad administrativa abarca casi todas las esferas sociales y económicas de nuestra sociedad y el poder público está sometido al fuerte escrutinio de la opinión pública? La respuesta es obvia: ninguna.

Ahora bien, en un Estado de Derecho, donde las autoridades públicas deben someter su actuación a la Constitución y las leyes, se ha sostenido que el ordenamiento jurídico obliga a mantener a la razón velando los actos de la Administración, cualquiera que éstos sean, reglados o discrecionales. En una sociedad donde el Derecho prima por sobre la fuerza y la coacción física, la justificación de las decisiones de las autoridades públicas –ya sean administrativas, judiciales o políticas– juega un papel sumamente relevante, no pudiendo quedar la Administración al margen de esta exigencia. En efecto, como nos señala Rivero Ysern, si los poderes legislativo y judicial “motivan sus decisiones, y no por razones puramente formales, sino de fondo, es evidente que la Administración Pública, incardinada en el Poder Ejecutivo, al incidir en los derechos e intereses de los administrados, ha de motivar sus resoluciones y no sólo por la exigencia de garantizar los derechos legales de éstos, sino para garantizar el propio interés público”<sup>183</sup>.

Ahora bien, antes hablábamos de un significado político semejante al que ostenta la fundamentación de la sentencia. Pero, ¿qué tiene que ver la motivación del acto administrativo con el sistema democrático? En su caracterización tradicional, como la expresión de los motivos o la causa,

---

<sup>183</sup> RIVERO YSERN, E. 1993. “Prólogo”. En FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 13p.

entendidos en clave psicológica, no mucho (o casi nada). Pero si entendemos la motivación según la nueva caracterización que intentamos dar en la sección anterior: como un discurso justificativo formal con intención comunicativa –que ahora sí la emparenta necesariamente con la sentencia– que ofrecen los órganos públicos a los interesados y la ciudadanía para respaldar sus decisiones, la pregunta toma un cariz diferente.

En efecto, la justificación de sus actuaciones funciona como un elemento esencial para la legitimidad de la Administración en los Estados democráticos modernos, hecho que ha venido siendo destacado desde innumerables puntos de vista por la doctrina. El profesor español Tomás Ramón Fernández, por ejemplo, ha sostenido que el poder administrativo en un Estado de Derecho “es siempre un poder funcional, *un poder obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también su conformidad a la Ley y al Derecho*, a los que está expresa y plenamente sometido por la Norma Fundamental”<sup>184</sup>.

Por su lado, Marcos Fernando Pablo es más claro a este respecto y señala: “Si se cree en la *sociedad democrática avanzada* [...] habrá que comenzar por reconocer que aquélla se asienta en una opinión pública de ciudadanos (y no de súbditos) que, en concepto de tales, *tienen derecho* a contrastar, mediante las discurso justificativo que las acompaña, la *no arbitrariedad* de las decisiones administrativas, al menos en aquellos casos en que el contenido mismo de la decisión o la naturaleza del poder ejercitado puedan plantear dudas en ausencia de una explicación justificadora”<sup>185</sup>.

Otros, como la doctrina argentina, por ejemplo, le han atribuido una importancia central a la motivación del acto administrativo y se le ha vinculado en forma inseparable con el sistema republicano de gobierno que ha adoptado

---

<sup>184</sup> FERNÁNDEZ, T. De la arbitrariedad de la Administración. Op. Cit. 83-84p.

<sup>185</sup> FERANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 27p.

el constituyente de aquél país<sup>186</sup>. Bartolomé Fiorini, en la misma línea, ha sostenido: “La inclusión [de la motivación] como requisito esencial del acto responde a varios valores sustanciales, y al más profundo que caracteriza al Estado democrático, que impone apodócticamente que todos sus actos deben ser públicos”<sup>187</sup>.

La autora nacional Paulina González Vergara, por su parte, también ha destacado la mayor importancia que reviste la fundamentación en aquellas sociedades que sufren de la llamada “crisis de la democracia representativa”, constituyéndose la motivación de los actos administrativos, por tanto, en un eficaz instrumento de consolidación del sistema democrático<sup>188-189</sup>.

Ahora bien, es claro que la legitimación social que debe tener la autoridad administrativa para que sus actuaciones –formales o no– sean aceptadas por la ciudadanía, obviamente no se reducen a la sola motivación de sus resoluciones. Ello responde a un cúmulo de situaciones y estructuras que construyen todo el edificio de legitimidad sobre el que descansa la Administración Pública, en la cual la motivación corresponde tan sólo a una de las vigas. Sobre este punto, Fernando Pablo ha señalado que: “[...] tal capacidad de persuadir resulta del comportamiento administrativo en su totalidad (de su actitud y trato en relación con los derechos del administrado en cuanto persona, ya sean derechos fundamentales o pretensiones de información y participación en el proceso de decisión), aunque pueda centrarse

---

<sup>186</sup> COMADIRA, J. 2003. *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Buenos Aires, Editorial La Ley. 44p.

<sup>187</sup> FIORINI, B. 1995. *Derecho Administrativo*. t. I. 2º ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 423p.

<sup>188</sup> GONZÁLEZ, P. 2004. “El principio de motivación de los actos administrativos”. En *Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público*. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 473p.

<sup>189</sup> Recientemente el profesor Carlos Huneeus ha llamado la atención sobre ésta crisis en Chile. En un acabado estudio historiográfico, el profesor Huneeus culmina señalando: “Para avanzar hacia una democracia soberana se requiere impulsar reformas que eliminen los componentes del actual sistema político que limitan los derechos de los ciudadanos y establecer nuevas instituciones que den cuenta de las emergentes necesidades y aspiraciones de la población”. HUNEEUS, C. 2014. *La democracia semisoberana*. Santiago, Editorial Taurus. 492p.

en la información sobre el fundamento de la decisión y en discurso justificativo de la misma, oportunamente ofrecido por la Administración”<sup>190</sup>.

En efecto, la motivación es una herramienta básica de toda Administración propia de un Estado de inspiración democrática ya que permite hacer efectivo el principio de control popular de los poderes estatales. Y es que, en los Estados democráticos de Derecho “los poderes jurídico–públicos se ejercen según un canon de legitimación racional y objetiva, que traslada a la apreciación de la comunidad una suerte de control difuso y democrático (ejercido *utis cives* por cada miembro de la misma, sea o no interesado *uti singulis*) sobre la racionalidad o no arbitrariedad del poder. En este sentido la exigencia de motivación del acto administrativo presenta el mismo fundamento que la exigencia de motivación de la sentencia”<sup>191</sup>.

Mediante la exigencia de motivación del acto es posible ejercer un control social sobre las decisiones administrativas<sup>192</sup>. Pero para que sea posible este control externo por parte de la ciudadanía, a la motivación obligatoria debe agregarse la necesaria la vigencia de publicidad del acto y de sus motivos, causas y efectos jurídicos, pues ello constituye el complemento esencial de la motivación de los actos administrativos para lograr el ideal democrático de control. En definitiva, al consagrarse la motivación y la publicidad del acto administrativo se reemplaza la visión autoritaria de la Administración, caracterizada por un carácter potestativo y secreto, por una visión democrática.

En nuestro sistema lo anterior se cumple a cabalidad, ya que junto con establecer la notificación a los interesados como requisito de eficacia para los actos con efectos individuales –artículo 50–, la Ley N° 19.880, en su artículo 48,

---

<sup>190</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 146p.

<sup>191</sup> *Ibíd.* 33p.

<sup>192</sup> “Entendemos por control social aquel que la sociedad efectúa sobre el ejercicio del poder. [...] El control social del poder en el Estado democrático constitucional, como ejercicio del derecho a la libertad de los ciudadanos, debe estar protegido y garantizado por los poderes públicos”. CORDERO, L. 2007. El control de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 41p.



establece la obligación de publicar en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos: i) los que contengan normas de general aplicación o que miren el interés general; ii) los que interesen a un número indeterminado de personas; iii) los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado; iv) los que ordenare publicar el Presidente de la República; y v) los que actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite.

**b. La motivación como un discurso con intención comunicativa.**  
**Excurso.**

Hay otro aspecto que deseamos destacar respecto de la motivación en clave democrática. Habíamos anotado antes que la motivación funciona como un discurso justificativo de una actuación administrativa con valor de acto administrativo, con *intención comunicativa*. Esto quiere decir dos cosas: i) la motivación como discurso justificativo debe necesariamente dirigirse a otros, es decir, debe tener unos destinatarios a los que la motivación debe, en principio, convencer de que el acto administrativo específico es aceptable a los ojos del Derecho; y ii) la motivación debe “comunicarse” a otros, es decir, ella debe exteriorizarse de alguna manera –que por regla general será la forma escrita–, pues no puede permanecer dentro de la pura esfera interna de la actuación administrativa: de allí su caracterización clásica como elemento formal del acto administrativo.

Queremos detenernos en el primer punto. Como anotamos, la motivación va dirigida a los interesados del procedimiento administrativo, en primer lugar, y la comunidad social, en segundo. Si se recuerda, Fernando Pablo presentaba la motivación como *signo lingüístico*, esto es, como una manifestación esencial y ontológicamente externa, con intención comunicativa. Sobre este asunto no queremos caer en las “falacias mentalística” de la que hablábamos antes, sino resaltar el aspecto comunicativo–social que tiene todo acto considerado como discurso (sea resolución administrativa o sentencia judicial).

La motivación busca ofrecer un discurso que respalde una decisión administrativa concreta; es decir, busca convencer a otros que tal decisión X es racional y acorde al ordenamiento jurídico (los beneficios de ello son enormes, pues las personas adecuaran su comportamiento y no será necesario recurrir a las prerrogativas extraordinarias con que está investida la Administración para hacer cumplir sus actos o resoluciones por medio del uso de la fuerza pública, por ejemplo), y que en caso contrario –cuando no se ajusten a Derecho–, o cuando se produzcan daños por dicha actuación, hacerse responsable ante los sujetos afectados, lo que pone en un plano de igualdad a la Administración – como poder público– con los administrados –como detentadores de la soberanía popular–. Como se anotó respecto de la sentencia, no tiene sentido exigir una explicación por sus actos al monarca absoluto, pues no hay ser sobre la tierra capaz de juzgarlo. Pero si tiene sentido exigir la motivación en los sistemas democráticos, pues en ellos el poder radica esencialmente en el pueblo, que se lo traspasa a sus mandantes (ya sean diputados, jueces o autoridad administrativa), y que por lo mismo, puede exigir responsabilidades.

En este nuevo enfoque, la motivación respalda una decisión que, para el caso concreto, se considera como aceptable, desde un punto de vista racional y jurídico, y se busca con ello que los administrados al conocer el razonamiento de la Administración puedan, en principio, llegar a la conclusión, si no idéntica, si parecida: que para el caso determinado, esa decisión es aceptable racional y jurídicamente. Esto no significa, como destaca Gladys Camacho, que la Administración deba necesariamente encontrar la respuesta correcta (la Administración en su intención de satisfacer las necesidades públicas puede efectivamente tomar decisiones equivocadas y hacer mal uso de los medios con lo que cuenta para satisfacer el fin que exige la norma que atribuye su competencia), sino la mejor justificación posible, esto es, que sea una solución

aceptable<sup>193</sup>. En efecto, motivar es un acto comunicativo, es dar una pretensión de validez formulada en un lenguaje que necesariamente debe ser compartido por los agentes comunicativos, que por lo mismo, se reconocen entre sí, lo cual implica una comunidad política de iguales<sup>194</sup>, identidad de gobernantes y gobernados, es decir, que la Administración y los administrados se encuentran, en principio, en un plano –teórico– de igualdad.

**c. La llamada “función democrática” de la motivación y la necesidad que pesa sobre la Administración de convencer más que de obligar.**

Ahora bien, gran parte de la oscuridad con que se ha estudiado a la motivación, sin embargo, es que aquella se ha visto como un elemento que da mayor seguridad a los particulares interesados. Esto es esencialmente correcto, pero es una incompleta forma de abordar el tema, ya que no ve la dimensión social e institucional de la motivación. En efecto, en su nueva faceta, la motivación no es meramente una garantía procesal destinada a proteger a los particulares frente a la Administración –como la entendían muchos– sino un discurso, dirigido por la Administración a los detentadores de la soberanía popular, para justificarse a sí misma y su actuación. En este sentido compartimos plenamente lo señala por Fernando Pablo: “[...] en tanto se parte de la función justificadora de la motivación y se elige la perspectiva del sujeto colectivo como base para la reconstrucción dogmática, situando en primer plano la función democrática y legitimadora de la motivación, se hace preciso reelaborar la situación del interesado en el procedimiento, considerado como uno más, pero no el determinante, de los destinatarios de la motivación”<sup>195</sup>.

En efecto, la motivación es un discurso justificativo, con dos destinatarios: en un primer plano tenemos a los interesados que actúan en el procedimiento

---

<sup>193</sup> CAMACHO, G. 2010. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 57p.

<sup>194</sup> ATRIA, F. 2009. “La verdad y lo político”. En Revista Derecho y Humanidades N° 15. 83-134p.

<sup>195</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 34p.

administrativo –donde aquí la motivación sirve como una garantía procesal para el particular afectado y como un medio para facilitar el control del acto por vía recursiva–. Pero, y más importante aún, la motivación tiene como segundo destinatario a los titulares de la soberanía, la opinión pública: el Pueblo. Esta es la motivación en su *función democrática o política*. Esto quiere decir que, en todas las esferas en donde actúa la motivación fuera del procedimiento administrativo constituyen, en definitiva, su función democrática. La doctrina ha sostenido que la motivación en esta dimensión *supraprocesal*, vuelve a poner de relieve el carácter del acto administrativo como acto de autoridad, cuestión esencial para nuestra propuesta de la motivación como discurso justificativo.

En efecto, la motivación en clave *supra o extraprocesal* quiere hacer efectivo el principio democrático de control popular de la Administración, con lo que se busca que “no haya decisiones del poder público que no se justifiquen, exigiendo que la actuación del poder público se contraste permanentemente con los principios y valores jurídicos sustantivos del Ordenamiento, que la Administración no sólo debe respetar sino que debe hacer efectivos, dada la especial conexión que tiene con ellos”<sup>196</sup>.

Del mismo modo que en la fundamentación de la sentencia, la motivación del acto administrativo como discurso justificativo implica un cambio de paradigma en la relación Administración–administrados, dejando de lado una visión autoritaria del poder público a una visión más democrática y participativa. Como sostiene Fernando Pablo: “La Administración que motiva sus decisiones es una Administración ‘pedagógica’, que transforma, en gran parte, la simple imposición autoritaria de sus criterios por un intento de persuasión, *considerando al administrado no tanto ‘súbdito’ cuanto administrado*”<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 50p.

<sup>197</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 25-26p.

De idéntica forma lo destaca Juan Andrés Encina: “En la actualidad, la motivación de los actos dictados por la Administración del Estado es un requisito que constituye en los hechos la aplicación práctica de los principios democráticos al caso concreto”<sup>198</sup>.

En efecto, la motivación del acto administrativo resulta ser, por tanto, en una exigencia política que busca la consolidación y subsistencia de las instituciones democráticas ya que se reconoce con ella que el ejercicio del poder ha dejado de ser una prerrogativa exclusiva de los gobernantes para ser una misión ejercida en forma conjunta con los administrados.

Ahora bien, como se ha venido destacando hace ya varios años, la Administración moderna debe buscar convencer y no simplemente obligar e imponer autoritativa y unilateralmente sus decisiones. Su obligación de convencer es más intensa, precisamente, por su carácter no representativo, y por las grandes prerrogativas que goza, en tanto poder público, que en nuestra materia se reflejan en la presunción de legalidad, imperio y ejecutividad de los actos administrativos (como habíamos anotado más arriba). El derecho a una motivación y la publicidad del acto administrativo, precisamente, por las posición de privilegio en que se encuentra la Administración sobre los administrados, son garantías que se enlazan con la exigencia democrática de “que todo hombre que emplee contra miembros de la sociedad la fuerza que ella le ha confiado, *le rinda cuentas de las causas que le han movido a ello*”<sup>199</sup>. Es que, como destaca Fernando Pablo, “obligar a motivar una decisión o mandato de cualquier poder es ya limitarlo, y, cuando, aquella decisión puede imponerse por la fuerza, *la obligación de expresar las razones y el criterio*

---

<sup>198</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 337p.

<sup>199</sup> ACCATINO, D. “La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”. Op. Cit. 28. La autora, obviamente, está hablando de la sentencia, pero creemos que sus conclusiones son perfectamente aplicables a nuestra materia.

*adoptado es legitimar racionalmente el uso de la coerción sólo en tanto en cuanto aquellas razones sean jurídicamente atendibles*<sup>200</sup>.

El carácter no representativo de la mayor parte de la Administración Pública –excluyendo alcaldes y concejales– obliga una legitimidad diferente a la de los otros poderes del Estado, no pudiendo, por tanto, fundarse en la voluntad popular. Por lo mismo, la legitimidad de la Administración va por otro lado: en una disposición legal que autorice su actuación, por una parte, y en la racionalidad de sus decisiones, por otra, que deben convencer a la ciudadanía que la actuación es aceptable desde el punto de vista de la lógica y del Derecho, más aun si tenemos en cuenta los privilegios que goza la Administración en tanto poder público para poder cumplir adecuadamente sus funciones. En esta legitimidad, la motivación juega un papel central. Y es que, como nos señalará De la Vallina Velarde, “el primer paso para convencer es dar explicaciones, declarar los motivos de la actuación, y en este sentido la motivación pierde su carácter de instrumento o medio que facilite el control jurisdiccional de la actuación administrativa para adquirir una dimensión mucho más importante”<sup>201</sup>.

¿Cuál es esa dimensión? Pues generar consenso entre los administrados–ciudadanos. La Administración Pública no debe basar su poder de acción en la sola *facticidad* (en el temor a represalias que puedan sentir los administrados y que ello los lleva a acatar las decisiones de la autoridad administrativa). Debe existir una cierta “lealtad” entre estos mismos administrados y el poder público que los dirige y ampara.

Así, los requerimientos de la ciudadanía le asignan un nuevo sentido a la exigencia de motivar los actos administrativos que sólo se comprende

---

<sup>200</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 43p.

<sup>201</sup> DE LA VALLINA, J. 1967. La motivación del acto administrativo. Madrid, Estudios Administrativos. 80p.

cabalmente en un Estado de Derecho donde el poder político reside en los ciudadanos. Una vez dejado atrás el Absolutismo y abrazada la democracia, se genera un cambio político donde el poder ya no se presenta, a diferencia de las monarquías del Antiguo Régimen, como sagrado, incuestionable y de fuente divina. Desde las revoluciones liberales, entendemos que el Poder emana directamente del Pueblo, teniendo, por tanto, una fuente terrenal, mundana y cuestionable, y, por lo mismo, responsable ante la ciudadanía, que es precisamente de dónde emana.

La motivación del acto administrativo como discurso justificativo es una parte de aquel engranaje nuevo en que necesariamente deben insertarse la Administración en las “sociedades democráticas avanzadas”, más ahora donde su radio de acción e influencia ha llegado a abarcar prácticamente la totalidad de la esfera social y económica.

Y es que, en definitiva, las administraciones públicas que son “reacias a la motivación de sus actos, por más que invoquen la razón del pueblo, *reniegan la esencia de la democracia*”<sup>202</sup>.

## **V. Las funciones de la motivación del acto administrativo.**

Una vez dejada establecida la esencia democrática que conlleva en sí la motivación, corresponde estudiar ahora el resto de sus funciones. Íntimamente ligado con el alcance de su importancia, la doctrina ha discutido sobre cuáles son, en definitiva, las funciones específicas que desempeñaría la motivación del acto administrativo.

Tradicionalmente, se han advertido tres funciones esenciales en la motivación: “la satisfacción psicológica de la opinión pública, el permitir un control más completo sobre el *iter voluntatis* del agente, y evitar actuaciones no meditadas por la Administración, funciones a las que cabe añadir las de dar al

---

<sup>202</sup> FIORINI, B. Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 423p.

afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, el hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados, así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto”<sup>203-204</sup>. Al listado anterior, debemos agregar el evitar –o más bien, prevenir– la arbitrariedad administrativa.

### **1. La satisfacción de la opinión pública y la motivación como uno de los elementos de la transparencia y publicidad administrativa.**

La doctrina ha sostenido que la motivación permite “satisfacer psicológicamente la opinión pública al permitirle conocer las verdaderas razones del actuar de la Administración”<sup>205</sup>. Sobre la “satisfacción psicológica”, ya nos hemos referido en la sección anterior en relación a la función democrática de la motivación. Como se anotó, más que otorgar una supuesta calma en la opinión pública sobre la actuación administrativa, la exigencia de motivación constituye un nuevo enfoque con que la Administración entiende a los administrados como ciudadanos y no como súbditos (igual que el Poder Judicial con la fundamentación de las sentencias). Pero esta función la explicábamos tomando referencia el punto de vista de la Administración. Si cambiamos el lente y nos ponemos en “los zapatos” de los ciudadanos, es innegable que la motivación, al hacer públicas las razones que tiene en cuenta la Administración en sus actuaciones contribuye a generar mayor tranquilidad en las personas respecto a las decisiones administrativas.

---

<sup>203</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 36p.

<sup>204</sup> En sentido parecido Santiago Muñoz Machado: “La motivación cumple simultáneamente diversas finalidades: a) permitir el control directo del acto administrativo por parte de los interesados [...]. b) Hace posible el conocimiento de la voluntad administrativa con exactitud. c) Permite someterla al control jurisdiccional. d) El examen de los motivos en que se funda la decisión permite su valoración desde el punto de vista no sólo de la legalidad, sino desde la observancia de los principios generales, muy especialmente del de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad”. MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 74-75p.

<sup>205</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 75p.



Ya se ha vuelto un lugar común en nuestros días hablar sobre que “la gente ésta cada vez más empoderada”, y que a través de los movimientos sociales o grupos intermedios organizados (lo que algunos despectivamente llaman “la calle”) hace cada vez mayor presión sobre los poderes político–públicos tradicionales en orden a exigir efectivamente sus derechos y demandar una mayor participación en los procesos deliberativos. A esto se suma el avance de las nuevas tecnologías que han permitido un grado de conexión y comunicación entre las personas nunca antes visto en nuestro mundo.

Ahora bien, este fenómeno social no es tan nuevo como suele pensarse<sup>206</sup>, y en el ámbito del Derecho Administrativo la presión se ha sentido con bastante fuerza, consecuencia del mayor intervencionismo de la Administración que se viene viviendo dando desde la segunda mitad del siglo XX y que ha llegado a abarcar casi la totalidad de la vida económica y social de los países. En consecuencia, el estudio de la motivación de las resoluciones administrativas cobra mayor relevancia que bajo el antiguo sistema administrativo clásico. Ya lo destacaba De la Vallina Velarde, hace casi cincuenta años: “El crecimiento experimentado por el Poder público, consecuencia del intervencionismo administrativo que caracteriza a nuestra época, va unido a la convicción de que el ejercicio de ese poder ha de ser democrático, con abierta participación y conocimiento del uso del poder por parte de los administrados. El poder ha de ser cada vez en mayor medida *ágora*, plaza pública, puesto que la sociedad se vuelve cada días más consciente; su aspiración ya no consiste en ser bien guiada por minorías selectas, sino que quiere participar en la toma de decisiones, influir en el cambio de los rumbos”<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup>SALAZAR, G. 2012. Movimientos Sociales en Chile 1973-1993. Trayectoria histórica y proyección política. Santiago, Uqbar Editores.

<sup>207</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 77-78p.

La doctrina reciente ha venido destacando esta función de la motivación situándola en un primer plano. La autora nacional Paulina González Vergara, sobre el asunto nos ha señalado: “La motivación contribuye por una parte al desarrollo de la opinión pública; y por otra, teniendo en cuenta la amplitud de las normas de Derecho Administrativo, posibilita la participación de los administrados en la concreción y aplicación de tales normas a través del contraste de razones entre ambos (administración–administrados), conduciendo a una actuación de la administración más acorde con el interés general”<sup>208</sup>. Mismo sentido se expresa Alberto Ramón Real, quien señala que “el juicio de la opinión pública es facilitado por la fundamentación [v. gr. motivación]”<sup>209</sup>.

Como se recordará, habíamos presentado a la motivación como un discurso justificativo de una decisión administrativa que tiene valor de acto administrativo. Lo relevante de destacar la motivación en estos términos es que nos permitió presentarla como una manifestación esencial y ontológicamente externa, que tiene una *intención comunicativa*. Es decir: la motivación como una acción comunicativa va necesariamente dirigida a otros. En efecto, de nada sirve tener razones si ellas no se explicitan ni expresan para que otros puedan juzgarlas. De allí, el segundo aspecto que deseamos destacar, fuertemente conectado la satisfacción psicológica de la opinión pública, es el siguiente: la motivación como un elemento de la publicidad y transparencia administrativa.

La doctrina ha destacado la publicidad de los actos públicos como un elemento esencial del Estado de Derecho moderno. Lo sostiene el profesor Moraga Klenner: “La ciudadanía tiene derecho a conocer los servicios que le presta la Administración y a recibirlos con calidad. La transparencia y publicidad son funcionales a una concepción de la Administración preocupada de satisfacer las necesidades de las personas, en tiempo y forma. De igual

---

<sup>208</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 472p.

<sup>209</sup> REAL, A. “La fundamentación del acto administrativo”. Op. Cit. 125p.

manera, estas pautas de transparencia y publicidad permiten que las personas conozcan exactamente qué servicios y bienes pueden esperar de aquélla, lo que evita crear falsas expectativas y frustraciones. Con todo, hacer real este principio de la transparencia y la publicidad demanda un esfuerzo gigantesco, puesto que el ciudadano lucha contra un sistema que siempre ha operado de un modo distinto, inspirado en el ‘secretismo’<sup>210</sup>.

Se ha sostenido que la transparencia administrativa va íntimamente conectada con la democracia. En las sociedades contemporáneas, el importante papel que ejerce la opinión pública (sociedad civil, ciudadanía, movimientos sociales, etc.), ha generalizado la exigencia que el poder político-administrativo actúe con transparencia, a la vista de todos y no ‘tras bambalinas’. Como bien ha sostenido Pablo Contreras Vásquez: “[...] la transparencia se erige como una de las condiciones que permiten desarrollar y expandir la utopía del gobierno colectivo, a través de la rendición de cuentas y el control de los gobernantes”<sup>211</sup>. La autoridad, de cualquiera de los tres poderes, que no da razones públicas de sus actuaciones, inmediatamente causa suspicacias entre los demás ciudadanos y a la larga socava lo que se ha llamado la “legitimidad en las instituciones”.

De éste fenómeno, la Administración Pública y el Derecho Administrativo, obviamente, no han estado ajenos, y es que “si históricamente la Administración (como el juez) se justificaba ante el ejecutivo o el legislativo, hoy debe justificarse, ante todo, frente a la opinión pública”<sup>212</sup>. En efecto, la generalización de la exigencia de motivación de los actos administrativos es

---

<sup>210</sup> “La transparencia y la publicidad –junto con la probidad– son, probablemente, los principios que tienen una mayor connotación política en la realidad chilena, informando tanto los procesos de modernización del Estado, como la forma en que se ejerce la política y los puntos de contacto entre ésta, el dinero y los *grupos fácticos*”. MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 179p.

<sup>211</sup> CONTRERAS, P. 2014. Secretos de Estado. Transparencia y seguridad nacional. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2p.

<sup>212</sup> “Ése es el papel inmediato de la motivación tanto del acto como de la sentencia, papel que destaca el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 193p.

una expresión más, junto a muchas otras, de este ya imparable e inevitable fenómeno de transparentar la actuación administrativa y permitir el robustecimiento de nuestra democracia, ya que “al promover el conocimiento de las razones de la Administración, la motivación contribuye al mejoramiento de las relaciones entre la Administración y los administrados”<sup>213</sup>.

Redondeando la idea, nos permitimos citar al profesor español Severino Fernández: “La transparencia de la *rex publica* aparece hoy en día –en la sociedad de fines de siglo– como un ineludible corolario de la democracia, y ello independientemente de la forma política de gobierno –ya sea presidencialista, semipresidencialista o parlamentaria– y de la estructura territorial del poder público [...], pues la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la Administración una legitimidad que es hoy en día abiertamente cuestionada, dado que la transparencia coadyuva a la consecución del rigor y de la eficacia en la acción administrativa”<sup>214</sup>.

En efecto, la motivación de los actos administrativos constituye una base político institucional de los regímenes democráticos en la medida que se conecta con el deber de publicidad de todo acto estatal, pues sólo siendo posible que la ciudadanía conozca las razones de la decisión administrativa, es posible que ella pueda participar criticándola o apoyándola. Creemos, sinceramente, que la motivación de los actos administrativos contribuye con su pequeño grano de arena en ésta ardua tarea de transparentar la ‘cosa pública’. Y es que, la democracia, como señalara el sabio italiano Norbeto Bobbio, es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 473p.

<sup>214</sup> FERNÁNDEZ, S. 1997. El derecho de acceso a los documentos administrativos. Madrid, Editorial Marcial Pons. 19p.

<sup>215</sup> BOBBIO, N. 2013. Democracia y secreto. México D. F., Fondo de Cultura Económica. 27p.

## 2. Función de control e impugnación de los actos administrativos.

La motivación contribuye a permitir un control más completo y exhaustivo sobre el *iter voluntatis* del agente, a la vez que facilita una más completa y adecuada fiscalización del acto administrativo<sup>216</sup>. Ésta función *endoprocesal* de la motivación opera en dos niveles: para los particulares afectados, por un lado; y para los tribunales o el órgano administrativo revisor, por otro, que no son más que dos caras de la misma moneda: el derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento administrativo.

En el caso de los particulares afectados, la motivación constituye una garantía para los administrados, ya que les permite un acabado conocimiento sobre las razones en que se funda la resolución, cuestión indispensable para impugnar eficazmente un acto administrativo. La motivación, por tanto, más que prohibir la indefensión, realmente garantiza el derecho a defensa de los administrados, al asegurar que estos conozcan los fundamentos de la resolución que desean impugnar y ponderar sus posibilidades de éxito<sup>217</sup>.

Sobre este aspecto, la doctrina ha recalcado que “sin un particular se siente afectado por un determinado acto de la autoridad, deberá poder conocer sus fundamentos, para que, sobre esta base, pueda impetrar adecuadamente la correspondiente acción judicial, sin que sea racional ni justo que se le imponga demandar primero para que después, en el curso del proceso, recién la autoridad informe sobre los motivos fundantes del acto contra el cual se ha alzado, pues pudiera pensarse que, intertanto, la autoridad pudiese haber adaptado, especialmente para el juicio, los motivos que en realidad consideró originalmente”<sup>218</sup>. Igualmente, Gladys Camacho sostiene: “[...] la motivación

---

<sup>216</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit.76p.; y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 561 y 571.

<sup>217</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 50p.

<sup>218</sup> ARÓSTICA, I. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”. Op. Cit. 508p.

permite que los interesados se den cabal cuenta del significado de la decisión y, por consiguiente, puedan eventualmente plantear su impugnación (sea en sede administrativa o judicial). A la par, la motivación confiere elementos fundamentales que permiten al interesado formular adecuadamente los motivos del recurso a la autoridad que le compete resolver aquél”<sup>219</sup>.

En segundo lugar, la motivación cumple una función para el control jurisdiccional de la actuación administrativa<sup>220</sup>. El órgano controlador o el juez, según sea el caso, deben tener a su alcance todos los antecedentes del acto impugnado para poder resolver si aquél se conforma a Derecho o no. De esta forma, la motivación resulta en un instrumento indispensable para controlar las actuaciones administrativas, pues no sólo la facilita, sino que, más bien, permite que ésta se lleve a cabo<sup>221</sup>.

La jurisprudencia española ha resaltado mucho esta doble función jurisdiccional de la motivación. Diversas sentencias, ya consideradas clásicas en España por la doctrina que establecen, han indicado: “[...] [la motivación] no es sólo un elemento de cortesía, sino que constituye una *garantía para el interesado, que podrá así impugnar en su caso el acto con posibilidad de criticar las bases en que se funda*; además [...], la motivación *facilita el control jurisdiccional de la Administración* que sobre su base podrá desarrollarse con conocimiento de todos los datos necesarios”<sup>222</sup>.

Igualmente lo destaca la jurisprudencia argentina: “La necesidad legal de fundar un acto administrativo no constituye una exigencia vacía de contenido ya que el propósito de la norma [...] radica en garantizar *el derecho de los*

---

<sup>219</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 49p.

<sup>220</sup> “Es evidente que un control profundo y total sobre la esencia del acto administrativo llevará a destacar en un primer plano el tema de la motivación”. DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 12p.

<sup>221</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 473p.

<sup>222</sup> SSTS de 31 de diciembre de 1988; SSTS 3 de abril de 1990; SSTS 18 de Abril de 1990. Citados todas en FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 192p.

*administrados haciendo que sea factible conocer las razones que indujeron a emitir el acto.* Ello es así por cuanto los principios republicanos imponen la obligación a la Administración de dar cuenta de sus actos, cumpliendo los recaudos exigidos para permitir que éstos puedan ser impugnados por quienes vean afectados sus derechos; y la necesidad de que los jueces cuenten con los datos indispensables para ejercer la revisión de su legitimidad y razonabilidad<sup>223</sup>.

En Chile, uno de los principios en los que se sustenta el procedimiento administrativo es la posibilidad de impugnar todo acto administrativo terminal, por cualquier persona que se sienta afectada en sus derechos. La motivación se presenta aquí como una de las garantías para hacer efectivo el principio de impugnabilidad que rige a todo el procedimiento administrativo; ya que un acto inmotivado vulnera fuertemente la posibilidad de impugnar y recurrir contra la Administración con pleno conocimiento de causa, dando lugar, en definitiva, a vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. Por esto mismo, la motivación del acto administrativo (igual que lo es con las sentencias) debe entenderse dentro de las garantías de un justo y racional procedimiento consagrado en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución Política.

### **3. Evitar actuaciones no meditadas por parte de la Administración Pública.**

Se ha sostenido que el deber de motivar los actos administrativos, al exponer el razonamiento seguido por la autoridad administrativa al control crítico de la población, evita –más bien reduce– las actuaciones precipitadas, ya que obligaría a una reflexión más minuciosa sobre sus resoluciones. Éste aspecto ha sido ampliamente destacado por la doctrina italiana. Se sostiene que el deber de motivar obliga a la Administración a meditar más sobre el acto

---

<sup>223</sup> Citado en GORDILLO, A. 2004. Tratado de Derecho Administrativo. t. III. 8° ed. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. X-14p.

dictado y a un actuar prudente, lo cual implica, en consecuencia, que en la actuación administrativa habrá una mayor seguridad que el acto administrativo se ajusta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico<sup>224</sup>.

En esta misma línea de pensamiento, Paulina González ha indicado que la motivación contribuye a la realización del principio de eficiencia administrativa, ya que induce a los agentes “la toma de decisiones más reflexivas y que cuenten con fundamentos objetivos”. A su vez, como la motivación obliga los órganos administrativos a dar razones de sus actos, permite también hacer efectivo el principio de responsabilidad administrativa<sup>225</sup>.

En efecto, la exigencia de motivar los actos administrativos es una expresión del principio de racionalidad a la que está sujeta toda la Administración, conforme los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Así lo destaca Ramiro Mendoza, al señalar que “la existencia de la debida fundamentación o motivación del acto administrativo como un elemento esencial del mismo obedece también *al carácter racional que necesariamente ha de tener esta clases de actos*, los que, por definición, importan una decisión unilateral que concretan un juicio o dictamen de razón y, como tal, requieren estar provistos de fundamentación, tanto teórica como fáctica”<sup>226</sup>.

Éste aspecto nos permite demostrar que la motivación no debe ser vista sólo como una carga para el órgano administrativo, pues ella puede resultar beneficiosa para la labor de la propia autoridad, ya que posibilita un acierto en la decisión al obligar a meditar con mayor cautela la cuestión de fondo, imponiendo así, indirectamente, ciertas reglas de trabajo que evitarán, en la práctica, un obrar precipitado<sup>227</sup>. Aunque, evidentemente, la motivación no

---

<sup>224</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 76p.

<sup>225</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 473p.

<sup>226</sup> MENDOZA, R. 2004. “Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”. En Revista de Derecho Administrativo Económico N° 12. 95p.

<sup>227</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 16-17p.



garantiza que la resolución adoptada por la Administración sea la mejor posible al caso, su exigencia si permite asegurar una mayor ponderación sobre la decisión, alejándola de la parcialidad y la arbitrariedad, ya que, como señala Gladys Camacho, “en un Estado democrático la autoridad ha de justificar sus decisiones, pero ello no significa que ésta encuentre la respuesta correcta, sino la mejor justificación posible, esto es, que sea una *solución aceptable*”<sup>228</sup>.

Ahora bien, que la Administración debe actuar en forma reflexiva y meditada no significa que deba dejar de lado el principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880. Y en efecto, *no debe*. La obligación de actuaciones fundadas no debe ir en desmedro de la realización de una pronta y debida resolución, que necesariamente caracteriza a los órganos administrativos de nuestros días, acorde a los avances de la técnica y la ciencia. Igualmente, la eficiencia y rapidez con que debe actuar la autoridad administrativa no puede ser servir como una excusa para incumplir el deber de motivar sus actos.

#### **4. Dar a los afectados amplios conocimientos de las razones del acto administrativo.**

La motivación tiene una función informativa, ya que contribuye a dar al afectado los más amplios conocimientos sobre las razones por las cuales se ha dictado un determinado acto administrativo. Los beneficios de esta función informativa son enormes, ya que permite a los particulares: i) conocer el modo de obrar administrativo para el caso concreto –lo cual se conecta con la transparencia y publicidad administrativa y la satisfacción psicológica de la opinión pública–; y ii) adaptar su comportamiento a lo dispuesto en el acto, ya que al tener pleno conocimiento de las razones y la causa jurídica del mismo, pueden decidir sobre aquietarse o impugnar el acto administrativo que afecte

---

<sup>228</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 57p.

sus derechos<sup>229</sup> –lo que se conecta con la función de control y adecuada fiscalización de la actividad administrativa–.

Tawil y Monti destacan el carácter democrático que tiene esta función de información, al indicar: “La motivación permite que el interesado directo conozca las razones por las cuales su situación directa se ha visto o no modificada, facilitándole no sólo una mejor defensa de sus intereses, sino también *la comprensión del obrar de aquellos a quienes indirectamente designó como gobernantes*”<sup>230</sup>.

### **5. Facilitar la interpretación y aplicación del acto administrativo.**

Fuertemente conectado con el punto anterior, la motivación al permitir informar sobre el contenido y el objeto específico de la resolución administrativa –es decir, la concreta declaración obligatoria en que el acto consiste y la prestación que se pretende alcanzar mediante el mismo– facilita la interpretación y aplicación práctica del mismo. En efecto, una de las virtudes de la motivación es que “permite determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento de la voluntad manifestada, constituyendo un elemento de interpretación valiosísimo”<sup>231</sup>.

Esta función informativa o “educativa” no debe ser desdeñada ni considerada como trivial, ya que se corresponde con el principio de prevención aplicado a la actuación administrativa. Como bien destaca Brigitte Leal, para obtener un nivel aceptable de cumplimiento de los actos administrativos, “se debe complementar la amenaza de sanción [ejecución de oficio del acto, con ayuda de la fuerza pública de ser necesario] con una actividad positiva de información y persuasión, pues mientras más al tanto estén los sujetos respecto

---

<sup>229</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 160p.

<sup>230</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 17p.

<sup>231</sup> GONZÁLEZ PEREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. 2003. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). t. I. 3º ed. Madrid, Civitas Ediciones. 1581p.

del sentido y alcance de las prescripciones que deben cumplir, más eficaces deberían ser estas últimas”<sup>232</sup>.

A su vez, la motivación constituye un elemento de prueba de primer orden para advertir irregularidades en el acto administrativo, facilitando enormemente el trabajo del juez –u órgano controlador– cuando le corresponda conocer el acto en caso de impugnación, especialmente, como ha destacado la doctrina, en las situaciones de desviación de poder<sup>233</sup>.

## 6. Evitar la arbitrariedad.

Tal vez su función más importante (y sin duda la que tiende a destacar más la doctrina). Al igual que la fundamentación de la sentencia, la motivación de los actos administrativos, y su razón esencial como requisito de validez, es evitar arbitrariedades por parte de la Administración<sup>234</sup>.

La arbitrariedad ha sido definida de modo general como “la errada apreciación o valoración de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan el actuar de la Administración; sea por un equivocada interpretación de los mismos, por una no razonable aplicación de tales supuestos

---

<sup>232</sup> LEAL, B. 2015. La potestad de inspección de la Administración del Estado. Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional. 67p.

<sup>233</sup> “[...] los indicios de la desviación de poder pueden fluir de las propias expresiones formales contenidas en los fundamentos del acto administrativo. Será en esta fundamentación del acto que se “revelará” el apartamiento de la destinación del objeto de la actuación respectiva”. JARA, J. 2013. “Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos”. En La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 246p.

<sup>234</sup> Respecto a la fundamentación de las sentencias y la arbitrariedad, Ignacio Colomer Hernández ha señalado: “La motivación se ha convertido en un requisito imprescindible de toda actuación jurisdiccional que no quiera ser tachada de **arbitraria**, hasta el punto que, en la actualidad, no es concebible un concepto de jurisdicción sin la obligación de motivar, ya que en un mundo sin certezas, el único antídoto frente a la arbitrariedad es motivar”. Citado en MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 305p.

condicionantes de la acción o de la omisión, o por su cabal ausencia en el caso concreto de que se trata”<sup>235</sup>.

En los Estados democráticos en donde impera el Derecho no puede haber espacio para el abuso y el matonaje por parte de nadie, menos de un Poder Público. Si bien es cierto que la presencia de una motivación no asegura de buenas a primeras que las actuaciones administrativas serán acordes a la Constitución y las leyes, su ausencia sí resulta en que el acto administrativo sea viciado y contrario a Derecho, y la mayoría de los casos arbitrario. Por tal motivo, la motivación ha sido fuertemente destacada por la doctrina como uno de los elementos del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

Lo no motivado –señala Tomás Ramón Fernández– es ya, por este sólo hecho, arbitrario, porque “si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal”<sup>236</sup>.

“En efecto, la arbitrariedad, como el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos lo indica, es la “*voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho*”, por lo que la Carta Fundamental ha cuidado de instituir la acción cautelar llamada recurso de protección en los casos que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales se produzca la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías señalados en el artículo 20 de la Constitución Política, por cuanto ello significa el quebrantamiento del Derecho”<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> MADARIAGA, M. 1993. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XX. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 56p.

<sup>236</sup> FERNÁNDEZ, T. De la arbitrariedad de la Administración. Op. Cit. 82p.

<sup>237</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 48p.

La exigencia de justificación expresa, en cuanto la motivación como un discurso justificativo, es uno de los contenidos y una de las consecuencias que resultan de la proclamación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al menos con relación a los poderes públicos sometidos plenamente a la ley y al Derecho<sup>238</sup>. En efecto, la motivación es la forma de cumplir con las exigencias de racionalidad y legitimidad de todo ejercicio de poder en un Estado de Derecho y con la máxima de interdicción de la arbitrariedad, el principio de legalidad y la tutela judicial efectiva. Como lo ha destacado la profesora Gladys Camacho: “la expresión de las razones de la decisión administrativa coadyuva al conocimiento de cómo la Administración ha usado de su autoridad y de su potestad, lo que resulta un aspecto central para la limitación del poder y su sujeción dentro de los cauces democráticos que exige el Estado constitucional, haciendo realidad el Estado material de Derecho frente al Estado formal de Derecho”<sup>239</sup>.

Finalmente, el argentino Agustín Gordillo, por su parte, ha señalado que la lucha por la debida fundamentación del acto administrativo es una parte de la lucha por la racionalización del poder y la abolición del absolutismo, por la forma republicana de gobierno y por los derechos humanos<sup>240</sup>.

## **VI. Clases de motivación.**

Según la forma de expresión, la doctrina ha identificado tres clases o modalidades de motivación del acto administrativo: la contextual, la no contextual o *in aliunde* y la motivación *ex post*.

La motivación contextual no presenta mayores dificultades, siendo aquella que se presenta en el propio texto del acto administrativo, es decir, en su mismo soporte material. Es aquella motivación que se encuentra establecida en el

---

<sup>238</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 145p.

<sup>239</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 49p.

<sup>240</sup> GORDILLO, A. Tratado de Derecho Administrativo. t. III. Op. Cit. X 13-14p.

mismo documento que contiene al acto administrativo. Como en estos casos la motivación va inserta en el acto, cuando el mismo sea notificado, en virtud del artículo 45 de la Ley N° 19.880, la motivación también se entenderá notificada a los interesados y, por lo mismo, conocida por ellos. De igual forma opera en aquellos actos que deban ser publicados en el Diario Oficial (artículo 46). Por razones de lógica y seguridad jurídica “la motivación textual debe ser la regla, integrando generalmente el cuerpo del acto como parte de su contenido, ya sea mediante signos lingüísticos, ya mediante referencias o llamadas convencionales que permitan una clara intelección sobre el fundamento del acto y el criterio de la decisión”<sup>241</sup>.

### **1. Motivación *in aliunde*.**

La motivación no contextual o *in aliunde* es aquella que aparece en un escrito distinto del acto al que supuestamente motiva. A diferencia de la motivación contextual, la *in aliunde* puede ser producto de un acto dictado exclusivamente con carácter accesorio al principal, o mediante otro procedimiento con vida autónoma, en cuyo caso resultará necesario dejar constancia que la motivación se encuentra en otro procedimiento<sup>242</sup>.

En estos casos, el acto administrativo se encuentra en un documento y su motivación se encuentra en otro distinto, que usualmente se materializara en forma de un informe o dictamen que, a su vez, puede ser anterior o contemporáneo a la dictación del acto administrativo principal. El autor italiano Jaccarino señala que, en general, la motivación *in aliunde* es una práctica admisible en aquellos casos en los cuales “la complejidad de los motivos hace oportuno el puro y simple reenvío a actos preparatorios en los cuales dichos motivos fueron analizados específicamente”<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 212p.

<sup>242</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 66-67p.

<sup>243</sup> Citado en DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 62p.

En principio, no existe reparo alguno que impida aceptar la motivación *in aliunde*, sea anterior o simultánea con la dictación del acto administrativo principal. La jurisprudencia y doctrina de otros países la aceptan ampliamente, aun a falta de texto expreso que la permita.

En efecto, la motivación *in aliunde* es justificada con la idea de la “unidad del expediente” y sobre la consideración del procedimiento administrativo como un todo unitario y coherente. Así, la jurisprudencia española ha señalado: “la teoría de la motivación ‘in aliunde’ [...], la que considera que no existe ausencia de ella, cuando el acto administrativo viene precedido de informes o propuestas en los que explícita o implícitamente funda su decisión ...teoría que a su vez se sustenta en la que atribuye al expediente administrativo un carácter unitario [...], lo que permite la interconexión de distintos trámites, actos y fases que lo componen, supliendo así, unos, deficiencias de otros, y permitiendo, en definitiva, una interpretación orgánica del procedimiento, con lo que se permite captar el pensamiento de la Administración, a través del conjunto de actuaciones, presididas por la unidad de causa, la unidad de objeto y de fin”.

En igual sentido se pronuncia la jurisprudencia argentina: la Procuración del Tesoro de aquél país ha señalado que, aun cuando la motivación no se encuentre contenida en el acto administrativo, se debe considerar que existe motivación suficiente si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, ya que a las actuaciones administrativas se las debe considerar en su totalidad, y no aisladamente, porque son partes integrantes de un procedimiento, y como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí<sup>244</sup>.

La motivación *in aliunde* es, en la mayoría de los casos, anterior a la dictación del acto administrativo. Eso será lo más normal, pero se debe recalcar que nada impide considerar la posibilidad de una motivación que sea, a su vez,

---

<sup>244</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 70p.

contemporánea al acto administrativo y aun así pueda encontrarse establecida en otro documento o soporte material. Ahora bien, siendo la motivación contextual la regla general en los ordenamientos jurídicos, la utilización de la motivación *in aliunde*, por tanto, debe estar sujeta a determinados límites, no siendo legítimo para la autoridad administrativa su uso indiscriminado con el único objeto de sustituir la motivación.

Distintos autores se manifiestan abiertamente contrarios a admitir la motivación *in aliunde*. Los argentinos Guido Tawil y Laura Monti, por ejemplo, son reacios a “la idea de que a la motivación pueda considerársela implícita en un acto en tanto la aceptación de semejante postura privaría de sentido a su propia existencia y supondría, además, aceptar la sustitución de la voluntad administrativa por la interpretación judicial”<sup>245</sup>.

En efecto, la motivación, entendida como un discurso justificativo que realiza la Administración para dar razón sobre sus decisiones no se puede considerar como “implícita” en unos documentos esparcidos en dictámenes o informes. La motivación *in aliunde* debe ser excepcional y solo puede ser admitida cuando el acto administrativo expresamente señale, sin dejar espacio para ninguna duda, los documentos (sean dictámenes, informes u otros) en donde se encuentra el discurso jurídico–argumentativo que justifica su emisión y que estos sean lo suficientemente fundados.

Así, consideramos acertada la postura de Paulina González Vergara sobre el tema, quien, en base del principio de eficacia de la Administración, admite la posibilidad de una motivación *in aliunde* siempre “en la medida en que los antecedentes de que se trate, sean expresamente invocados y hayan sido

---

<sup>245</sup> *Ibíd.* 73p.



puestos en conocimiento del interesado con anterioridad o conjuntamente con la emisión del acto administrativo al cual sirven de fundamento”<sup>246</sup>.

En nuestro sistema, el artículo 41, inciso sexto, de la Ley N° 19.880, por su parte, consagra la motivación *in aliunde* al prescribir: “La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”. Del tenor literal del inciso permite concluir que resulta imprescindible la incorporación del texto del informe al acto administrativo principal, no bastando una simple remisión del mismo, por más detallada que pudiera llegar a ser.

La motivación *in aliunde* para ser admisible conlleva una doble obligación para la Administración Pública: en primer lugar, el acto administrativo principal, junto con cumplir los requisitos propios de cada acto para su eficacia y validez, debe identificar expresamente los documentos e informes al cual sirven de fundamento, sin que puedan generarse dudas en los interesados respecto a los antecedentes a los que se hace referencia. En segundo lugar, aquellos informes o dictámenes individualizados previamente en el acto principal, que han sido puestos en conocimiento de los interesados durante la tramitación del procedimiento o en la emisión misma, deben contener la motivación del acto administrativo principal, con todas las exigencias que ello conlleva; es decir, deben contener –o permitir entender de su lectura o estudio– una fundamentación razonable y coherente de las razones de hecho y derecho que tuvo en cuenta la Administración para dictar la resolución específica, siempre que sin ella su decisión pueda ser vista como arbitraria o ilegítima.

## **2. Motivación *ex post*.**

La motivación *ex post*, también llamada motivación diferida, es aquella que se realiza una vez dictado el acto administrativo. En estos casos, la motivación

---

<sup>246</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 479p.

no se encuentra en el soporte material de la resolución que justifica y respalda, sino que es proporcionada posteriormente por la Administración, ya sea: i) a petición de interesados; ii) durante el procedimiento de impugnación del acto; o iii) de oficio. En definitiva, el acto nace a la vida del Derecho sin su discurso justificativo, él que será luego proporcionado, eventualmente, por la Administración en el futuro.

Lo importante a resaltar, es que aquí no nos encontramos con un acto erróneamente motivado que posteriormente es saneado por la Administración suministrando sus verdaderos motivos. Al contrario, en los casos de motivación diferida el acto administrativo inicialmente no contiene motivación alguna; será en un momento posterior cuando la autoridad administrativa suministre el determinado discurso justificativo que sustente al acto.

Ahora bien, la motivación diferida es un tema conflictivo dentro de la doctrina y la legislación, nacional y extranjera, encontrándose posiciones a su favor como en contra, posturas que van íntimamente ligadas a la concepción que se tenga de la motivación como requisito formal o de fondo. Por otra parte, la motivación *ex post* tiene también una íntima ligazón con los vicios que pueden recaer sobre el acto administrativo, tema que será estudiado en el último capítulo.

Ahora bien, la pregunta planteada por la motivación diferida puede ser formulada de la siguiente forma: ¿la obligación de motivar puede ser cumplida con posterioridad a la dictación del acto administrativo? Las respuestas a semejante pregunta no son para nada unánimes. Por un lado encontramos posturas como las del profesor uruguayo Alberto Ramón Real, por ejemplo, quien es contrario a la posibilidad de una, ya que, según él, la motivación “debe ser previa al acto y no reconstituida o fabricada a posteriori. Es desleal ocultar los motivos que pudieron haber convencido o haber sido refutados oportunamente en la vía administrativa y exhibirlos o inventarlos [...] recién ante

la necesidad de justificar lo actuado, frente a la Justicia”<sup>247</sup>. El autor argentino Juan Roberto Dromi, por su lado, señala que la motivación debe ser concomitante al acto administrativo y sólo excepcionalmente cabe admitir un acto tardíamente motivado<sup>248</sup>. En la doctrina nacional, autores nacionales como Paulina González y Juan Andrés Encina, son de la misma postura contraria a admitir una motivación diferida<sup>249</sup>.

Por su parte, la doctrina que nos presenta la motivación como requisito formal, expresión de otros elementos del acto, no ve mayormente un problema en que la Administración exponga las razones con posterioridad, en el procedimiento de impugnación del acto, ya sea a petición del afectado o por orden del juez contencioso-administrativo<sup>250</sup>.

Ahora bien, no puede desconocerse que una prohibición absoluta de la motivación diferida puede ocasionar situaciones prácticas que rayarían en lo absurdo y afectarían los principios de celeridad y economía procedimental a los cuales se encuentra sometida la Administración y que se consagran los artículos 7° y 9° de la Ley N° 19.880. En efecto, negar a todo efecto una motivación diferida significaría, en los hechos, la posibilidad que se den casos que declararían la invalidez por falta de motivación de actos administrativos que son materialmente conformes a Derecho; actos que posteriormente volverán a ser dictados por la Administración, con el mismo contenido junto a su fundamentación, ahora sí, correctamente expresada. Pues, como bien indica Huergo Lora: “si es difícilmente aceptable que el recurrente cargue con los

---

<sup>247</sup> REAL, A. “La fundamentación del acto administrativo” Op. Cit.128p.

<sup>248</sup> DROMI, J. El Acto administrativo. Op. Cit. 69-70p.

<sup>249</sup> “[...] conforme a nuestro actual marco legislativo y como consecuencia de entender a la motivación como como un requisito de forma esencial, creemos que no procede la admisibilidad de la motivación diferida”. GONZALEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 479p. “[...] no es procedente la motivación ex-post o en juicio, puesto que de lo contrario se desnaturaliza la obligación de motivación propiamente tal”. ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia. Op. Cit. 62p.

<sup>250</sup> “La falta de motivación es un vicio que puede subsanarse y con ello convalidar el acto que lo padece”. BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 259p.

gastos de un proceso que ha provocado la Administración incumpliendo su deber de motivar [...], no es menos insatisfactoria la anulación de un acto materialmente ajustado a Derecho, que va a volver a ser dictado, y sin otro fundamento que dar una pírrica satisfacción al particular que lo ha impugnado”<sup>251</sup>.

Ahora bien, la aceptación de una motivación diferida es un tema delicado. Se han intentado ofrecer respuestas que permitan una ponderación de los intereses en juego, tanto para la Administración, para que no vuelva a dictar un acto idéntico al invalidado pero esta vez con su motivación pertinente, como para el particular que ve lesionado su derecho a conocer los fundamentos que ha tenido en cuenta la Administración Pública al dictar un acto que afecta su esfera jurídica. Autores, como el mismo Huergo Llorca postulan que en estos casos debe desestimarse el acción del particular que busca invalidar el acto administrativo carente de motivación, permitiéndole a la Administración la motivación *ex post*. Más bien, aquí surgiría una especie Responsabilidad del Estado Administrador, debiendo condenar en costas a la Administración por incumplir su deber legal de motivar sus resoluciones, y así indemnizar todos los posibles perjuicios que se le hayan podido causar a la persona que se ha visto obligado a impugnar el acto<sup>252</sup>.

Por nuestra parte, creemos, sin embargo, que tal vez el asunto no ha sido correctamente abordado. Para su adecuado estudio hay que volver sobre las dimensiones endoprocesales y extraprocesales de la motivación. Como señala Maturana Baeza, “la función endoprocesal es aquella que se desarrolla en el interior del proceso y que se comprende como un control técnico burocrático de a decisión [...] [y] se ha asociado tradicionalmente con la impugnación de la

---

<sup>251</sup> HUERGO, A. 1998. “La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo”. En Revista de Administración Pública N° 145. 108p.

<sup>252</sup> *Ibíd.* 107-115p. La tesis de Huergo es también compartida por el profesor Raúl Bocanegra Sierra: BOCANEGRA, R. Lecciones sobre el acto administrativo. Op. Cit. 78p.

sentencia”<sup>253</sup>. Lo anterior es perfectamente extrapolable a nuestra materia, ya que –como señalara De la Vallina– “en un principio todo el juego de la motivación se establecía exclusivamente en función del control jurisdiccional, de la justicia administrativa”<sup>254</sup>.

Las funciones que pueda cumplir la motivación en ésta dimensión endoprocesal quedan encuadradas dentro del procedimiento administrativo. Una de las más importantes, será sin duda permitir al administrado interesado una completa y adecuada fiscalización del acto administrativo<sup>255</sup>. Las otras funciones que pudieren operar fuera del procedimiento, serán secundarias o, a lo menos, subsidiarias de ésta función principal. La obligación de dar un discurso justificativo, en este sentido, tiene como único destinatario al administrado afectado por el acto y, en forma excepcional cuando el acto es impugnado, por el juez contencioso-administrativo.

En este sentido se pronuncia Boquera Oliver, quien señala: “La motivación no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad manifestada, sino que debe considerarse encaminada, primordialmente, a hacer posible el control o fiscalización jurisdiccional de los actos de la Administración, estableciendo la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el Derecho aplicable y la decisión adoptada”<sup>256</sup>.

Teniendo como únicos destinatarios a los interesados en el procedimiento administrativo, la motivación puede ser previa, coetánea o diferida, siempre que no menoscaben sus derechos a defensa. Por su parte, tanto la Constitución Política como la Ley N° 19.880 confieren a los particulares e interesados en el procedimiento administrativo un amplio abanico de derechos y garantías: pudiendo ellos intervenir y conocer los trámites en el procedimiento

---

<sup>253</sup> MATURANA, J. Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Op. Cit. 321-322p.

<sup>254</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 77p.

<sup>255</sup> *Ibíd.* 76p.

<sup>256</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 256p.

administrativo, tener acceso a los informes y dictámenes, aportar información y nuevos documentos, presentar peticiones a la autoridad sin ninguna otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, derecho al recurso administrativo, entre muchas otras garantías<sup>257</sup>, incluyendo la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Como podemos ver, el ordenamiento jurídico chileno ofrece variadas alternativas que intentan reducir al mínimo el margen de indefensión de los particulares frente a grandes prerrogativas con que gozan las autoridades administrativas.

Como bien indica Fernando Pablo, en definitiva para el interesado “la ausencia de motivación de un acto puede, frente a él, ser irrelevante (debido a su participación en el procedimiento administrativo) o ser suplida mediante la articulación de la motivación en términos de derechos de información y acceso al fundamento de un acto administrativo, ejercitables a posteriori”<sup>258</sup>.

Ahora bien, como ya habíamos dicho, la motivación del acto administrativo tiene una función extraprocesal que opera fuera del procedimiento administrativo; es decir, opera sobre el impacto que tiene ella a nivel social. Los destinatarios de la motivación no son solo los interesados del procedimiento administrativo, sino la comunidad social. El discurso justificativo que ofrece la Administración sobre el acto administrativo concreto que dicta, es un discurso que se ofrece tanto a los interesados en el procedimiento como a la sociedad en general y lo que satisface a uno no necesariamente satisface al otro.

La sociedad exige saber los fundamentos de las actuaciones de sus autoridades públicas, siendo la publicidad la regla general y la reserva o secreto la excepción. La Constitución Política de la República así lo dictamina en su artículo 8° inciso segundo prescribe: “Son públicos los actos y resoluciones de

---

<sup>257</sup> Por todos: SOTO, R. y ROJAS, J. 2007. El interesado en la Ley 19.880. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 68-81p.

<sup>258</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 193p.

los órganos de Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”. A lo anterior se agrega que variada jurisprudencia ha considerado a la publicidad de los actos administrativos como un principio de rango constitucional, por lo que sus excepciones deben interpretarse en forma restrictiva<sup>259</sup>.

Ahora bien, el grave inconveniente de admitir la posibilidad de otorgar una motivación posterior por parte del órgano administrativo cuando el acto ha sido impugnado, es “aceptar que se brinden explicaciones y excusas de lo ya hecho, no fundar por qué se lo hace”, lo que significa entrar “en el terreno de la fundamentación y motivación fabricada, *ad hoc* del acto ya dictado, lo que constituye un vicio de razonamiento en cualquier ciencia”<sup>260</sup>. Esperar una interpelación de otros para (recién ahí) explicar nuestra actuación suena (a lo menos) sospechoso. Sobre este asunto se ha sostenido que “hay un peligro potencial [...] en el hecho de que el método se presta a la fácil construcción de explicaciones *ex post facto* que carecen de fuerza predictiva. Es una tendencia ampliamente difundida la de ‘explicar’ una acción atribuyéndola a motivos que sólo se presumen después que la acción tuvo lugar. Este procedimiento no es de por sí objetable, pero su solidez requiere que 1) los supuestos motivacionales de que se trate puedan ponerse a prueba; 2) que se disponga de leyes generales apropiadas para otorgar poder explicativo a los motivos supuestos. El incumplimiento de estos requisitos con toda frecuencia menoscaba la significación cognoscitiva de las explicaciones motivacionales que se aducen”<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> Sentencia Rol N° 6.189-2010, considerando 6°.

<sup>260</sup> GORDILLO, A. Tratado de Derecho Administrativo. t. III. Op. Cit. X-20p.

<sup>261</sup> *Ibíd.* X-21.

Pero en términos menos abstractos, negamos la posibilidad de la motivación posterior por cuestiones dogmáticas, siguiendo principalmente la postura de Marienhoff: Siendo la motivación una obligación general para todas las resoluciones administrativas, los actos que carecen de ella devienen en actos viciados. La motivación posterior por lo mismo, obligaría a aceptar el saneamiento de un acto de nulidad absoluta.

El mismo Marienhoff se pregunta: “¿Es admisible la motivación sucesiva o posterior a la emisión del acto, cuando ella resulta obligatoria? La doctrina, con acierto, se pronuncia en sentido negativo, pues en efecto, semejante motivación traslada el problema al saneamiento del acto administrativo, por cuanto un acto que debiendo ser motivado no lo es, resulta viciado. Lo atinente a la motivación sucesiva o posterior se vincula, pues, a la posibilidad de que por ese medio sea subsanada una falla del acto, es decir, un vicio de éste”<sup>262</sup>.

## **VII. Contenido de la motivación del acto administrativo.**

### **1. La motivación del acto administrativo debe ser suficiente.**

El acto administrativo debe ser auto-suficiente, es decir, debe bastarse a sí mismo. Se ha sostenido que el contenido de la motivación, para que ella sea válida, debe ser ‘suficiente’, no bastando la utilización de expresiones vagas, genéricas o vacías que nada nos dicen. Las denominadas “fórmulas comodines” o “*passepertout*”, han sido descartadas por la doctrina como contenido aceptable para la motivación. La fórmula *passepertout*, por su parte, ha sido definida como “una fórmula o frase convencional utilizada con amplia frecuencia y que sin embargo es vacía, carece de contenido específico al caso concreto y no constituye un verdadero juicio”<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo. t. II. Op. Cit. 335p.

<sup>263</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 62-63p.



Existe una larga tradición en nuestra jurisprudencia administrativa que exige que los actos administrativos deban bastarse a sí mismos<sup>264</sup>, vale decir, que el acto contenga en sí todos los elementos que la Constitución, las leyes y los reglamentos le exigen para su validez jurídica, de manera que la obligación de motivar el acto administrativo sea también una forma práctica de facilitar la fiscalización del imperio de la ley y del principio de legalidad, en el ámbito administrativo<sup>265</sup>.

La doctrina española, por ejemplo, ha sostenido que la motivación para que sea jurídicamente válida, debe ser suficiente, no pudiendo cumplirse, por tanto, de cualquier manera. Sobre la materia, el profesor Eduardo García de Enterría ha indicado que “la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser *suficiente*, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo, no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de ‘incapacidad física’; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución”<sup>266</sup>.

La doctrina chilena, por su lado, es prácticamente unánime en señalar que el contenido de la motivación se refiere principalmente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, no resultando admisible el simple señalamiento de las normas legales aplicables, sino que debe ser lo suficientemente explícita y con un análisis de la situación

---

<sup>264</sup> Véase a modo de ejemplo los dictámenes N° 33.006 de 1984 y 267.029 de 1995, al señalar tal requisito –esencial–, importa que el acto debe contener fundamentos legales y las consideraciones de hecho que sustentan la medida adoptada, debiendo, para estos efectos, adjuntarse los antecedentes fidedignos. ROBERT, M. 2011. Informe en Derecho. Estudio sobre las potestades discrecionales de la Administración del Estado: la destinación funcionaria. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público. Universidad de Chile. 33p.

<sup>265</sup> GALLARDO, R. “Por la fuerza de la razón: notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de la administración”. Op. Cit. 99p.

<sup>266</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo, t. I. Op. Cit. 568-569p.

que permitan que el acto se baste a sí mismo; habrá de ser lo suficientemente claro, y que incluso justifique el contenido u objeto de la decisión. Por lo mismo, nuestra doctrina ha sido siempre reacia en aceptar la motivación en base a generalidades. El profesor Eduardo Soto Kloss, por ejemplo, ha sostenido que “la fundamentación como requisito de validez del acto administrativo que es [...] no se cumple con cualquier *fórmula convencional, de cliché o banal*. La fundamentación ha de ser ‘suficiente’, en cuanto debe dar razón y dar cuenta del iter o camino lógico/racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión, la cual significa dar solución efectiva y concreta a una necesidad pública específica que el legislador ha puesto a su cargo. [...] Es, precisamente, en la fundamentación en donde debe concretarse necesariamente esa “congruencia”, que de no darse vicia la decisión por carencia de justificación, de razonabilidad”<sup>267</sup>.

En el mismo sentido que Soto Kloss, se manifiesta Paulina González Vergara, quien señala, respecto a la suficiencia de la motivación, que “no basta la utilización de *fórmulas convencionales o vagas*, debiendo consistir en la explicación precisa y clara de los motivos de modo que permita la reconstrucción del razonamiento que ha conducido a la emisión del acto administrativo”<sup>268</sup>.

Ahora bien, como se anotó antes, la motivación, en tanto discurso justificativo que acompaña una decisión administrativa, es un acto lingüístico con intención comunicativa, expresado en un lenguaje compartido entre los hablantes, cuya finalidad es, en último término, convencer al “oyente” sobre la corrección de la resolución adoptada. De allí que el uso de la retórica o las fórmulas *passepartout*, por muy agradables que puedan llegar a presentarse pero que nada dicen, han de ser rechazadas de plano por no constituir ellas una

---

<sup>267</sup> SOTO KLOSS, E. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Op. Cit. 353p.

<sup>268</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 479p.

verdadera justificación. Y es que en definitiva, como ‘poéticamente’ señala Rodríguez–Arana, “la motivación no es pura formalidad, no es fórmula de estilo ni cubrir el expediente. *La motivación es una obra de artesanía jurídica que expresa el compromiso de una Administración pública y de sus agentes por elaborar y confeccionar actos administrativos en el marco del Estado de Derecho*”<sup>269</sup>.

En efecto, como señala Sánchez Torres, “la motivación debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende, rechazándose así la que se limita a expresar fórmulas de comodín o susceptibles de ser aplicadas a todos los casos. Estas fórmulas se estiman insuficientes y el acto que las presentó como justificación, carente de motivación”<sup>270</sup>.

El Derecho exige de la Administración una valoración intelectual específica entre los elementos de hechos que dan origen al acto, la norma vigente en que se funda y la lógica subsunción en que consiste la decisión administrativa, traducándose la motivación en el medio de exteriorización y comunicación de este razonamiento<sup>271</sup>. La motivación debe tener, entonces, la teórica aptitud de justificar ante el destinatario del acto en cuestión que la Administración ha sopesado los verdaderos y correctos antecedentes de hecho existentes y conocidos y ha considerado el derecho aplicable al caso particular y, que como

---

<sup>269</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. 2011. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. En Revista de la Facultad de Derecho N° 27. Lima, Fondo Editorial de la Facultad de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 216-217p.

<sup>270</sup> SÁNCHEZ, TORRES, C. 2004. Acto Administrativo. Teoría general. 3° ed. Bogotá, Legis Editores. 72p.

<sup>271</sup> Esta idea de “subsunción” ha sido desarrollada por los argentinos Guido Tawil y Laura Monti, quienes han sostenido que los actos administrativos se traducen, en cierta medida, en un silogismo: la ley, el reglamento o la norma de aplicación constituyen la premisa mayor, las situaciones de hecho que dan lugar al obrar administrativo, son la premisa menor, y la decisión –es decir: el acto administrativo- es la consecuencia a que se accede mediante la apreciación de los hechos en relación a las normas jurídicas que regulan la actividad administrativa. TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 7-8p.

consecuencia de todo ello, ha resuelto de la única manera posible, que es precisamente la que se ha expresado en el acto administrativo<sup>272</sup>.

La motivación, en definitiva, constituye una justificación que ofrece el órgano administrativo como respaldo del contenido –la concreta declaración obligatoria–, del objeto y de los efectos jurídicos de la resolución adoptada. Por lo mismo, el contenido de la motivación debe ser capaz de justificar y mostrar una actuación administrativa con valor de acto administrativo como aceptable frente al ordenamiento jurídico, si aquello no se desprende de su sola lectura. Como el acto administrativo debe ser la conclusión lógica de la aplicación de las normas que habilitan la competencia a los presupuestos de hechos que existen en el mundo real, la motivación realizada por la autoridad administrativa debe dar cuenta de este razonamiento.

Sin embargo, saber cuándo el contenido de la motivación cumple para su validez con el requisito de suficiencia es extremadamente difícil, puesto que carecemos de parámetros teóricos válidos que puedan servirnos de referencia. Algunos han aventurado decir que la motivación de la resolución administrativa cumple con el requisito de suficiencia “cuando permite a un ‘administrado medio’ conocer las circunstancias de hecho y de derecho que justificaron el dictado de un acto y la finalidad que inspiró dicho obrar”<sup>273</sup>. Recurrir a la figura del “administrado medio” –algo así como el buen padre de familia del Código Civil– es sumamente complejo, pues todas las soluciones aparecerían teñidas irremediabilmente de un tono casuístico<sup>274</sup>, impidiendo el establecimiento de

---

<sup>272</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 224p. En un sentido similar al planteado aquí, FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 188p: “Cuando el concepto de motivación no es simplemente enunciativo, sino justificativo de una decisión, el examen del contenido de aquella ha de comenzar por indicar que justificar una decisión es, sustancialmente, justificar su contenido y enunciar su causa jurídica (el criterio de la decisión)”.

<sup>273</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 62-63p.

<sup>274</sup> *Ibíd.* 64p. Otros, como Renán Gallardo, establecen que la suficiencia de la motivación está representada por la calificación positiva de un test sobre tres dimensiones distinguibles teóricamente: la dimensión lógico-formal, la dimensión lógico material y la dimensión pragmática. GALLARDO, R. “Por la fuerza de

una regla general. Ahora bien, no debe olvidarse que la motivación constituye una justificación en derecho y una justificación *de facto*, que debe acomodarse a una realidad previamente dada, por lo que resulta inevitable que su contenido se vaya adaptando a las distintas situaciones que se den, pues cada resolución es diferente de las demás (como cada sentencia es única entre todas las de su tipo), cada razonamiento será diferente a los otros –por más que la situación de hecho se parezca–, por lo que creemos que el uso del parámetro del “administrado medio” no reviste mayores reparos, siempre cuando se entiende que aquél parámetro cambiara caso a caso, y será obligación de la autoridad administrativa el establecer la vara del administrado medio según la situación concreta.

La jurisprudencia judicial, por su parte, ha señalado que toda motivación debe contener: i) los hechos que se dan por establecidos; ii) el sentido o inteligencia dado a la norma que se aplica; iii) la calificación jurídica de los hechos; iv) las razones que ha llevado a la Administración a considerar o no las alegaciones de los interesados, es decir, “la Administración está obligada a plasmar en él [acto administrativo], el análisis de lo expuesto por el particular y por qué lo rechaza o lo admite. A ello se debe agregar que si al dictar el acto se han tenido a la vista informes negativos es necesario consideraciones que destruyan fehacientemente estas opiniones consultivas previas”<sup>275</sup>

## **2. El contenido de la motivación puede ser sucinta o somera.**

Ahora, como también se ha destacado, la suficiencia de la motivación nada tiene que ver con su extensión. Una motivación breve pero que contenga un discurso justificativo adecuado respecto la emisión del acto debe también ser considerada suficiente. Una motivación corta, o *sucinta* (que es la fórmula que

---

la razón: notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de la administración”. Op. Cit. 102-113p.

<sup>275</sup> MORAGA, C. 2013. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 29p.

tiende a ocupar la legislación extranjera), pero suficientemente ilustrativa como para permitir comprender las razones jurídicas y fácticas que justificaron a la autoridad administrativa para resolver en un determinado sentido, ha de considerarse como completamente válida. La motivación de las resoluciones administrativas es una materia de orden cuantitativo más que cualitativo. Como señala Jaime Rodríguez–Arana: “La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación necesariamente, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada acto la que determine la extensión de la motivación”<sup>276</sup>. De la misma forma lo han entendido nuestros tribunales:

“[...] basta a la motivación del acto administrativo ser sucinta o somera, si en todo caso es suficiente para dar a conocer las razones de hecho y de derecho que justifican la medida adoptada”<sup>277</sup>.

La extensión de la motivación depende de un sinnúmero de factores que deben ser manejados por la Administración, como son el tipo de acto administrativo específico que se trate –como veremos en el apartado siguiente en relación a los actos reglados y discrecionales–, los presupuestos fácticos, la configuración de la norma que habilita la facultad administrativa ejercida, entre otros. Todos estos elementos deben siempre ser tenido en cuenta por la autoridad al momento de determinar la extensión de la motivación.

Habíamos dicho que la motivación, en tanto discurso justificativo, debe ser suficientemente clara. No puede pretenderse dirigida exclusivamente a un público lego o técnico. El agente público a cargo de su redacción debe entender que la motivación de la decisión administrativa va siempre dirigida tanto a los directamente interesados en el procedimiento administrativo, en primer lugar,

---

<sup>276</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 220p.

<sup>277</sup> Corte de San Miguel, Rol N° 336-2008, citado en MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 110p.

como a la colectividad y personas comunes, en segundo, y no a un selecto grupo de elegidos y sabios expertos en determinada ciencia o arte. Por ello, el uso del parámetro del administrado medio puede servir de guía, siempre y cuando no se pierda de vista la relación existente con el caso concreto, pues precisamente, una de las características centrales de la motivación del acto administrativo es la imposibilidad de establecer un criterio general para cada tipo de acto.

La motivación no puede tener el mismo contenido y extensión respecto de todo tipo de actos. El aspecto casuístico del contenido de la motivación es, entonces, inevitable, pues cada decisión administrativa es única y diferente a las otras—salvo que no encontremos en los casos de los actos en masa—. El contenido de la motivación (más bien el contenido de la resolución administrativa) debe siempre adecuarse a las peculiaridades del caso, según una racional ponderación de los hechos,<sup>278</sup> por lo que su extensión y suficiencia variarán dependiendo de la situación concreta.

### **VIII. Motivación en los actos reglados y en los actos discrecionales.**

El contenido de la motivación varía de acto en acto, siendo sus exigencias diversas dependiendo de los supuestos en los que nos encontremos. Como frecuentemente lo ha destacado la doctrina, no es lo mismo motivar un acto realizado en el ejercicio de la potestad reglada que uno realizado en el marco de potestades discrecionales. En el segundo caso, las exigencias sobre el razonamiento del discurso justificativo de la decisión administrativa y su control judicial serán, obviamente, mayores<sup>279</sup>. Así lo ha destacado Hugo Marín Hernández:

---

<sup>278</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 189p.

<sup>279</sup> La Contraloría ha resaltado la importancia que reviste la motivación en los actos discrecionales como un elemento para evitar la desviación de poder, como veremos con algunos dictámenes en el Capítulo IV.

“[...] cuando se ejercitan potestades discrecionales no parece admisible que la motivación se limite a la simple cita de los hechos y los fundamentos de Derecho, como quiera que la solución elegida por la Administración no deriva directamente de ellos y sin la mediación de otros elementos, pues, [...] la discrecionalidad se concreta –o se debe concretar– en la fijación de un criterio decisonal objetivo con base en el cual se lleva a cabo la opción entre alternativas”<sup>280</sup>.

Ahora bien, la distinción entre actos reglados y actos discrecionales no puede basarse en que unos se encuentren establecidos en la ley y la otra no, como originariamente se entendía<sup>281</sup>. En la actualidad no hay dudas sobre que ambas potestades se encuentran expresamente reconocidas en el ordenamiento jurídico, distinguiéndose según como se encuentran detalladas las condiciones de su ejercicio. En algunos casos, cuando la Ley puede determinar hasta el más mínimo detalle de la potestad y la forma en como debe ser ejercitada, nos encontramos ante una *potestad reglada*. Aquí –señala Moraga Klenner–, la ley ha regulado tanto el momento, como la situación, el procedimiento, el motivo, el fin y el objeto de la decisión que debe adoptar o la actuación que debe asumir la Administración<sup>282</sup>. Es decir, la norma predetermina la conducta que el órgano administrativo debe adoptar en un caso concreto, quedando reducida su libertad a la simple constatación del supuesto de hecho definido en la ley. En este sentido, podemos decir que el acto administrativo reglado se encuentra íntimamente subordinado a la ley en prácticamente todos –o en la mayoría– de sus elementos y consecuencias jurídicas. De acuerdo a lo señalado por Lucía Dumais, podemos concluir, en

---

<sup>280</sup> MARÍN, H. 2007. Discrecionalidad Administrativa. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 472p.

<sup>281</sup> Así, por ejemplo, Aylwin Azocar: “Un acto es reglado cuando la ley o el reglamento lo prevé expresamente y determina, más o menos rigurosamente, su contenido, su forma, su oportunidad. El acto es, en cambio, discrecional, cuando la ley o el reglamento dejan cierta libertad o discreción en cuanto a oportunidad y medios en su ejecución”. AYLWIM, P. 1952. Manual de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 135-136p.

<sup>282</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 34p.



síntesis, que “los actos administrativos reglados son aquellos actos en los cuales frente a una situación de hecho determinada existe una única solución justa que ésta prevista por la norma y que la Administración debe ejecutar”<sup>283</sup>. El ejemplo típico que se da en las cátedras de Derecho Administrativo de un acto reglado es la jubilación por edad de los funcionarios públicos: alcanzada determinada edad (v. gr. 75 años) se genera la consecuencia jurídica que estipula la norma.

En la *potestad discrecional*, por su lado, la Ley deja indeterminado el desarrollo de la forma de actuar o de la decisión que se debe adoptar, remitiéndose la ley al propio juicio de la Administración. Aquí, el órgano está facultado para elegir los medios aptos, idóneos, eficaces y proporcionados al fin que la decisión administrativa persigue. Por ello, según señala el profesor Moraga, “se habla de un margen de decisión libre, de unos espacios en blanco dentro de los cuales se mueve la Administración. Esos espacios libres existen porque el legislador se ha abstenido de regular todas las condiciones de ejercicio de la potestad y, también, porque la ley dispone de una remisión a la apreciación propia de la Administración”<sup>284</sup>. La potestad discrecional se manifiesta generalmente cuando las normas de Derecho Público se encuentran redactadas de un modo facultativo, utilizando expresiones como “podrá” o “está autorizada” o “se autoriza”, etc.

En la potestad discrecional, el agente administrativo tiene un margen de posibilidades para elegir, según su propio juicio y criterio, los medios que se consideren más idóneos para ejecutar la potestad pública frente al acaecimiento un supuesto de hecho concreto, en miras de satisfacer eficazmente el interés público, no imponiendo la ley anticipadamente la conducta a seguir. En síntesis, los actos discrecionales “son aquellos actos emitidos cuando el ordenamiento

---

<sup>283</sup> DUMAIS, L. 2014. “Actos administrativos reglados y discrecionales”. En Tawil, G. (director) Acto Administrativo. Op. Cit. 242p

<sup>284</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 34-35p.

jurídico frente a un hecho concreto no precisa su contenido y concede al órgano administrador la facultad de elegir la consecuencia jurídica que estime más conveniente para la satisfacción del interés público”<sup>285</sup>.

Por ello, la doctrina ha señalado que los actos discrecionales permiten una serie de resultados diferentes que son igualmente justos entre sí. En estos “márgenes de decisión libre” con que el legislador dota a la Administración, ella puede ponderar cual de esos resultados igualmente justos es el que mejor se adecua al supuesto de hecho concreto. Eduardo García de Enterría ha señalado: “La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, por la decisión que se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración”<sup>286</sup>.

En sus inicios, la distinción entre actos reglados y discrecionales tenía una importancia básicamente procesal, atendiendo la posibilidad de recurrir ante los tribunales contenciosos. Si el acto administrativo era emitido en ejercicio de una facultad discrecional, se estimaba que tal acto no era revisable en sede judicial porque, en esos casos, la Administración actuaba siguiendo su libre arbitrio<sup>287</sup>. En la actualidad esta postura es insostenible y ha sido abandonada por la doctrina. Ambos actos se encuentran sometidos a control jurídico, ya sea reglado o discrecional. Es más, el interés de la doctrina se ha centrado principalmente en los mecanismos y criterios de control de los actos administrativos discrecionales<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> DUMAIS, L. “Actos administrativos reglados y discrecionales”. Op. Cit. 245p.

<sup>286</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 460-461p.

<sup>287</sup> DUMAIS, L. “Actos administrativos reglados y discrecionales”. Op. Cit. 251p.

<sup>288</sup> LLEDÓ, C. y PARDO, J. El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Op. Cit. 86p.

Se ha resaltado por la doctrina que la discrecionalidad no debe nunca confundirse con el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder público-administrativo<sup>289</sup>. Al ejercer potestades discrecionales la Administración no puede decidir caprichosamente, porque, en definitiva, la discrecionalidad es sólo la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción administrativa, dentro de ciertos límites<sup>290</sup>. La decisión administrativa discrecional es siempre justa y acorde a derecho, dentro de un conjunto de posibilidades que son igualmente justas y acordes a derecho<sup>291</sup>. Pero la delimitación entre lo discrecional y lo arbitrario no siempre resulta una tarea sencilla. La doctrina ha destacado particularmente la importancia que reviste el papel de la motivación en los actos administrativos discrecionales en este punto<sup>292</sup>.

En efecto, se ha sostenido que la motivación es el correlato, la otra cara de la moneda de la discrecionalidad. Si la discrecionalidad no se motiva, entramos en el “proceloso” mundo de la arbitrariedad<sup>293</sup>. Como el acto discrecional es precisamente aquel que no es arbitrario, la motivación de la decisión administrativa comienza por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario. La motivación es el primer elemento que disponemos para delinear

---

<sup>289</sup> “La discrecionalidad, ha dicho Hans Huber, ‘es el caballo de Troya dentro del Estado de Derecho’. Refleja de forma bien perceptible el antiguo modo de gobernar, que parece prescindir de la Ley y consagra la voluntad de los gobernantes como criterio único y último de la decisión”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 457p.

<sup>290</sup> SAYAGUÉS, E. Tratado de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 406p.

<sup>291</sup> “[...] la discrecionalidad se presenta en la órbita de elección de posibles consecuencias jurídicas que permite la norma frente al caso concreto. En esta situación la Administración debe realizar un análisis respecto de qué medida u opción resulta más apropiada o acertada para el caso concreto y, consecuentemente, satisface el interés público”. DUMAIS, L. “Actos administrativos reglados y discrecionales”. Op. Cit. 252p.

<sup>292</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 571p.; RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 215-229p.; TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 78-83p.; ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia. Op. Cit. 39-43p.; FERNÁNDEZ, T. De la arbitrariedad de la Administración. Op. Cit. 86-88p.

<sup>293</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 215p.

la frontera entre un ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad conferida por la norma y el ejercicio razonable, proporcionado y justo que es acorde a la ley.

Como lo ha destacado la doctrina, la motivación resulta ser un elemento esencial de los actos discrecionales, pues sin ella no hay forma de saber si el criterio seguido por la Administración se corresponde con algunos de los “indiferentes jurídicos” que el ordenamiento le permite adoptar. En efecto, “la motivación permite develar si el uso por parte del órgano administrativo de su libertad de apreciación ha resultado correcto o incorrecto”<sup>294</sup>.

Tomando en consideración la tesis de los “indiferentes jurídicos”, la exigencia de motivación resulta sumamente relevante porque impone al órgano administrativo la exigencia de explicar por qué ha preferido una opción de las posibles y descartado las otras<sup>295</sup>. En las resoluciones administrativas discrecionales se puede exigir que no sólo se motive la decisión final efectivamente adoptada, sino también los fundamentos por los que se han desechado las otras posibilidades y la ponderación que hizo la Administración entre todas ellas a fin de decantarse por una<sup>296</sup>.

Ahora bien, la motivación es una obligación tanto para actos discrecionales como reglados ya que ambos son manifestaciones del ejercicio del poder público, pero en aquellos actos donde la Administración dispone de un ámbito de libre apreciación y libertad para seleccionar los medios de actuación, tal obligación cobra mayor importancia, así como de un alcance más concreto y específico<sup>297</sup> –en especial en lo que se refiere a sus vicios–. Si resulta, por tanto, que los actos dictados en el ejercicio de potestades

---

<sup>294</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación de los actos administrativos. Op. Cit. 78p.

<sup>295</sup> *Ibíd.* 80p.

<sup>296</sup> *Ibíd.* 80-81p.

<sup>297</sup> “La motivación de los actos discrecionales garantiza que se ha actuado racional y no arbitrariamente, y permite un adecuado control de los actos discrecionales, además de exigir una motivación que, al menos, exprese apoyo en razones que faciliten conocer los criterios fundamentales de la decisión”. RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 226-2277p.

discrecionales no estuvieren los suficientemente motivados, entramos de lleno en el reino de la arbitrariedad<sup>298</sup>.

Así, por ejemplo, lo ha entendido en nuestro país Juan Andrés Encina, quien señala: “la falta de expresión de los motivos –o motivación– es mayormente relevante en los actos discrecionales que en los reglados, constituyendo un vicio del acto al igual que el vicio de falta de razonabilidad en los motivos internos, ya que en los actos discrecionales es de la esencia conocer lo que llevó al órgano a actuar de una forma y no de otra”<sup>299</sup>.

Ahora bien, que la doctrina y jurisprudencia –tanto nacional como comparada– históricamente le hayan atribuido mayor relevancia a la motivación de las resoluciones discrecionales<sup>300</sup>, no debe llevarnos a creer que el acto reglado puede prescindir de motivación. En efecto, la motivación es importante en ambos supuestos, pero en cada uno cumple funciones diferentes. En el caso de los actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades regladas, la motivación resulta ser esencial porque “permite controlar si se ha aplicado correctamente el ordenamiento jurídico y, en caso de haber sido así, si tal aplicación lo ha sido a un caso que reviste las características exigidas por el presupuesto fáctico de la norma”<sup>301</sup>.

Como en los actos reglados el contenido de la decisión administrativa y sus consecuencias jurídicas se encuentran predeterminadas en la norma en caso de concurrir determinadas circunstancias fácticas –como por ejemplo: cumplir la edad necesaria para la jubilación–, la ausencia de motivación no

---

<sup>298</sup> *Ibíd.* 227p.

<sup>299</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia. Op. Cit. 43p.

<sup>300</sup> Por todos, véase lo señalado por el clásico autor español Fernando Garrido Falla en 1955: “Si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales. La exigencia de motivación puede constituir en este terreno el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder. Viceversa, allí donde un control de los poderes discrecionales éste admitido, la obligación de motivar se convierte en una exigencia *per se*”. GARRIDO FALLA, F. 1955 “Los motivos de impugnación del acto administrativo”. En Revista de Administración Pública N° 17. 75p.

<sup>301</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación de los actos administrativos. Op. Cit. 79p.

permitirá conocer, en principio, la norma aplicada por la Administración ni si los hechos acaecidos son aquellos que deberían haber originado la decisión adoptada<sup>302</sup>.

En la práctica, la distinción tradicional entre acto reglado/acto discrecional ha sido superada. En efecto, la doctrina ha venido sosteniendo que no existen actos administrativos que sean completamente discrecionales o completamente reglados. En cada una de estas potestades se encuentran características de la otra. En todo acto administrativo, por ejemplo, está previamente regulado por la ley en lo que respecta a la existencia de la potestad, a la existencia de un órgano público, la competencia atribuida, el motivo que justifica la actuación y al fin que se persigue con el ejercicio del poder público; pero la ley puede dejar a la Administración *espacios de apreciación y decisión* más o menos amplios en lo que respecta a la oportunidad, la conveniencia, diversos intereses públicos presentes en el ordenamiento jurídico que requieren ser conciliados y el objeto –que decisión o actuación es la que corresponde adoptar o emprender–.<sup>303</sup>

Por lo mismo, la distinción entre acto reglado y acto discrecional no puede servir como criterio para identificar las resoluciones administrativas que deben ser motivadas y de las que pueden prescindir de ella. Como habíamos anotado, la motivación constituye un medio de prueba de primer orden para conocer la realidad del obrar administrativo, por lo que su existencia resultara siempre esencial tanto en el obrar administrativo reglado como en el discrecional. Sólo así será factible conocer el proceso lógico que ha llevado a la autoridad a adoptar su decisión.

---

<sup>302</sup> *Ibíd.* 83p.

<sup>303</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 35-36p.

### **Capítulo III: La motivación de los actos administrativos en la Derecho comparado actual.**

La Ley N° 19.880 tiene un poco más de diez años de vigencia. Entro a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico el 29 de mayo de 2003, fecha de su publicación en el Diario Oficial, por lo que su historia es reciente. Todavía queda un largo camino por recorrer en su estudio, tanto para la doctrina como la jurisprudencia. Por eso creemos que resulta de gran utilidad estudiar como en el Derecho comparado actual ha sido recibida la motivación de los actos administrativos

En este capítulo nos abocaremos a estudiar la regulación normativa que ha tenido el deber de motivar las resoluciones administrativas en los diferentes países. El listado ha intentado ser lo más amplio y representativo posible de los sistemas jurídicos existentes en la actualidad. La motivación no ha tenido un trato homogéneo en la legislación comparada encontrándose grandes diferencias dependiendo del país que se trate, que trataremos al final de este capítulo. En los casos más importantes se mostrara lo que ha dicho la doctrina y jurisprudencia de cada país respecto al deber de motivar las resoluciones administrativas. Cabe advertir que sólo se reseñaran leyes que se encuentren plenamente vigentes. La explicación para proceder así es mostrar cómo en el mundo del Derecho contemporáneo se encuentra regulada la motivación

El listado comprende seis países europeos: Alemania, España, Italia, Portugal, Reino Unido y Francia; ocho latinoamericanos: Argentina, Uruguay, Colombia, Perú, Bolivia, Venezuela, Ecuador y Costa Rica; y un oceánico: Australia. Al final se mostrara las conclusiones a las que es posible llegar, y ver como ellas pueden servir de utilidad para el derecho chileno.

## I. Europa

### 1. Alemania.

La *Verwaltungsverfahrensgesetz*<sup>304</sup>, o Ley alemana de Procedimiento Administrativo (en adelante VwVfG), fue dictada el 25 de Mayo de 1976 y entró en vigencia el 1° de Enero de 1977 en la República Federal Alemana. Esta ley ha sufrido diversas modificaciones en gran medida por los profundos cambios políticos y sociales vividos en este país, como la reunificación con la República Democrática Alemana y su integración en la Unión Europea<sup>305</sup>.

El título III de la VwVfG se dedica a la regulación del acto administrativo. Igual que en nuestra Ley N° 19.880, la VwVfG –artículo 35– ofrece un concepto legal de acto administrativo, prescribiendo: “Un acto administrativo es toda disposición, decisión u otra medida del poder público dictada por una autoridad administrativa para la reglamentación de un caso individual dentro del ámbito del derecho público y destinado a producir efecto jurídico inmediato externo”.

Ahora bien, en lo que a nosotros nos interesa, la VwVfG regula la motivación del acto administrativo en el artículo 39. En el derecho alemán, la motivación es un elemento esencial para todos los actos administrativo que deban manifestarse o constar por escrito o en documentos electrónicos (39.1), estableciéndose un listado de actos en que, por expresa disposición legal, la motivación puede ser omitida (39.2)<sup>306</sup>. En el artículo 39 se lee lo siguiente:

---

<sup>304</sup> De la traducción de Hermann-Josef Blanke, Evelyn Patrizia Gottschau y Pedro Aberastury. En ABERASTURY, P. y BLANKE, H. (coordinadores). 2012. Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires. 595-658p.

<sup>305</sup> Por todos: WAHL, R. 2013. Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán. Madrid, Editorial Marcial Pons. 149-162p.; ARNOLD, R. 1993. La unificación alemana. Estudios sobre derecho alemán y europeo. Madrid, Cuadernos Civitas. 17-44p.

<sup>306</sup> “La VwVfG recoge en gran parte la experiencia legislativa anterior de los *Länder*, en especial la Ley sobre procedimiento administrativo de Berlín, del 2 de Octubre de 1958, cuyo artículo 14 señalaba que los actos escritos o que deban confirmarse por escrito y sujetos a impugnación, deberán motivarse por escrito. Otras leyes que se tuvieron en cuenta fueron la Ley sobre la Administración del *Länd* de Turingia de 10 de



“Artículo 39. Fundamentación del acto administrativo.

(1) Un acto administrativo escrito o electrónico así como un acto administrativo confirmado por escrito o por vía electrónica, debe encontrarse fundado. La fundamentación debe indicar las razones esenciales de hecho y de derecho que han conducido a la autoridad administrativa a su decisión. La fundamentación de las decisiones discrecionales debe, asimismo, expresar los criterios que han determinado el ejercicio de su discrecionalidad.

(2) Una fundamentación no es necesaria

1. en la medida que la autoridad administrativa accede a una solicitud o a una declaración y el acto administrativo no perjudica derechos de otro;
2. en la medida que aquel quien es destinatario del acto administrativo o que está afectado por este conoce ya el criterio de la autoridad administrativa sobre la situación de hecho y de derecho o también sin fundamentación puede comprenderlo fácilmente;
3. cuando la autoridad administrativa dicta numerosos actos administrativos similares o dicta actos administrativos por medios automáticos y que la fundamentación no es necesaria por las circunstancias del caso individual;
4. cuando ello deriva de una norma;
5. cuando un acto administrativo de destinatario general es objeto de una notificación pública.”

El principio general de motivación de los actos administrativos manifestados por escrito o que deban confirmarse por escrito que establece la VwVfG, tiene una larga tradición en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, que veinte años antes de la dictación de la VwVfG, había afirmado: “el

---

junio de 1926, y la Ley de 11 de abril de 1934 sobre el procedimiento administrativo de Bremen”.  
FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 126p.

ciudadano cuya esfera jurídica se ve afectada por un acto goza de una pretensión jurídicamente tutelada, fundada en los principios del Estado de Derecho, a conocer los motivos sobre los que se base dicho acto”<sup>307</sup>.

El artículo 69.2, por su parte, viene a complementar el cuidadoso sistema de motivación elaborado por la VwVfG, señalando que sobre la resolución con que se concluye el procedimiento administrativo formal, “una fundamentación no es necesaria en los casos previstos en el Artículo 39, apartados 2, Nros. 1 y 3”. Lo anterior quiere decir que, en definitiva, la motivación puede omitirse en los actos administrativos que acceden a lo solicitado o lo declarado por el interesado, siempre y cuando no exista perjuicio para algún tercero, y en los supuestos de actos en masa, en los que por las circunstancias específicas del caso hacen innecesaria la motivación.

El artículo 39.2, que establece una serie de actos administrativos donde motivación no resulta ser necesaria para su validez, es una lista *numerus apertus*, ya que el numeral 4º permite que una norma legal establezca otros supuestos donde la motivación pueda ser omitida.

Ahora bien, la doctrina alemana ha estudiado la motivación tanto como uno de los requisitos de validez formal del acto administrativo y como un elemento indispensable para valorar su legitimidad y posible impugnación<sup>308</sup>. La motivación, nos señala Hartmut Maurer, “sirve en principio al autocontrol del órgano, pues le obliga a asegurar que su decisión sea, desde el punto de vista de los hechos y del Derecho, exactamente meditada y suficiente. La motivación también sirve al afectado, quien generalmente mediante la motivación es desplazado al lugar de enjuiciar la legalidad del acto administrativo interponiendo, en su caso, un recurso. La motivación facilita finalmente la revisión en el propio procedimiento de recurso porque el órgano administrativo

---

<sup>307</sup> Sentencia de 16 de Enero de 1957, citado en *Ibíd.* 126p.

<sup>308</sup> *Ibíd.* 126p.

competente, o bien el Tribunal de lo contencioso-administrativo, pueden determinar según qué fundamentos y consideraciones ha actuado el órgano administrativo”<sup>309</sup>.

Por otro lado, la motivación en el derecho alemán se considera como un requisito o elemento subsanable, ya que el artículo 45.1 señala que una vulneración de las reglas del procedimiento o de forma, que no conllevan la nulidad del acto administrativo, “no se consideran cuando: [...] 2. la fundamentación necesaria es posteriormente dada”. Tal saneamiento puede tener lugar, conforme al artículo 45.2, “hasta el fin de la última instancia que se pronuncia sobre los hechos del proceso ante la Justicia Administrativa”<sup>310</sup>.

En efecto, la ausencia de motivación como defecto de forma o del procedimiento, puede ser saneada mediante su “recuperación”, es decir, suplida por una motivación posterior ofrecida en el momento oportuno antes de resolver la última instancia, mediante la convalidación del acto administrativo, eliminando la infracción procedimental, con la consecuencia que el acto habrá de contemplarse a partir de ese momento como conforme al Derecho desde el punto de vista formal<sup>311</sup>. A su vez, cuando se omite la motivación siendo esta exigible y, por este motivo, se deja transcurrir el plazo para impugnar el acto administrativo, el artículo 45.3 de la VwVfG prescribe que la inobservancia del plazo del recurso no se considera culpa del impugnante y el plazo para la interposición del recurso comenzara a contar únicamente desde el momento de la realización de la motivación omitida<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> MAURER, H. 2011. Derecho Administrativo, Parte General. Madrid. Editorial Marcial Pons. 272p.

<sup>310</sup> Para Maurer, esto quiere decir que el saneamiento de los vicios del procedimiento y de forma puede también tener lugar durante el procedimiento de apelación, pero no en el procedimiento de revisión ante el Tribunal Federal Contencioso-administrativo. *Ibíd.* 290p.

<sup>311</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. *Op. Cit.* 127p.; MAURER, H. Derecho Administrativo, Parte General. *Op. Cit.* 290p.

<sup>312</sup> MAURER, H. Derecho Administrativo, Parte General. *Op. Cit.* 290p.

Marcos Fernando Pablo, por su lado, nos señala que toda la compleja y delicada ordenación que realiza el VwVfG sobre la materia, permite concluir que en el sistema alemán se ha resaltado la motivación como “una obligación de información cuyo incumplimiento no se traduce tanto en una invalidez específica del acto que debe declararse en vía contenciosa, cuanto en una garantía precontenciosa por las exigencias prácticas del particular y potencial recurrente en una pretensión *strictu sensu* informativa que cumple una función no simplemente justificadora”<sup>313</sup>.

Para finalizar, hemos de señalar que la doctrina alemana distingue entre la llamada recuperación de la motivación, que establece el artículo 45 de la VwVfG, de la aportación tardía de la motivación en el proceso contencioso (motivación *ex post* como la denominamos en el capítulo anterior). El profesor Hartmut Maurer ha sostenido que “mientras la recuperación de la motivación sólo es pertinente si no existe ninguna motivación o la que existe no corresponde con lo establecido en el artículo 39 de la VwVfG, y, por tanto, el acto administrativo es formalmente contrario a Derecho, en la aportación tardía de la motivación en el proceso contencioso se trataría de una modificación o complemento de la motivación de un acto administrativo impugnado que, si bien corresponde a las exigencias formales del artículo 39, es materialmente insuficiente o incorrecta y no puede sostener el acto administrativo”<sup>314</sup>. La opinión dominante en Alemania, sobre este tema, era que la aportación tardía de la motivación en el procedimiento contencioso administrativo sólo era permitida para los actos administrativos de carácter reglado, no siendo lícita en los actos discrecionales. Dicha posición no era completamente pacífica, y cierta jurisprudencia del Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 128p.

<sup>314</sup> MAURER, H. Derecho Administrativo, Parte General. Op. Cit. 291p.

<sup>315</sup> Sentencia de 18 de Mayo de 1990. El Tribunal partía de la base que los motivos discrecionales son parte del acto administrativo y, con la nueva motivación, se adopta un nuevo acto administrativo que

aceptaba la posibilidad de aportar motivos discrecionales no aportados inicialmente. La discusión fue zanjada por el legislador alemán en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1996 (*Verwaltungsgerichtsordnung-VwGo*)<sup>316</sup>, que en su artículo 114<sup>317</sup> se inclinó a favor de permitir la aportación tardía de la motivación en el proceso contencioso administrativo tanto para los actos reglados como para los actos discrecionales<sup>318</sup>.

## 2. Italia.

Desde principios del siglo XX, la doctrina italiana viene discutiendo sobre la existencia de una obligación general de motivar los actos administrativos, a falta de una regla expresa o de algún principio jurídico de alcance general<sup>319</sup>. Muy influyente en este sentido fue Federico Cammeo quien, en 1908, señalaba: “aunque la motivación fuese un medio importante para controlar el *ecceso di potere*, tal hecho no sería suficiente para mantener la obligatoriedad de la motivación, por cuanto, si el control jurisdiccional es una medida represiva, la motivación es únicamente una medida preventiva de la legitimidad de la acción administrativa, sin que entre uno y otro campo pueda establecerse puente conceptual alguno”<sup>320</sup>.

---

puede ser, mediante la modificación del recurso, objeto del proceso contencioso-administrativo en curso. *Ibíd.* 291p.

<sup>316</sup> Traducción de Pedro Aberastury, Hermann-Josef Blanke, Evelyn Patrizia Gottschau y Karl –Peter Sommermann. En ABERASTURY, P (coordinador). 2009. Ley de Justicia Administrativa Alemana. Buenos Aires, Abeledo Perrot.123-206p.

<sup>317</sup> “Artículo 114 (Control de discrecionalidad).

[...] La autoridad administrativa puede adicionar consideraciones discrecionales con respecto al acto administrativo aun todavía en el proceso ante la Justicia Administrativa”.

<sup>318</sup> El artículo 114 presupone, en todo caso, que el órgano administrativo ha aportado motivos discrecionales y permite únicamente que, en el proceso contencioso administrativo, aquel órgano se base en forma adicional, en estos o aquellos motivos. MAURER, H. Derecho Administrativo, Parte General. *Op. Cit.* 291p.

<sup>319</sup> “Se argumentó sobre la base del artículo 3 de la Ley N° 2.248, de 20 de marzo de 1865, sobre el contencioso administrativo, de la cual se hizo derivar [...] la exigencia de motivación de toda resolución administrativa, fuese o no de <primer grado>, interpretando en ese sentido la expresión “*dicreti motivati*” del artículo 3 de la Ley de 20 de marzo de 1865”. FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. *Op Cit.* 93-94p.

<sup>320</sup> *Ibíd.* 95p.

Sin embargo, Renato Alessi señalaba que la jurisprudencia italiana, de mediados del siglo XX, tendió a admitir el surgimiento de “una obligación de motivar [los actos administrativos] en casos especiales tanto, naturalmente, por una expresa norma legal, como por la naturaleza del acto o por su impugnabilidad por exceso de poder. En particular, se considera [por los tribunales de justicia] que deben ser motivados, al menos genéricamente, los actos con los que se deniegan aprobaciones, autorizaciones, admisiones u otros acuerdos interesados de la autoridad administrativa, las órdenes y otros acuerdos con los que se limita la esfera pública de los particulares; los actos de revocación o anulación de otros actos anteriores; y los reglamentos”<sup>321</sup>.

Por otra parte, antes de la promulgación de la Ley N° 241/90, que regula las materias de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos, existían leyes particulares y sectoriales que especificaban qué actos o decisiones administrativas debían encontrarse motivadas. Lo anterior, sin embargo, vino a cambiar con la entrada en vigencia de la citada Ley N° 241/90, que, en su artículo 3°, reguló expresamente la fundamentación de los actos administrativos, estableciendo una obligación generalizada de fundamentar; y consagró la motivación como un requisito de legitimidad del acto, de modo tal que su ausencia genera la anulabilidad del mismo<sup>322</sup>. El artículo 3° prescribe:

“1. Debe motivarse toda resolución administrativa, incluidas aquellas relativas a la organización administrativa, al desarrollo de los concursos públicos y al personal, salvo los supuestos en el párrafo 2. La motivación deberá indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han

---

<sup>321</sup> ALESSI, R. Instituciones de Derecho Administrativo. Op. Cit. 275p.

<sup>322</sup> SACRISTAN, E. 2002. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”. En Acto Administrativo y Reglamento. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho. Ediciones RAP. 67p.

determinado la decisión de la Administración, de acuerdo con el resultado de la instrucción.

2. No requieren motivación los reglamentos y los actos de contenido general.

3. Si el fundamento de la decisión resulta de otro acuerdo de la Administración al que se remite dicha decisión, deberá indicarse y ponerse de manifiesto junto a la comunicación de esta última, por mandato de la presente ley, también el acuerdo al que se remite.

4. En todo acto notificado al destinatario deberá indicarse el plazo y el órgano ante el que es posible recurrir<sup>323-324</sup>.

En definitiva, la motivación, sostiene Alfonso Masucci, “indica la representación del *iter* lógico seguido por el órgano administrativo con el objetivo de llegar a la adopción de la resolución. La motivación proyecta al exterior el procedimiento lógico seguido por el órgano administrativo, permitiendo así comprobar si han sido observados los presupuestos de hecho y normativos que ‘condicionan’, en el caso concreto, la acción administrativa y si han sido respetados los principios y las reglas que presiden el concreto ejercicio de la función administrativa”<sup>325</sup>.

Autores recientes, como Vittorio Italia, han señalado a la *motivazione* como uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que está conectado, por un lado, a la declaración de voluntad administrativa; y por otro,

---

<sup>323</sup> De la traducción de Antonio Fanlo Loras en: Revista de Administración Pública N° 124. 465-478p.

<sup>324</sup> “Esta misma legislación demuestra cómo, tras varias decenas de años, el derecho italiano, mediante la plena juridificación del procedimiento, descubre el valor del principio de publicidad y formula, simultáneamente, la libertad de acceso a los documentos administrativos y la exigencia de motivación, prescindiendo de la *dequotazione* de la misma en el plano procesal. Se trata, simplemente, de un ejemplo más de reconocimiento de la función democrática de la motivación del acto”. FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 103p.

<sup>325</sup> MASUCCI, A. 1997. “Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia”. En Documentación Administrativa N° 248-249. 313p.

con la forma misma del acto administrativo. A su vez, se ha sostenido que la motivación no puede consistir en fórmulas genéricas o estereotipadas, ya que debe indicar los presupuestos de hechos y las razones jurídicas que han determinado la decisión administrativa<sup>326</sup>.

Elio Casetta, por su parte, ha vinculado la motivación con los principios de transparencia y publicidad administrativa, y con los derechos de información de los administrados<sup>327</sup>, y ha resaltado al destinatario colectivo de la motivación, en tanto ella constituya un discurso justificativo. Este autor ha sostenido que la doctrina reciente de su país –entre las que él se incluye– “viene subrayando el carácter de la motivación como un discurso argumentativo dirigido, no únicamente a los destinatarios privados del acto [administrativo] y a los órganos competentes encargados del control, ya sea administrativo y judicial, sino también dirigido esencialmente a la opinión pública; y en definitiva, a la comunidad ejerce un control difuso sobre las soluciones adoptadas por la Administración Pública, para impedir el ejercicio arbitrario”<sup>328</sup>.

El principio anterior al consagrado en la Ley N° 241/90, afirmado fuertemente por los tribunales italianos, sostenía que sólo los actos administrativos autoritarios con efectos limitativos de derechos debían contener una motivación expresa, mientras que para los demás actos la motivación podía ser facultativa. Mas ahora, con la redacción del artículo 3.1 (que utiliza la expresión *provvedimento amministrativo*) la necesidad de motivación debe

---

<sup>326</sup> ITALIA, V. 2004. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Milán, Guiffre Editore. 214p.

<sup>327</sup> “*Applicazione concreta del principio di pubblicità è costituita dal Diritto di accesso ai documenti amministrativi. In senso lato, si rapportano alla pubblicità anche gli istituti della partecipazione al procedimento Amministrativo e della motivazione del provvedimento*”. CASSETTA, E. 2002. *Manuale di Diritto Amministrativo*. Milán, Guiffre Editore 354p.

<sup>328</sup> *Ibíd.* 481p.



entenderse referida genéricamente a cualquier tipo de acto o resolución administrativa<sup>329</sup>.

El artículo 3.2 de la Ley N° 241/90, por otro lado, establece una excepción a la obligación de motivar para los actos generales y los reglamentos (o actos normativos). Pese a esto, la doctrina ha sostenido que debido a las numerosas excepciones que existen en otras normativas, no puede afirmarse concluyentemente que en Italia la motivación sea un principio general<sup>330</sup>. En efecto, la práctica administrativa y la jurisprudencia han reducido bastante los casos en que la administración tiene la obligación de motivar sus resoluciones<sup>331</sup>.

Respecto a su régimen de invalidación, en Italia, los actos administrativos pueden estar viciados por: i) una irregularidad (disconformidades menores respecto de la ley que no hacen la resolución anulable y pueden ser subsanadas por medio de la convalidación); o ii) invalidez o ilegalidad (una disconformidad con las prescripciones legislativas y ausencia de respeto a los principios del procedimiento). El vicio de ilegalidad, por su parte, se ha distinguido tradicionalmente en tres especies: incompetencia, violación de ley y desviación de poder<sup>332</sup>.

---

<sup>329</sup> SORACE, D. 2005. *Diritto delle amministrazioni pubbliche*. 3° ed. Bologna, Editorial Il Mulino. 295p. En igual sentido se pronuncia Massimo Severo Giannini: “*La motivazione (...) ed ha due funzioni: di strumenti per l’interpretazione del provvedimento e di strumento per il controllo del provvedimento. Per questa sua duplice funzione vi è la tesi di chi sostiene che essa sia sempre necessaria, e la tesi di chi sostiene che sia invece facoltativa (...)*”. La giurisprudenza in un primo tempo ha accedido alla seconda tesi, asserendo però che se la motivazione è apposta (...). *In un secondo tempo si è spostata verso la prima tesi, ma con delle eccezioni*”. GIANNINI, M. 2000. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. 2° ed. Milán, Giuffrè Editore. 313p.

<sup>330</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. *La motivación del acto administrativo*. Op. Cit. 22p.

<sup>331</sup> ITALIA, V. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Op. Cit. 214p.

<sup>332</sup> La doctrina italiana es unánime en esta tripartición. Véase: CASSESE, S. 1994. *Las bases del Derecho Administrativo*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 269p. Giannini, por su lado, también señala que la ilegitimidad o ilegalidad comprende tres figuras: la incompetencia, la violación de ley y el exceso de poder. GIANNINI, M. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. Op. Cit. 471p.

El vicio –o *l'insufficienza della motivazione*– fue considerado inicialmente como un tipo del exceso de poder, mas ahora, con la norma legal que establece el deber genérico de motivar las resoluciones administrativas, la ausencia o carencia de motivación ha sido incluida, por la mayoría de los autores, como una categoría de la violación de ley<sup>333</sup>.

Para finalizar, podemos señalar las conclusiones a las que ha llegado la autora argentina Estela Sacristán respecto a la normativa italiana: “a) el acto administrativo fundando en varios motivos ha de considerarse legítimo cuando exista al menos uno idóneo para sostener el acto; b) una vez que ha adoptado una posición, la administración, para apartarse de la misma, deberá motivar tal apartamiento; c) la motivación no puede ser sustituida o rectificadas –por medio de la integración (*integrazione*)– en ocasión del juicio al acto luego de impugnarse el procedimiento”<sup>334</sup>.

### 3. España.

En España, la motivación de los actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 54 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 54. Motivación.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

---

<sup>333</sup> ITALIA, V. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Op. Cit. 219p.; GIANNINI, M. *Instituzioni di Diritto Amministrativo*. Op. Cit. 477p.; Domenico Sorace por el contrario, sigue incluyendo a la insuficiencia en la motivación como un exceso de poder: SORECE, D. *Diritto delle amministrazioni pubbliche*. Op. Cit. 351p.

<sup>334</sup> SACRISTÁN, E. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo” Op. Cit. 68p.

b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.

c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta ley.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en ejercicios de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos administrativos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.”

Lo anterior debe ser complementado por lo dispuesto en el artículo 89 incisos tercero y quinto, sobre el contenido de la resolución administrativa, que dispone:

“3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que en contra de la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otra que estimen oportuno. [...]

5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”

Los autores españoles han venido siendo citados a lo largo de este trabajo. En este apartado por tanto, creemos más conveniente estudiar lo señalado por la jurisprudencia de ese país, principalmente por dos razones. En primer lugar, por la riqueza doctrinal y pedagógica que podemos encontrar en algunos de sus fallos. Y segundo, es por todos nosotros conocido que nuestro Derecho Administrativo en muchos aspectos ha sido fuertemente influenciado por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación española. Ahora bien, sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en nuestro país, en España la motivación de los actos administrativos es una materia que se ha venido discutiendo por casi todo el siglo XX, generándose abundante jurisprudencia sobre el asunto, de la cual podemos sacar provechosas conclusiones:

-La jurisprudencia española, históricamente, ha sometido la motivación al régimen jurídico de los requisitos formales. Así, por ejemplo, lo ha establecido la doctrina contenida en las sentencias de 30 de noviembre de 1999 y 14 de marzo de 2000, que señalan: “La exigencia legal de motivación no puede identificarse con la idea de que aquélla sea jurídicamente correcta en cuanto al fondo, sino que se trata de un requisito formal, que obliga a exteriorizar las razones en que se basa el órgano decisor para resolver en un sentido determinado, con la finalidad de que quienes se consideren afectados en sus intereses legítimos por la resolución administrativa puedan hacer valer, frente a aquellas razones, los argumentos que entiendan insuficientes para justificar el acto y que por eso debe ser anulado”<sup>335</sup>.

Pese a ello, la jurisprudencia ha ido evolucionando, y en los últimos años es posible encontrar fallos del Tribunal Supremo que se han hecho eco de la

---

<sup>335</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit. 1579-1580p.

doctrina más avanzada, que ven que la motivación ocupa un papel intermedio entre los requisitos de fondo y de forma del acto<sup>336</sup>. Entre aquellas, podemos mencionar la sentencia del 2 de noviembre de 1999 que dice: “[la motivación del acto administrativo] no es un mero requisito formal, sino que desde el punto de vista interno, asegura la formación de la voluntad de la Administración, constituye una garantía para el administrado y facilita el control jurisprudencial por parte de la Administración”<sup>337</sup>; o la sentencia del 20 de enero de 1998 del mismo tribunal, que también señala:

“Ciertamente el artículo 54.1 de la Ley 30/1992 exige que sean motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho los actos a que alude, consistiendo la motivación, como es bien sabido, en un razonamiento o en una explicación, o en una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de éstos en una norma jurídica, y no es sólo una ‘elemental cortesía’ [...] ni un simple requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, cuando se exige, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación”<sup>338</sup>.

---

<sup>336</sup> Principalmente: FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 217 y ss. La doctrina de dichas sentencias está fuertemente influenciada por la tesis de García-Trevijano y de Eduardo García de Enterría, respecto a la motivación como un elemento *interna corpis* del acto administrativo. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 571p.

<sup>337</sup> Citado en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit. 1580p.

<sup>338</sup> *Ibíd.* 1581p.

-Respecto a sus funciones, la jurisprudencia tiende a aceptar como válido el listado originariamente propuesto por De la Vallina Velarde<sup>339</sup>. La sentencia del 30 de noviembre de 1999 –ya citada–, afirma:

“El Ordenamiento jurídico viene exigiendo la motivación con relación a ciertos actos haciendo consistir aquélla en la necesidad de hacer pública las razones de hecho y de derecho que los justifican y fundamentan con las finalidades de permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista de un órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada, de permitir el control jurisdiccional de dichos actos en los que la motivación es valiosísimo elemento para determinar si se ajusta o no a Derecho, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o impertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta, al margen de constituir, la motivación, el ejercicio de una elegante cortesía siempre deseable”<sup>340</sup>

-En cuanto a los requisitos, el artículo 54.1 de la LRJPAC exige una motivación ‘con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho’. Sobre esto mismo el T.S., en una resolución del 10 de marzo de 2003 sostuvo que: “la motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una formula convencional ni meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido; por ello, para cumplir este requisito formal se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsunción en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que este se deduce y resulte adecuada la resolución”<sup>341</sup>. Otra sentencia del mismo Tribunal, del 5 de mayo de 1999, expresa que la expresión ‘sucinta

---

<sup>339</sup> DE LA VALLINA, J. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 74-75p.

<sup>340</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit. 1584p.

<sup>341</sup> Citado en RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 219p.

referencia' no puede excusar a la Administración de dar una suficiente explicación "no bastando con una genérica remisión al contenido de preceptos legales –salvo que su interpretación sea diáfana–, porque esa circunstancia no evita la indefensión del solicitante"<sup>342</sup>.

En cuanto a su extensión, los autores González Pérez y González Navarro sostienen que la jurisprudencia española ha entendido que la motivación "no requiere una extensa exposición de razonamientos", pues "la brevedad de los términos y la concisión expresiva de un acto administrativo no puede confundirse con su falta de motivación", si bien es necesario que sea expresión racional del juicio emitido y de las resoluciones, "dando plena razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión". A su vez, la no diferenciación formal entre hechos y fundamentos de derecho es irrelevante si la fundamentación resulta con claridad de la resolución<sup>343</sup>.

La jurisprudencia española, conforme lo señalado con el artículo 89.5 de la Ley 30/1992, considera admisible una motivación por referencia a informes, dictámenes o memorias siempre y cuando se produzca la identificación y recepción del contenido esencial del informe o dictamen en que se sustenta la resolución, debiendo tales informes ponerse a disposición del interesado. El tenor literal del artículo 89.5 pareciera indicar que es imprescindible la incorporación del texto del informe o parte de él, pero los tribunales han señalado que "[...] no precisa incorporar el contenido íntegro de los informes o dictámenes en consideración, cuando con independencia de los mismos es posible conocer las razones por las cuales su derecho se sacrificó. Sólo cuando el acto en cuestión carezca de toda justificación limitándose a aceptar el

---

<sup>342</sup> Citado en *Ibíd.* 219-220p.

<sup>343</sup> Sentencia de 12 de diciembre de 1999; 4 de Abril de 1997; 8 de marzo de 2003. Citado en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit.* 1597-1598p.

contenido de los informes y dictámenes, cabe exigir la incorporación de su texto”<sup>344</sup>.

En el artículo 54.1, como anotamos, el legislador español señala determinados supuestos donde la motivación resulta exigible y obligatoria. La doctrina y la jurisprudencia debaten si deber de motivar es una exigencia de carácter general, o sólo resulta necesaria en aquellas resoluciones mencionadas en la ley. De la primera opinión es Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, quien explica que el legislador español, lo que hace en el artículo 54.1 es obligar, en ciertos supuestos, una motivación específica, dada la naturaleza de los actos que ahí se tratan, pero que ésta debe ser entendida como una obligación con carácter general, basándose fundamentalmente en lo prescrito por el artículo 103.1 de la Constitución Española<sup>345</sup>. Señala Rodríguez-Arana que al disponer que “la Administración actúa al servicio objetivo del interés general, (la Constitución) parece reclamar que todas las actuaciones de la administración sean objetivas, lo que necesariamente habrá de traducirse en actuaciones racionales, en actuaciones motivadas en argumentos de interés público concretos”<sup>346</sup>.

Por otro parte, la misma jurisprudencia también ha reconocido que, dada la extensión de los supuestos enumerados en el artículo 54.1, la motivación constituye en definitiva la regla general (Sentencia de 23 de enero de 2003). Por su lado Fernando Pablo ha estimado que además de los supuestos enunciados en la ley y en otros textos legales, el deber de motivar también puede venir exigido por los principios generales y derechos fundamentales de

---

<sup>344</sup> GALLEGO, A. y MENÉNDEZ, Á. Acto y procedimiento Administrativo. Op. Cit. 203p.

<sup>345</sup> “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

<sup>346</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”. Op. Cit. 220p.



legalidad, tutela judicial efectiva, prohibición de la arbitrariedad y exigencia de objetividad<sup>347</sup>.

Cuestión sumamente compleja resulta en España que régimen jurídico ha de aplicarse a los actos viciados en la motivación. En aquel país, desde el punto de vista de su validez, los actos administrativos se agrupan en dos grandes categorías: actos nulos de pleno derecho (artículo 62) y actos anulables (artículo 63.1). A su vez, hay infracciones simples carentes de trascendencia invalidatoria, las llamadas irregularidades no invalidantes, tales como el defecto de forma que no priva al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, ni provoca indefensión del interesado (artículo 63.2) y la actuación fuera del tiempo establecido, salvo que el término fijado sea esencial (artículo 63.3)<sup>348</sup>. Dentro de éste esquema cabe preguntarse qué lugar ocupan los vicios en la motivación.

Por un lado, como destaca Muñoz Machado, “la falta de motivación no está consignada expresamente como uno de los supuestos en los que los actos administrativos incurren en nulidad absoluta, según el artículo 62.1 LRJAP, aunque puede entenderse implícita en más de uno de sus apartados”<sup>349</sup>.

Para el Tribunal Supremo, la ausencia de motivación, o la motivación defectuosa o insuficiente constituyen un motivo de anulabilidad sólo y cuando provoque indefensión en el particular interesado; en los demás casos sólo dará lugar a una simple irregularidad no invalidante. Así, sólo existiría un verdadero supuesto en el que la falta de motivación provoca la nulidad de pleno derecho

---

<sup>347</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 211p.

<sup>348</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 621.

<sup>349</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 79p.

del acto administrativo, y es cuando ésta afecta derechos fundamentales<sup>350</sup>. Sentencias, como la del 4 de junio de 1991, establecen esta doctrina general:

“La falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado”<sup>351</sup>.

La diferencia entre el vicio invalidante y la mera irregularidad ha de resolverse considerando si se ha cumplido o no la finalidad que justifica la exigencia de motivación, que es que el destinatario haya llegado a tener conocimiento de las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues sólo si se conocen las razones pueden impugnarse. Si ha existido indefensión, se habrá incurrido en invalidez porque así lo determina expresamente el artículo 63.2 de la LRJAP<sup>352</sup>. Así, por ejemplo, la Sentencia de 30 de abril de 2002, dice: “Para poder hablar de falta total de motivación, debe producirse un verdadero desconocimiento de las razones justificativas de la decisión adoptada (en este caso, de naturaleza reglamentaria), que coloque, además, a los afectados en una clara situación de indefensión”<sup>353</sup>.

Ahora bien, se ha aceptado por el Tribunal Supremo que la falta de motivación, o su carácter incompleto, puede subsanarse, no produciéndose la indefensión si mediante formas no directas o en el mismo procedimiento, se tuvo conocimiento del contenido que constituyen las razones del acto, o con

---

<sup>350</sup> GALLEGO, A. y MENÉNDEZ, Á. Acto y procedimiento administrativo. Op. Cit. 224p.

<sup>351</sup> GONZÁLEZ PEREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit. 1602p.

<sup>352</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 2009. Citado en MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 80p.

<sup>353</sup> GONZÁLEZ PEREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Regimiento Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Común. t. I. Op. Cit. 1603p.

ocasión de resolver un recurso administrativo planteado contra el acto correspondiente, cuando el acto resolutorio es lo suficientemente explícito<sup>354</sup>.

#### **4. Portugal.**

El Código de Procedimiento Administrativo de Portugal<sup>355</sup> dictado el 15 de Noviembre de 1991 sigue de cerca el modelo español pues establece la motivación como un requisito para determinados actos establecidos por el legislador. Prescribe el Código:

“Artículo 124. Deber de motivación.

1. Además de los supuestos en los que la ley lo exija especialmente, deberán motivarse los actos administrativos que total o parcialmente:

a) Nieguen, extingan, restrinjan o afecten de cualquier modo derechos o intereses legalmente protegidos o impongan o agraven deberes, cargas o sanciones.

b) Resuelvan reclamaciones o recursos.

c) Resuelvan en sentido contrario la pretensión u oposición planteada por el interesado, o lo hagan respecto del dictamen, informe o propuesta oficial.

d) Impliquen revocación, modificación o suspensión de un acto administrativo dictado con anterioridad.

2. Salvo disposición legal en contrario, no requieren motivación los actos de confirmación de resoluciones adoptadas por tribunales, así como las órdenes de los superiores jerárquicos den a sus subalternos en materia de servicio y con la forma legalmente prevista.”

---

<sup>354</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 80p.

<sup>355</sup> De la traducción de ARROYO, L. 1993. “Código de Procedimiento Administrativo de Portugal (Decreto-Ley 442/91, de 15 de Noviembre)”. En Revista de Administración Pública N° 130. 539-569p.

“Artículo 125. Requisitos de la motivación.

1. La motivación deberá ser expresa, manifestándose por medio de una sucinta exposición los fundamentos de hecho y de derecho en los que se base la resolución, pudiendo reducirse a una mera declaración de conformidad con los fundamentos de anteriores dictámenes, informes o propuestas, que constituirán en este caso una parte integrante del respectivo acto.

2. Equivaldrá a falta de motivación la exposición de unos fundamentos que por su oscuridad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedores para la motivación del acto.

3. Para la resolución de asuntos de la misma naturaleza podrá utilizarse cualquier medio que reproduzca los fundamentos de las resoluciones siempre que el mismo no suponga disminución de garantías para los interesados.”

“Artículo 126. Motivación de los actos orales.

1. La motivación de actos orales al amparo del apartado primero del artículo 124 que no consten en la oportuna acta deberán expresarse por escrito, a requerimiento de los interesados y de cara a su posterior impugnación, y deberán comunicarse íntegramente a aquéllos en el plazo de diez días por medio de oficio enviado por vía postal o mediante entrega personal de la notificación a realizar en el mismo plazo.

2. El no ejercicio por los interesados de la facultad conferida en el apartado anterior no prejuzgará los efectos que deriven de la eventual falta de motivación del acto”.

## **5. Reino Unido y Australia**

La situación en el Reino Unido ha estado marcada por la inexistencia de una obligación general que establezca un deber para el Gobierno de dar

razones (*duty to give reasons*) a los administrados por lo que decide, o por un derecho a una decisión razonada (*reasoned decision*), ni para los actos de alcance general, ni para los de alcance particular. Se ha sostenido que esta situación es una consecuencia de los principios de justicia natural que gobiernan todo sistema jurídico británico, que no abarcan una obligación general para la administración de motivar sus actos. Sólo en unos pocos actos específicos está obligada la Administración a fundar su decisión, como los señalados en la *Tribunals and Inquiries Act* de 1992<sup>356-357</sup>.

Pese a la situación anterior, Estela Sacristán nos señala que “la inexistencia de aquella regla general no ha obstado a que la doctrina inglesa recomendara energéticamente la inclusión de un deber de dar las razones para la decisión en tanto constituiría un elemento esencial vinculado al debido proceso ‘requerido por el sentido de la justicia que posee el hombre común’”<sup>358</sup>.

En Inglaterra, efectivamente puede “ser declarada ilegítima la correspondiente decisión si la autoridad administrativa no diere las razones para ella, por aplicación de la regla jurisprudencial de que ‘según el contexto del caso, las razones deberán ser explicitadas donde resulte injusto no hacerlo’; además, la autoridad que haya evadido el dar las razones, debe cargar con la prueba de demostrar que el procedimiento, aun así, ha sido el debido”<sup>359</sup>. La Cámara de los Lores, ha reconocido lo anterior señalando: “*a perceptible trend*

---

<sup>356</sup> SACRISTÁN, E. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”. Op. Cit. 69-70p.

<sup>357</sup> En referencia a la *Tribunals and Inquiries Act* de 1958, H. W. R. Wade, señala: “[...] la ley de Tribunales y Encuestas ordena que se aleguen los motivos de las decisiones. Es ésta una cuestión sumamente importante. Capacita al ciudadano para poder entender la conexión entre el informe del inspector y la decisión del ministro. También capacita al tribunal para que se anule la decisión si no se alegan las razones como es debido [...] Se ha estimado que los motivos alegados conforme a las reglas del procedimiento deben ser tan completos y adecuados como las razones alegadas de acuerdo con la ley, y que cuando un oficio comunica una decisión ilegal dé lugar a dudas importantes en cuanto a los motivos, la decisión del ministro puede ser anulada”. WADE, H. 1971. Derecho Administrativo. trad. de la 2º ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 350-351p

<sup>358</sup> SACRISTÁN, E. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”. Op. Cit. 70p.

<sup>359</sup> *Ibíd.* 70p.

towards an insistence on greater openness... or transparency in the making of administrative decisions”<sup>360</sup>.

Éste avance jurisprudencial ha hecho mella en Australia, que en virtud de su *Administrative Decisions Act* del año 1977, requiere la motivación por escrito en aquellos casos en los que la ley o los ciudadanos así lo requieran. Pese al avance, Sacristán señala que “ni siquiera entre los australianos constituye la motivación del acto la regla: en efecto, la interpretación jurisprudencia australiana se ha negado a introducir ‘el derecho a conocer las razones’ del acto como regla general del *common law*”<sup>361</sup>.

## 6. Francia.

En Francia se da una situación bastante particular. Existe toda una ley sólo dedicada a la regulación de la motivación de las resoluciones administrativas: la *Loi N° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l’amélioration des relations entre l’administration et le public*<sup>362</sup>.

Ahora bien, desde el siglo XIX, una larga serie de *arrêts* del Consejo de Estado francés establecieron firmemente que, en ausencia de disposición legal o reglamentaria expresa imponiendo tal formalidad, los actos administrativos no deben necesariamente acompañarse con la exposición de los motivos que los justifican<sup>363</sup>. Se reservaba al juez administrativo la posibilidad, si lo estimaba

---

<sup>360</sup> Citado por WADE, H. y FORSYTH, C. 2000. *Administrative Law*. 8° ed. Oxford, Oxford University Press. 517p.

<sup>361</sup> SACRISTÁN, E. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”. Op. Cit. 71p.

<sup>362</sup> La versión oficial y actualizada de la ley se encuentra en la siguiente página web: [www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000518372](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000518372). Esta norma fue parcialmente modificada por los artículos 26 a 29 de la Ley de 17 de enero de 1986. La última modificación data del 14 de mayo de 2009 que agregó un nuevo artículo 12 al texto original, para hacer a la ley aplicable en la Polinesia Francesa, en Wallis y Futuna y en Nueva Caledonia.

<sup>363</sup> “El origen institucional de esta regla se remonta al entendimiento inicial del principio de división de poderes y al limitado examen sobre los actos administrativos realizados por el *Conseil d’Etat*. En efecto, durante buena parte del siglo XIX, este limitaba su examen a las condiciones de *legalidad externa*, sin poner en cuestión siquiera la posibilidad de controlar los motivos del acto, rechazando enjuiciar si el acto

necesario, de exigir al autor de un acto impugnado, de revelarle los motivos, pero esta obligación, ligada al ejercicio del recurso por exceso de poder, no existía sino frente al juez, y no puede confundirse con la motivación obligatoria, destinada a esclarecer al administrado sobre las razones de la decisión que le concierne<sup>364</sup>. Este es el denominado principio de *pas de motivations sans texte* (no hay motivación sin texto).

Tal principio, que significa simplemente que en ausencia de todo texto expreso los actos administrativos no tienen por qué ser motivados formalmente, presentaba antes de la dictación de la Ley N° 79-587 tres excepciones, porque aun a falta de norma expresa, se exigía la motivación obligatoria cuando: i) ésta viniera impuesta por *la naturaleza de las cosas* –es decir, cuando la motivación fuese el único medio para hacer posible el control por el Consejo de Estado–; ii) por *la naturaleza del órgano que adopta la decisión* –y, en concreto, respecto de aquellos organismos dotados de poder público en los que, por el carácter episódico de sus reuniones, la carencia de soporte burocrático y la falta de archivos, la motivación es el único medio de información de los interesados y el juez contencioso–; o iii) por *la naturaleza del acto* –principalmente sanciones disciplinarias en aplicación del *Statut Général*.<sup>365</sup>

Durante la década de los setenta, a iniciativa del entonces presidente Valéry Giscard d'Estaing, se votaron varias leyes que buscaron modernizar la Administración Pública y poner fin al principio del secreto administrativo y consagrar el derecho de los administrados a ser informados. Entre aquellas leyes se encontraba nuestra la Ley de 11 de julio de 1979, relativa a la

---

se hallaba o no justificado *de facto*, por considerar este aspecto de pura administración o propio de las prerrogativas de la Administración”. FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 103-104p.

<sup>364</sup> RIVERO, J. 1984. Derecho Administrativo. trad. de la 9° ed. Caracas, Instituto de Derecho Público. 108-109p.

<sup>365</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 106p.

motivación de los actos administrativos<sup>366</sup>. Sobre esta Ley, Jean Rivero señala que ella puso fin a la prerrogativa abusiva de no-motivación salvo texto expreso que lo exija “que acentuaba el carácter autoritario de la decisión ejecutoria, en los casos que resultaban particularmente chocante”.<sup>367</sup>

Ahora bien, la doctrina ha reconocido que la Ley de 11 de julio de 1979 no ha abolido en Francia el tradicional principio de no motivación, de manera que, en ausencia de disposición legal o reglamentaria en contrario, el *Conseil d’Etat* ha declarado, reiteradamente, que las decisiones administrativas no deben necesariamente ser motivadas<sup>368</sup>.

El artículo 1º, por su parte, dispone que “las personas físicas y morales tienen el derecho a ser informadas sin demora sobre los motivos de las decisiones administrativas individuales desfavorables que les conciernen”<sup>369</sup>.

Este principio de motivación, sin embargo, no es absoluto. Del análisis del artículo 1º, la doctrina ha sostenido que la Ley N° 79-587 establece dos límites muy claros al deber de motivación: i) sólo las “decisiones administrativas individuales” deben ser motivadas, excluyéndose así los actos reglamentarios; y ii) sólo quedan sujetas a la Ley las decisiones individuales desfavorables, condición apreciable únicamente con relación a personas físicas o morales que se vean directamente afectadas por el acto administrativo, quedando así fuera

---

<sup>366</sup> La otra medida es la Ley N° 78-753 de 17 de julio de 1978 “que dicta medidas tendientes a mejorar las relaciones entre la Administración y el público”, que consagra el principio general de “la libertad de acceso a los documentos administrativos. LIONS, M. 1982. “Notas sobre la legislación francesa relativa al derecho de información de los administrados: las leyes de 17 de julio de 1978 y de 11 de julio de 1979” En Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 44. 651-652p.

<sup>367</sup> RIVERO, J. Derecho Administrativo. Op. Cit. 109p.

<sup>368</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 108p.

<sup>369</sup> “*Les personnes physiques ou morales ont le droit d’être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent*”. Se ha sostenido que al precisar que los titulares son las *personnes physiques ou morales*, el legislador está señalando que este derecho no es exclusivo de los ciudadanos, sino que pertenece asimismo a los extranjeros residentes en Francia, igual que en el caso de la Ley de 17 de julio de 1978. LIONS, M. “Notas sobre la legislación francesa relativa al derecho de información de los administrados: las leyes de 17 de julio de 1978 y de 11 de julio de 1979”. Op. Cit. 656p.



del campo de aplicación de la ley aquellas decisiones ejecutivas que benefician a sus destinatarios directos, aunque produzcan repercusiones desfavorables en terceros<sup>370</sup>.

Debe tenerse en cuenta, además, que la motivación sólo es obligatoria si la decisión se encuentra comprendida en alguna de las categorías enumeradas en los artículos 1° y 6° de la Ley. El párrafo 2° del artículo 1° establece las siguientes categorías de decisiones administrativas individuales desfavorables que deben ser motivadas:

i) Las que restringen las libertades públicas; ii) las decisiones que constituyan una medida de policía; iii) las decisiones que imponen una sanción; iv) las que subordinan una autorización a condiciones restrictivas o imponen sujeciones o limitaciones; v) las que cancelan o abrogan una decisión creadora de derechos; y vi) las que deniegan una ventaja cuya atribución constituye un derecho para las personas que cumplen los requisitos legales para obtenerla.

Junto a aquellas decisiones, el artículo 2° de la Ley agrega una séptima categoría que está sujeta a motivación obligatoria: “las decisiones administrativas individuales que no observan las reglas generales fijadas por la ley o el reglamento”. Con ello, “el criterio de la decisión desfavorable se reemplaza ahora por el de la *decisión derogatoria*, siendo entonces exigible la motivación *incluso cuando el acto es favorable al directamente interesado*”<sup>371</sup>.

El artículo 3, por su lado, establece las condiciones de forma de la motivación que “deberá ser escrita y contener el enunciado de las consideraciones de derecho y de hecho que fundamentan la decisión”.

---

<sup>370</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 108-109p.

<sup>371</sup> *Ibíd.* 110p.

En todos estos casos, la no-motivación o una motivación ligera o estereotipada, puede viciar el acto de ilegalidad por vicio de forma y su sanción será la anulación del acto administrativo<sup>372</sup>.

Sin embargo, la Ley N° 70-587 instituye tres excepciones a la obligación de motivar las decisiones administrativas<sup>373</sup>:

En primer lugar, no se motivarán las decisiones cuando los “textos legislativos prohíban la divulgación o la publicación de hechos protegidos por el secreto” (artículo 4° párrafo segundo).

En segundo lugar, en la ley establece que la ausencia de motivación no hará ilegal la decisión administrativa, cuando por casos de urgencia absoluta, se impida que ésta se motive. Sin embargo, precisa el texto, cuando la persona interesada solicite conocer los motivos de dicha decisión, la autoridad competente deberá comunicárselos en el plazo de un mes.

Finalmente, el artículo 5° estableció que “una decisión implícita de la Administración en los casos en que la decisión explícita debería motivarse, no resultará ilegal por el hecho de carecer de motivación”. Pese a lo anterior, el administrado afectado por una decisión implícita de rechazo (*decisión implicite de rejet*) puede solicitar, en el plazo del recuso por exceso de poder (2 meses), que le sean comunicados los motivos. Si ella no responde dentro del término de un mes, comete una ilegalidad.

La decisión implícita de rechazo es lo que en nuestro ordenamiento conocemos bajo el nombre de silencio negativo: la inactividad formal de la Administración por un tiempo prolongado equivale a una negativa, es decir, cuando el órgano no contesta la solicitud de un interesado, en un plazo

---

<sup>372</sup> MORAND-DEVILLER, J. 2010. Curso de Derecho Administrativo. trad. de la 10° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 400p.

<sup>373</sup> LIONS, M. “Notas sobre la legislación francesa relativa al derecho de información de los administrados: las leyes de 17 de julio de 1978 y de 11 de julio de 1979”. Op. Cit. 657-658p.

determinado por la ley, este silencio prolongado debe considerarse como un rechazo a dicha solicitud. Ahora bien –sostiene Marcos Fernando Pablo–, en Francia, el Consejo de Estado ha entendido que la denegación implícita de los motivos, es decir, la “ausencia de motivación textual” o de comunicación de los motivos, una vez solicitados por el interesado dentro del plazo del recurso, no da lugar a una nueva decisión implícita, susceptible de otro recurso independiente, sino que tal silencio de la Administración permite al interesado impugnar, sin condición alguna de plazo, la decisión inicial que, en ausencia de comunicación de los motivos, se considere ilegal. Se estima a la decisión administrativa impugnada como retroactivamente irregular, en razón del abuso del posible aplazamiento de la motivación cometido por la Administración<sup>374</sup>.

---

<sup>374</sup> FERNANADO PABLO, M La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 112p.

## II. Latinoamérica.

### 1. Colombia.

El caso colombiano es diferente al resto de los países latinoamericanos. Antes que nada, debemos destacar que en éste país no existe una ley que regule el procedimiento administrativo, sino que existe todo un Código Contencioso Administrativo que regula normativamente la materia. Dicho Código, que databa de 1984, fue derogado íntegramente con la dictación de la reciente ley N° 1.437 de 2011, que lo sustituyó por el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>375</sup>, al cual haremos referencia.

El Título III que regula el Procedimiento Administrativo General, deberá aplicarse a todos los procedimientos administrativos, a menos que estén regulados en leyes especiales, en tal caso, las leyes del Código deberán aplicarse en forma subsidiaria a los procedimientos especiales (artículo 34). La motivación, por su parte, se encuentra tratada en el inciso primero del artículo 42, referido al contenido de la decisión administrativa, en el que se lee lo siguiente:

“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, *que será motivada*.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

---

<sup>375</sup> La versión oficial y actualidad de la ley se encuentra en la siguiente página web: [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html) (consultada el 24 de junio de 2015).

Por otra parte, el artículo 49, inciso segundo, N° 4, a su vez, señala que los actos administrativos que pongan término a un procedimiento administrativo de carácter sancionador deberán contener “la decisión final de archivo o sanción y la correspondiente fundamentación”. Finalmente, encontramos el artículo 80, que señala que, interpuesto un recurso contra un acto administrativo y vencido el término probatorio, “deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso”.

Ahora bien, ya durante la vigencia del antiguo Código Contencioso Administrativo, Jaime Orlando Santofimio sostenía que el derecho positivo colombiano acepta la motivación como una obligación general a todo acto administrativo, sean éstos reglados o discrecionales<sup>376</sup>. Basándose en lo prescrito por el artículo 35 del antiguo Código, que señalaba –en forma similar al actual artículo 42–: “Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria, si afecta a particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite”<sup>377</sup>, Santofimio señalaba que, en relación a los actos reglados, la motivación puede ser “simplemente formal o indicativa de la fuente que da origen a la actuación; o sustancial, cuando se indica de manera sumaria las relaciones y justificaciones entre rigen el acto y las razones fácticas que llevan a su expedición”<sup>378</sup>. Sobre la motivación de los actos discrecionales, el artículo 36 del mismo Código indicaba “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular, sea discrecional debe ser

---

<sup>376</sup> SANTOFIMIO, J. 1994. Acto Administrativo. 2° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 78p.

<sup>377</sup> La versión íntegra de esta ley actualmente derogada puede consultarse en la siguiente página web: [www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543) (consultada el 24 de junio de 2015).

<sup>378</sup> “Esto es, porque hay actos, sobre todo el de carácter general, cuya razón está dada generalmente por el simple ejercicio de una norma de competencia. En otras oportunidades, por el contrario, se está determinando o contravirtiendo derechos subjetivos; por esta razón su motivación debe ser esencialmente enunciativa de los argumentos utilizados por la administración”. SANTOFIMIO, J. 2003. Tratado de Derecho Administrativo, t. II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 154p.

adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, lo cual daba pie a la idea que lo discrecional necesariamente ha de tener base legal, por tanto, para no incurrir en arbitrariedad o ilegalidad la norma obligaba a expresar las razones de la dictación del acto<sup>379</sup>.

Sin embargo, han existido voces contrarias en la doctrina colombiana a la posición anterior. Jairo Ramos Acevedo, por ejemplo, sostiene que no existiría una obligación general e incondicionada de motivar los actos administrativos, sino que –en semejanza con la inicial postura de la doctrina italiana– “la obligación de motivar [solamente] existirá cuando: a) lo disponga una norma legal expresa; [y] b) resulte de la naturaleza especial del acto administrativo”<sup>380</sup>. En cuanto lo disponga la naturaleza del acto, deberán motivarse las resoluciones administrativas que expresen un juicio, que impongan obligaciones a un sujeto de derecho, que extingan una situación ya creada, y que se aparten del criterio seguido anteriormente por la Administración<sup>381</sup>.

Ahora bien, pese a lo dispuesto en artículos 35 y 36 del antiguo Código Contencioso Administrativo, la jurisprudencia colombiana –de fuerte raigambre francesa– optaba por establecer como regla general la no motivación de los actos administrativos. El punto de inflexión vino dado por la entrada en vigor de la Constitución de 1991, en especial en su artículo 29 que consagra el principio del debido proceso en las actuaciones judiciales y las administrativas<sup>382</sup>.

---

<sup>379</sup> *Ibíd.* 154-155p.

<sup>380</sup> RAMOS, J. 2003. Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 466p.

<sup>381</sup> Jairo Ramos señala que junto con los actos verbales y los actos con referencia a las declaraciones tácitas de voluntad, tampoco deben motivarse aquellos actos “que obedecen a motivos secretos que no deben divulgarse [...] Si las exigencias de orden público imponen la obligación de mantener los motivos más o menos reservados, aunque la ley exija la motivación, ésta debe ser sumaria y genérica”. *Ibíd.* 466-467p.

<sup>382</sup> MARÍN, H. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 846-853p.

Ahora, en relación a la naturaleza jurídica de la motivación, unos autores la consideran como expresión de los motivos, es decir, de los antecedentes de hecho y de derecho que están en el origen de la decisión administrativa, y contribuye a facilitar el control de legalidad de la misma<sup>383</sup>, mientras que para otros constituye un requisito de la razonabilidad que debe tener la voluntad administrativa, cuya falta eventualmente podría afectar la validez del acto<sup>384</sup>.

Sin embargo, pareciera ser que históricamente en Colombia la motivación no ha sido vinculada simplemente como un requisito de validez o perfeccionamiento del acto administrativo, sino más bien como un rasgo distintivo entre lo discrecional y lo arbitrario. Sobre este mismo punto, señala Hugo Marín Hernández: “[...] en la jurisprudencia y la doctrina colombianas es común el entender que la exigencia de una adecuada motivación de las resoluciones administrativas constituye elemento integrante del derecho constitucional fundamental al debido proceso aplicable a cualquier actuación judicial o administrativa a voces del artículo 29 C. P. [Constitución Política de Colombia], así como de la esencial garantía del derecho a la defensa [...] que incluye la obligatoriedad para la Administración y para los jueces de asegurar que el administrado disfrute de todas las oportunidades reales de conocer, estudiar, y controvertir tanto las pruebas practicadas o aportadas a la actuación administrativa como las decisiones de fondo que como resultado de ella se adopten y que puedan devenir afectantes de sus derechos o intereses legítimos”<sup>385</sup>.

## **2. Argentina.**

Con la Ley N° 19.549 de Procedimiento Administrativo, dictada en el año 1972, el legislador argentino se puso a la cabeza de la vanguardia más

---

<sup>383</sup> VIDAL, J. 1987. Derecho Administrativo. 9° ed. Bogotá, Editorial Temis. 267-268p.

<sup>384</sup> RAMOS, J. Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano. Op. Cit. 466p.

<sup>385</sup> MARÍN, H. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 839-840p.

moderna, estableciendo como un principio general la motivación para todos los actos administrativos. Prescribe la ley:

“Artículo 7. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes:

#### Motivación

e) deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo”.

El inciso b), por su parte, señala como otro de los requisitos esenciales del acto administrativo la causa, y prescribe: “Causa. b) Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”.

Del texto legal, puede definirse la motivación como la expresión concreta de las razones que inducen a emitir el acto y la consignación de la causa (los hechos y antecedentes que a la misma sirvan) y el derecho aplicable, y que además debe constar por escrito<sup>386</sup>. Al anterior concepto legal, la doctrina argentina incluye dentro de la definición la expresión del elemento “finalidad”. La inclusión de éste último elemento permite mostrar el resultado final que se espera lograr con el objeto del acto, y controlar por ende una posible desviación de poder<sup>387</sup>.

Sobre el asunto, Tawil y Monti han señalado que con el establecimiento del artículo 7 letra e), el legislador argentino entendió tempranamente (recordar que esta ley fue dictada el 27 de Mayo de 1972, ¡31 años antes que nuestra Ley N° 19.880!) que la necesidad de motivar los actos administrativos no es

---

<sup>386</sup> SACRISTÁN, E. “La motivación como requisito esencial del acto administrativo”. Op. Cit. 65p.

<sup>387</sup> GORDILLO, A. Tratado de Derecho Administrativo, t. III. Op. Cit. X-14p.



sólo una necesidad jurídica sino que viene íntimamente relacionada con la llamada moralidad administrativa<sup>388-389</sup>.

En relación con su obligatoriedad, el artículo 7 parece establecer un principio general de motivación para todo acto administrativo, no conteniendo, como en el derecho alemán, actos excusados de esta obligación. Esa es la postura de gran parte de la doctrina argentina<sup>390</sup>. Comadira, por ejemplo, señala que la ley 19.549 “se orienta en las aguas de la doctrina que considera obligatoria la motivación de todos los actos administrativos, aun cuando se admite que ella surja no sólo del texto mismo del acto –motivación contextual–, sino también de sus antecedentes”<sup>391</sup>. Algunos, sin embargo, a pesar de la redacción del artículo 7 letra e), consideran que en casos excepcionales no existiría la obligación de motivar, lo cual ocurriría cuando “precisamente no exista necesidad jurídica de realizarla, o bien, cuando la propia naturaleza del acto lo impidiera”<sup>392</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el profesor Marienhoff ha señalado: “La ‘motivación’ no es otra cosa que un aspecto o ingrediente del elemento forma

---

<sup>388</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 58p. La moral como elemento esencial del acto administrativo: MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo, t. II. Op. Cit. 349-352p.

<sup>389</sup> Debemos recordar que Argentina es una República Federal, y que la Ley N° 19.549 es, efectivamente, una ley de carácter federal. En el ámbito provincial argentino no siempre se ha seguido el criterio de la Ley N° 19.549. El artículo 108 de la Ley N° 7.647 de la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, siguió el modelo español, y dispuso que todo acto administrativo final deberá ser motivado “cuando a) decida sobre derechos subjetivos; b) resuelva recursos; o c) se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos”. Criterio parecido siguen las provincias de Córdoba, Chaco, Chubut, Corrientes o Formosa. En sentido concordante con la normativa federal se pronuncian las provincias de Catamarca, La Pampa y San Juan. TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 58p.

<sup>390</sup> “En principio todo acto administrativo debe ser motivado [...]. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera manifestación de voluntad”. DROMI, J. El acto administrativo. Op. Cit. 69p.

<sup>391</sup> COMADIRA, J. El Acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Op. Cit. 43p.

<sup>392</sup> Ejemplo de la primera: la emisión de una orden de compra en una licitación pública en virtud que se trata de un acto de contenido reglado cuya causa se encuentra en otro acto administrativo ya motivado; y ejemplo de la segunda: la orden de paso que da un agente de tránsito”. CASSAGNE, J. 1981. El acto administrativo. 2° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 217p.

del acto administrativo: no es, pues, un elemento autónomo de dicho acto. Tiende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido, acreditando que en el caso, concurren las circunstancias de hecho o de derecho que justifican su emisión. Aléjese así todo atisbo de arbitrariedad. En suma: trátese de una expresión de la forma que hace la substancia del acto”<sup>393</sup>.

La doctrina argentina, en general, se haya conteste en que la falta de motivación conlleva a la nulidad absoluta del acto administrativo. Para algunos, como José Roberto Dromi<sup>394</sup> y Agustín Gordillo<sup>395</sup>, entienden que la falta de motivación, más que un vicio de forma, constituye un vicio de arbitrariedad.

Juan Rodolfo Comadira, por su lado, ha señalado que la motivación, al encontrarse establecida en el artículo 7 de la Ley N° 19.549 como un requisito esencial del acto administrativo, se “encuadra dentro del concepto de forma esencial del contemplado por el artículo 14, inc. b), de dicha norma, motivo por el cual su ausencia debe generar la nulidad absoluta del acto”<sup>396</sup>.

El profesor José Roberto Dromi, por su parte, ha dicho que sobre la motivación pueden recaer dos tipos de vicios. En primer lugar, el acto administrativo puede carecer de motivación, o ser ésta indebida, equívoca o falsa. En tales casos el acto tendrá un vicio grave y generará su nulidad, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica<sup>397</sup>. En segundo lugar, el acto

---

<sup>393</sup> MARIENHOFF, M. Tratado de Derecho Administrativo. t. II. Op. Cit. 330p.

<sup>394</sup> “La falta de motivación implica no sólo un vicio de forma, sino también y principalmente, un vicio de arbitrariedad”. DROMI, J. El Acto Administrativo. Op. Cit. 69p.

<sup>395</sup> “[...] la falta de motivación implica no sólo vicio de forma sino también y principalmente, vicio de arbitrariedad, que como tal determina normalmente la nulidad del acto” GORDILLO, A. Tratado de Derecho Administrativo. t. III. Op. Cit. X-17p.

<sup>396</sup> COMADIRA, J. El Acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Op. Cit. 118p. Mismo sentido Héctor Escola: “[...] la falta de motivación, o el irregular o insuficiente cumplimiento de esos recaudos, debe producir la nulidad de los actos de tal manera emitidos, por imperio de lo previsto en el art. 14”. ESCOLA, H. 1990. Compendio de Derecho Administrativo. v. I. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 524p.

<sup>397</sup> “El acto nulo se caracteriza porque: a) Se considera regular. b) Tiene presunción de legitimidad y ejecutividad. c) Los agentes públicos y los particulares tienen la obligación de ejecutarlo y cumplirlo. d) La declaración de nulidad produce efectos retroactivos. e) La acción para impugnarlo judicialmente

puede adolecer de un vicio leve cuando la motivación sea genérica, vaga, incompleta o insuficiente, generando una posible anulabilidad<sup>398</sup>.

La jurisprudencia argentina, por su lado, se inclina mayoritariamente por la postura sostenida por el profesor Comadira. Han señalado Tawil y Monti al respecto: “Nuestra jurisprudencia [la argentina] ha considerado, en general, nulo de nulidad absoluta al acto que carece de motivación, por entender que ella constituye un elemento esencial del acto, señalando que aquella disposición fulmina con la nulidad absoluta e insanable a los actos carentes de dicha exigencia, por falta de causa o por violación de las formas esenciales, entre las que se halla la motivación”<sup>399</sup>.

Empero, en cuanto a la exigencia de una motivación es adecuada al caso y suficiente, la Corte Suprema argentina no ha tenido una doctrina uniforme. Principalmente en materias de empleo público, señala Fabián Omar, la Corte ha mostrado un criterio que no se condice con la exigencia legal de una adecuada motivación de todos los actos administrativos, al admitir ceses, prescindibilidades y cambios en las condiciones de trabajo de los empleados públicos basadas en la sola invocación de conceptos indeterminados aludidos en las leyes que atribuyen la competencia, tales como ‘razones de mejor servicio’, ‘ponderación de actitudes personales’, ‘razones de servicio’ o inclusive sin brindar fundamento alguno más que la cita de la norma en que funda su atribución, de modo tal que actos manifiestamente viciados en la motivación por

---

prescribe a los diez años [...]. f) En sede judicial no procede de oficio la declaración de nulidad”. DROMI, J. El Acto Administrativo. Op. Cit. 135p.

<sup>398</sup> Las consecuencias jurídicas son menos gravosas en los actos anulables. Por ejemplo, el acto se considera regular, cuenta con presunción de legitimidad y ejecutividad, la declaración de nulidad no produce efectos retroactivos, entre otros. Véase: *Ibíd.* 135-137p.

<sup>399</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 96p.

carencia de razones de hecho debidamente explicitada en el acto, fueron convalidados jurisprudencialmente<sup>400</sup>.

### **3. Bolivia.**

El Derecho Administrativo boliviano se encuentra regulado en la Ley N° 2.341 de Procedimiento Administrativo, dictada el 23 de Abril de 2002 y por el Decreto Supremo N° 27113 de 23 de Junio de 2003. La Ley N° 2.341 regula profundamente el acto administrativo, dando un concepto del mismo (artículo 26), señalando su contenido y sus elementos esenciales. Respecto a la motivación, la Ley N° 2.341 realiza una enumeración de los actos que deben ser motivados, prescribiendo el artículo 30 lo siguiente:

“Artículo 30°.- Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:

- a) Resuelvan recursos administrativos;
- b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste;
- c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y,
- d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”.

El Decreto Supremo N° 27.113 reglamentario de la Ley 2.341, por su parte, regula en su artículo 29 inciso primero letra d) la forma de los actos administrativos señalando: “El acto administrativo se expresará por escrito y consignará: (...) Motivación en los hechos y el derecho, cuando se exija este requisito”. El artículo 31° del Decreto, por su lado, aumenta los actos que

---

<sup>400</sup> CANDA, F. 2014. “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”. En TAWIL, G. (coordinador) Acto Administrativo. Op. Cit. 661-662p.

obligatoriamente han de ser motivados (inciso 1°), fija el alcance y contenido de la motivación (inciso 2°) y regula la motivación *in aliunde*, prohibiéndola:

“Artículo 31° (Motivación)

I. Serán motivados los actos señalados en el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y además los que:

- a. Decidan sobre derechos subjetivos e intereses legítimos
- b. Resuelvan peticiones, solicitudes o reclamaciones de administrados
- c. Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales

II. La motivación expresará sucintamente los antecedentes y circunstancias que resulten del expediente; consignará las razones de hecho y de derecho que justifiquen el dictado del acto; individualizará la norma aplicada, y valorará las pruebas determinantes para la decisión.

III. La remisión a propuesta, dictámenes, antecedentes o resoluciones previas, no reemplazará a la motivación exigida en éste Artículo.”

#### **4. Ecuador.**

Conforme los artículos 121 y 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la motivación constituye un elemento sustancial del contenido de los actos administrativos, cuya omisión o el incurrir en vicios sobre la misma ocasiona la nulidad absoluta de los actos administrativos. El artículo 122 prescribe lo siguiente:

“Artículo 122.- Motivación.

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente

entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública.”

## **5. Venezuela.**

Como señala Brewer-Carías: “[en Venezuela] rige el principio general de que todo acto administrativo debe ser motivado, sin necesidad de precisar lista alguna”<sup>401</sup>. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de la República Bolivariana de Venezuela, establece una regla general de motivación para los actos administrativos en el artículo 9°, disponiendo:

“Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.

## **6. Costa Rica.**

La motivación se encuentra regulada en la Ley N° 6.227, artículo 126:

“1. Serán motivados con mención sucinta al menos, de sus fundamentos:

- a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
- b) Los que resuelvan recursos;
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
- d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
- e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y

---

<sup>401</sup> BREWER-CARÍAS, A. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina. Op. Cit. 227p.

f) Los que deban serlo en virtud de ley.

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia”.

## **7. Perú.**

La Ley N° 27.444 del Procedimiento Administrativo General de la República del Perú, constituye la legislación latinoamericana con la más completa y abundante regulación sobre la motivación del acto administrativo<sup>402</sup>. La motivación aparece por primera vez en el artículo IV, 1.2, del título preliminar, como parte integrante del principio del debido procedimiento: “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías del procedimiento administrativo, que comprenden el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”.

El artículo 3° N° 4 de la Ley N° 27.444, establece la motivación como una de los requisitos de validez de los actos administrativos, prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 3. Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4.- Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico”.

A su vez y junto con el principio general de motivación establecido en el artículo 3° N° 4, la Ley 27.44 contempla diversas situaciones que en forma

---

<sup>402</sup> La afirmación es de Juan Andrés Encina, quien analiza pormenorizadamente cada una de las normas de la legislación peruana citadas aquí. ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 70p. y 74p.

explícita exigen motivación: 1. Delegación y avocación de competencia (artículo 70: Todo cambio de competencia debe ser temporal, motivado, y estar su contenido referido a una serie de actos o procedimientos señalados en el acto que lo origina); 2. Rechazo de denuncia (artículo 105.3: [...] El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviera individualizado); 3. Medidas cautelares (Artículo 146.1: Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada"); 4. Resolución sancionadora (artículo 235.5: “[...] concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulara propuesta de resolución, en la que determinara, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción”).

## **8. Uruguay.**

El Decreto N° 500/1991 de la República Oriental del Uruguay, de 27 de Septiembre de 1991, que fija las normas generales de actuación administrativa y regula el procedimiento en la Administración General, regula la motivación en su artículo 123, dentro del capítulo referido a la estructura formal que han de tener los actos administrativos. Siguiendo un modelo parecido al argentino, el Decreto N° 500/991 establece la motivación como un requisito general de los actos administrativos, prescribiendo lo siguiente:

“123. Todo acto administrativo deberá ser motivado, explicándose las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. No son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que con referencia a él en particular justifican la decisión adoptada”.



## **9. Brasil.**

En Brasil el procedimiento administrativo se encuentra regulado en la Ley N° 9.784 de 1999, que en su artículo 50 prescribe lo siguiente:

*“Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*I. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

*II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*III. decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*

*IV. dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*

*V. decidam recursos administrativos;*

*VI. decorram de reexame de ofício;*

*VII. deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;*

*VIII. importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*

*1° A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou proposta, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

*2° Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.*

“3° A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constatará da respectiva ata ou de termo escrito”<sup>403</sup>.

### III. Comentarios.

En términos generales, del estudio de la legislación comparada podemos identificar cuatro modelos diferentes para regular la motivación de los actos administrativos, que llamaremos –por simple comodidad– *modelo francés*, *modelo alemán*, *modelo español* y *modelo argentino*:

1) <b>Modelo Francés</b>	Existe una ley dedicada exclusivamente a la regular la motivación de los actos administrativos en todos sus aspectos más esenciales, con especial referencia a los casos específicos en los que ella procede (“decisiones individuales desfavorables”), la forma de practicar la motivación, los casos en que la motivación no procede y las excepciones que le permiten al agente público omitir practicar la motivación de la resolución administrativa, sin afectar su validez.
2) <b>Modelo Alemán</b>	La ley consagra que todo acto administrativo escrito o electrónico debe encontrarse motivado, indicando las razones esenciales de hecho y de derecho que han conducido a la autoridad administrativa a su decisión (art. 39.1). La ley destaca la mayor exigencia que reviste la motivación en los actos emanadas del ejercicio de potestades discrecionales, obligando a la Administración a indicar los criterios seguidos en el uso de su discrecional.  La ley, por otro lado, establece determinados actos donde la

<sup>403</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia. Op. Cit. 72-73p.

	<p>motivación no resulta ser necesaria, referidos principalmente a supuestos donde los interesados han podido acceder a la información o tener conocimiento de las razones o causas de la decisión administrativa, cuando ella no resulta ser necesaria según el caso, o cuando el acto es notificado públicamente porque el destinatario es el público general.</p>
<p><b>3) Modelo Español</b></p>	<p>Se establece el deber de motivación, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, para determinados actos administrativos, que por limitar los interés o derechos de los particulares, porque pueden comprometer la probidad y la transparencia administrativa y otras razones similares, se encuentran expresamente por el legislador en una lista <i>numerus apertus</i> (artículo 54.1). La lista, sin embargo, se encuentra redactada de una forma tan amplia que puede permitir concluir que el deber de motivar abarca la generalidad de los actos administrativos.</p> <p>A su vez, la ley permite que informes o dictámenes puedan servir de motivación cuando se incorporen al texto de la resolución administrativa.</p> <p>Sobre el régimen de invalidez, la ley establece los supuestos específicos de nulidad absoluta del acto administrativo, entre las que no se mencionan la ausencia de motivación, y una causal genérica para la anulabilidad, advirtiendo, no obstante, que los defectos formales, entre los que se debe incluir la motivación, sólo determinan anulabilidad cuando el defecto abarco los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.</p>
<p><b>4) Modelo Argentino</b></p>	<p>El legislador establece expresamente cuales son los requisitos esenciales de todo acto administrativo, entre los que se</p>

	<p>menciona la motivación (artículo 7, letra e), no dejando espacio a dudas. Se señala que los actos administrativos deberán ser motivados, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, los hechos y antecedentes que le sirven de causa al acto y el derecho aplicable.</p> <p>En el mismo cuerpo legal se señalan las causales de nulidad absoluta del acto administrativo, entre las que se incluyen la violación de “las formas esenciales” y la “falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados”, permitiendo, por tanto, entender la ausencia o insuficiencia de motivación como un supuesto de nulidad absoluta e insanable de los actos administrativos.</p>
--	---

## **Capítulo IV: La motivación del acto administrativo en el Derecho Chileno.**

Llegados a este punto de nuestro trabajo investigativo, corresponde que estudiemos la recepción que ha recibido en nuestro ordenamiento jurídico positivo la motivación del acto del acto administrativo, dejando el estudio de sus vicios e irregularidades para el capítulo final.

### **I. Historia de la motivación del acto administrativo antes de la dictación de la Ley N° 19.880.**

Como ya habíamos destacado, a diferencia de lo ocurrido con la fundamentación de las sentencias judiciales –cuya generalización en el mundo de Derecho se produjo como consecuencia de la influencia de la ideología de la Revolución Francesa (Capítulo II, sección I)–, la obligación de motivar las resoluciones de la autoridad administrativa es una práctica relativamente reciente, que solamente ha venido generalizándose desde mediados del siglo pasado, y que no podemos decir que se encuentre totalmente consolidada, sino que más bien constituye la tendencia mayoritaria<sup>404-405</sup>.

Ahora bien, respecto a la historia de la motivación de los actos administrativos en Chile, Paulina González Vergara, ha señalado que es posible identificar en nuestro país dos etapas, bien diferenciadas una de la otra. La primera de ellas se caracteriza por la vigencia del principio de ausencia o excepcionalidad de la motivación de los actos administrativos, y la segunda, el de su generalidad, la que, como recalca la misma autora, no necesariamente

---

<sup>404</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 49p. nota 16.

<sup>405</sup> El Congreso de Ciencias Administrativas de Varsovia de 1935 acordó aconsejar a los Estados participantes que se estableciese la obligación legal de motivar los actos administrativos. GARRIDO FALLA, F. “Los motivos de impugnación del acto administrativo”. Op. Cit. 74p.

debe ser entendida respecto a la totalidad de los actos administrativos, sino como un deber referido al menos a la mayoría de ellos<sup>406</sup>.

Chile tuvo una recepción bastante tardía del principio de motivación de los actos administrativos a diferencia de otros países hispanohablantes. En la primera de las etapas, sostiene González Vergara, existió en Chile un predominio absoluto del principio contrario: la motivación como una excepción legal, que se extendió hasta bien entrada la década de los setenta.

En este período carecemos de cualquier norma de carácter general que establezca un deber para la Administración del Estado de motivar sus resoluciones administrativas. Al contrario, existían un cúmulo de disposiciones, repartidas en varios reglamentos, que establecían la fundamentación respecto de determinados actos, lo cual se manifestaba usualmente señalando que la autoridad administrativa debe emitir una resolución o decreto ‘fundado’ o ‘motivado’, exigencia que se presenta principalmente en materias relativas a recursos humanos, financieros o físicos del Estado, al ejercicio de la potestad sancionadora y en materias procedimentales<sup>407</sup>. Véase el Dictamen N° 59.671 de la Contraloría General de la República, de fecha 4 de octubre de 1961, que señala lo siguiente:

“[La] falta de fundamentación formal de un acto administrativo o errores que puedan existir en ello, o cuando dichas consideraciones no son suficientemente completas, *no es un defecto que pueda invalidar un acto administrativo o privarle de sus efectos*. Para la existencia del acto administrativo se requiere que exista causa o motivo que sirva de fundamento a la administración para actuar en un sentido determinado, pero *no es necesario que ello se exprese formalmente en un acto que se emite, salvo que lo ordene*

---

<sup>406</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 474p.

<sup>407</sup> *Ibíd.* 474p.

*expresamente*, como cuando se dice que un determinado acto deberá ejecutarse por decreto o resolución fundado”.

El dictamen N° 59.671/1961 tiene una doble importancia para nosotros: i) es el primer dictamen emanado por la Contraloría, del que tenemos noticia, que expresamente se refiere a la motivación o fundamentación de los actos administrativos<sup>408</sup>; y ii) el citado dictamen expresa a la perfección las ideas en boga en el Chile de aquellos años respecto de la motivación de las resoluciones administrativas.

Como se lee en este dictamen, fundamentar un acto administrativo era más bien una carga (de la lectura podemos ver que la Contraloría entiende a la motivación como una obligación un tanto molesta más que como un deber jurídico propiamente tal) que la Administración podía o no cumplir, a su entero arbitrio, a menos que una ley expresamente la obligará a ello.

Ya en la siguiente década la Contraloría comenzará a variar su posición inicial y tímidamente comenzara a aceptar la falta de motivación como un vicio del procedimiento capaz de invalidar un acto administrativo. Principalmente, en materia de calificación y destitución de funcionarios públicos, se entendió que la falta de una debida motivación en los acuerdos calificatorios generaba perjuicios a los afectados, produciendo indefensión, y, ordenando la Contraloría, por lo mismo, retrotraer los procesos calificatorios al estado de dictar un nuevo acuerdo, lo cual, en la práctica, implicaba dejar sin efecto el primer acuerdo de la respectiva Junta Calificadora<sup>409</sup>. En términos dogmáticos –y pese a que la

---

<sup>408</sup> De los autores nacionales que se han dedicado al estudio de la motivación de los actos administrativo, no nos ha sido posible encontrar referencia a dictámenes, resoluciones o fallos judiciales anteriores al Dictamen N° 59.671/1961. Por tanto, no cabe sino concluir que desde éste dictamen se inicia en Chile el estudio sobre la motivación de los actos administrativos.

<sup>409</sup> En el Dictamen N° 56.161/1975, por ejemplo, la Contraloría General de la República resolvió lo siguiente: “Corresponde aplicar el reclamo de [la] funcionaria de la Gendarmería, en cuanto a que el vicio de procedimiento en el proceso calificador sería la falta de fundamentación de la resolución del Director General al conocer la apelación. Por tanto, debe retrotraerse el proceso calificador al estado de someterse la apelación a un nuevo examen del jefe de servicio, sin perjuicio de los demás trámites posteriores,

jamás se expresó con estas palabras— lo anterior significaba que el acuerdo original que carecía de la debida fundamentación era invalidado por la Contraloría; es decir: la falta de motivación era un vicio del procedimiento que generaba, por tanto, la nulidad del acto administrativo. Aun así, pese a los avances, en aquellos años setenta, la motivación todavía no era entendida como uno de los elementos integrantes del acto administrativo, ni siquiera como elemento formal.

En cuanto a jurisprudencia judicial, el 24 de Abril de 1969 la Corte Suprema dictó la icónica sentencia *Tobar González*. La importancia de este fallo radica en ser la primera sentencia definitiva emanada por el Excmo. Tribunal que acoge el deber de motivar los actos administrativos.

La sentencia, en cuestión, versaba acerca de un recurso de queja interpuesto contra una multa administrativa girada por la Inspección del Trabajo contra una boíte por incumplir el dictamen N° 55/1969 de la Dirección del Trabajo. Los antecedentes de hecho del acto administrativo en cuestión, no guardaban relación con la resolución final que aplicaba la multa<sup>410</sup>. El máximo tribunal resolvió que las resoluciones dictadas por los inspectores del trabajo deben fundarse únicamente en la visita hecha y en el acta levantada, pues de lo contrario es causal de indefensión para el afectado.

Declaraba la Corte Suprema en aquella ocasión: “[tratándose] de una resolución de imperio, que aplica una multa administrativa, [...] no puede tener una motivación distinta de la que emana de los hechos determinados en la vista de inspección y, ello, no solamente por razones obvias de jurisdicción

---

debiendo quedar afinado el procedimiento en el plazo de 30 días de recibido por esa institución este oficio”. Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 303p.

<sup>410</sup> El dictamen en cuestión estipulaba: “Las Boîtes, Teatros y demás establecimientos de diversión que se encuentran afectados por una huelga legal no pueden mientras no quede solucionado el conflicto, reemplazar en su función al personal en huelga, difundiendo música grabada en cintas o discos”. El fallo se encuentra reproducido íntegramente en: ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 263-269p.



administrativo–judicial, sino, además, por razones de una mínima defensa de los administrados que, si bien pueden prevalerse oportunamente de medios de prueba para excusar o negar su culpa frente a los hechos consignados en el Acta de visita, están, en cambio, en condiciones de seria desventaja con relación a hechos nuevos que tan sólo llegan a conocer con mucha posterioridad”. A lo anterior la Corte agrega: “[...] si se admitiera que los encargados de velar por el cumplimiento de las leyes sociales, tributarias o de cualquier otro orden político-administrativo, pudieran desdoblar su actividad, para imputar, primeramente, infracciones de escasa importancia y sancionar, después, por hechos de mucha mayor gravedad, ello importaría, a breve plazo, el desprestigio de la función, por la sospecha –aunque no sea el caso de autos– de exigencias ilícitas de orden compulsivo”.

Desde la sentencia *Tobar González*, Juan Andrés Encina –el autor nacional que más se ha dedicado al estudio la jurisprudencia que trata nuestra materia– ha contabilizado 125 fallos que versan sobre la motivación de los actos administrativos. De ellos, 67 corresponden a sentencias judiciales dictadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 en 2003. Respecto a los dictámenes dictados por la Contraloría General de la República, según señala Encina, pueden contabilizarse más de 400 dictámenes referidos a la materia, de los cuales, un número ínfimo (86) son anteriores a la Ley N° 19.880<sup>411</sup>.

Volviendo a la historia, Paulina González sostiene que desde mediados de los setenta y principios de los ochenta en nuestro país se comienza poco a poco a considerar la obligación de motivar los actos administrativos como un principio de alcance general, tanto a nivel doctrinal y jurisprudencial, como también en proyectos legislativos, cuya evolución finalmente culminaría con la

---

<sup>411</sup> *Ibíd.* 108-109p.

dictación de la actual Ley N° 19.880<sup>412</sup>. Por ejemplo, la Comisión Nacional de Reforma Administrativa (CONARA) presentó en 1976 un anteproyecto de ley sobre procedimientos administrativos, que consistió en el primer intento serio de regular positivamente a la motivación. En su artículo 58 establecía:

“Los actos administrativos deben contener los hechos someramente expuestos, y normas que le dieran origen. El acto administrativo debe ser fundado y, además, contendrá un breve análisis de los hechos y fundamentos de derecho en los siguientes casos:

- 1) cuando deniegue un derecho;
- 2) cuando resuelva un recurso administrativo; y
- 3) cuando se aparte del criterio adoptado en decisiones sobre igual materia o dictamen de órganos consultivos”.

Ahora bien, entrada en vigencia la Constitución Política de 1980, la doctrina nacional comenzara a sostener la necesidad de motivar los actos administrativos basándose en la aplicación de ciertos principios jurídicos y normas constitucionales asegurados en la nueva Carta, principalmente se tomará en consideración las siguientes normas: el artículo 1°, inciso 4°, que establece la consecución del bien común como una tarea primordial, tanto del Estado como de toda persona, institución o grupo; los artículos 6° y 7° (posteriormente complementados con el artículo 2° de Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) que establecen el llamado principio de juridicidad y el sometimiento de la Administración al Derecho; el artículo 19 N° 3, que asegura la igual protección de la ley a todas las personas y el debido proceso.

---

<sup>412</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 474p.

Tomando en consideración los anteriores preceptos constitucionales, el profesor Iván Aróstica Maldonado se preguntaba en 1986: “¿Cómo asegurar esta participación sino permitiendo a quienes afectarán las decisiones de la autoridad el conocimiento de los antecedentes considerados para su dictación? ¿Cómo asegurar el cabal cumplimiento [del acto administrativo] si no es proporcionándoles a los llamados a cumplirlas, desde ya, los datos que aconsejaron su emisión, máxime si esa misma autoridad está siempre obligada a obrar sólo en la medida en que se den las condiciones que la ley prevé o entiende como necesarias para exteriorizar su competencia (artículo 7 inciso 1 CPR), debiendo, más encima, ‘dar cuenta’ de sus actos (artículo 24 inciso 3°), y que mejor momento para hacerlo que en el acto mismo?”<sup>413</sup>.

Aróstica Maldonado es de la idea que, pese a la inexistencia en el Derecho chileno (en 1986) de una norma de alcance general que obligue a motivar los actos administrativos, dicha laguna jurídica puede llenarse con una aplicación e interpretación de los principios constitucionales de juridicidad y el derecho al debido proceso que ampara a todas las personas. Argumenta que, como derivación del principio de juridicidad, la Administración debe ser susceptible de control y fiscalización, lo cual emana de otro principio: el de impugnabilidad de todos los actos administrativos, siendo indispensable, por tanto, la motivación para hacer posible un adecuado control jurídico del acto por parte del juez.

Sostiene este mismo autor que la motivación también viene exigida por el debido proceso que asegura a todas las personas la Constitución en el artículo 19 N° 3 que exige “una contienda franca, leal y honorable entre los contradictores (ciudadano/autoridad), para lo cual se deben establecer, desde ya, posiciones claras y precisas. [...] En consecuencia, si un particular se siente afectado por un determinado acto de la autoridad, deberá poder conocer sus

---

<sup>413</sup> ARÓSTICA, I. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”. Op. Cit. 506-507p.

fundamentos, para que, sobre esta base pueda impetrar adecuadamente la correspondiente acción judicial, sin que sea racional ni justo que se le imponga demandar primero para que después, en el curso del proceso, recién la autoridad informe sobre los motivos fundantes del acto contra el cual se ha alzado, pues pudiera pensarse que, intertanto, la autoridad pudiese haber adaptado, especialmente para el juicio, los motivos que en realidad consideró originalmente; el afectado estaría en serias desventajas con relación a hechos nuevos, respecto de los cuales no ha podido prevalerse de los medios de prueba idóneos”<sup>414</sup>. Así, sólo mediante una exigencia de fundamentación del acto administrativo puede tener verdadera plenitud el debido proceso que consagra la Constitución y asegurar todas las garantías procedimentales establecidas en defensa de las personas. Que el acto administrativo en cuestión sea impugnado o no alguna vez, poco importa en este sentido. Resumiendo, dice Iván Aróstica: “cuando el legislador [de 1986] nada ha dicho sobre la motivación de un a/a [acto administrativo], normas de rango constitucional imponen que igual es deber de la autoridad hacerlo, a fin de tender a hacerse efectivas ciertas garantías que ellas mismas establecen (participación/debido proceso)”<sup>415</sup>.

Durante los años ochenta la jurisprudencia, tanto judicial como administrativa, comienza a dictar diversos fallos y dictámenes donde se sostiene la plena vigencia del principio de motivación de los actos administrativos<sup>416</sup>. El dictamen 33.006/84 de la Contraloría General de la República es ilustrativo de la nueva tendencia:

“[...] el ejercicio de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un

---

<sup>414</sup> *Ibíd.* 508p.

<sup>415</sup> *Ibíd.* 509p.

<sup>416</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. *Op. Cit.* 476p.

procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dichos instrumentos, tales como la indicación en su texto de normas legales y reglamentos que le sirven de fundamento, las consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada”.

En la jurisprudencia judicial, los tribunales, al analizar los vicios formales del acto administrativo, arribaban a la exigencia de motivación<sup>417</sup>. El 6 de julio de 1988, la Corte Suprema, en el caso ‘Espinoza Bancalari’, dejó sin efecto un decreto de expulsión firmado por el rector de la Universidad de Concepción por considerarlo arbitrario porque, según señala el considerando 7º, “[el decreto de expulsión] adolece de indeterminación, de falta de fundamentación y carencia de afirmaciones concretas respecto de los actos que se atribuyen a los alumnos sancionados y porque mediante su dictado se les aplicó una sanción sin que existiera un sumario previo, en el que se formularan los cargos y en el cual ellos pudieran ejercer su derecho a defensa”<sup>418</sup>.

Vuelve a salir la consideración que los actos administrativos que carecen de motivación que los sustente son caprichosos y arbitrarios, y por lo mismo, no conformes a Derecho. Si bien, las consideraciones que realizan los tribunales son, a veces, razonamientos un tanto oscuros, pues se confunden falta de motivación con error de hecho, desviación de poder, inexistencia de motivos, etc. con la vulneración del derecho fundamental a defensa y el debido proceso, se mantiene un sustrato básico que resalta, al menos implícitamente, la motivación del acto. Por ejemplo, en el caratulado ‘Weber Castillo’, de fecha 11 de abril de 1986, la Corte de Apelaciones de Temuco señala:

---

<sup>417</sup> ARÓSTICA, I. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”. Op. Cit. 509p.

<sup>418</sup> La Corte Suprema, pese a dar por acreditado lo hechos, no hay pruebas suficientes que permitan asegurar la participación de los alumnos sancionados, por lo que declara que el decreto de expulsión es contrario a Derecho por falta de fundamentación, falta de derecho a defensa e igualdad ante la ley. Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 149p.

“[...] el funcionario recurrido hizo una aplicación caprichosa de la ley al no considerar para nada si las circunstancias fácticas correspondían a las regladas por la ley y si estaba o no dentro de sus facultades la dictación del decreto N° 15 de 15 de enero de este año. Por otra parte, el aludido decreto N° 15 no contiene ningún fundamento o justificación del reemplazo de la directiva completa de la asociación, por lo que, sin lugar a dudas, el señor Intendente alteró la situación de hecho existente en la directiva de la asociación; y lo hizo en forma arbitraria e ilegal. Arbitraria, repetimos, porque se ignoran los hechos o circunstancias que se tuvo en cuenta para intervenir en la asociación”<sup>419</sup>.

Ahora bien, y pese a todo lo anterior, durante estos años, la jurisprudencia que sostiene la obligatoriedad de la motivación de los actos administrativos no es la jurisprudencia mayoritaria. Sin embargo, resulta de suma importancia “la aparición de tal jurisprudencia, pues manifiesta la existencia de debate en torno a nuestro tema y prepara el terreno para el cambio de criterio que operara en la década siguiente”<sup>420</sup>.

Así, en los noventa y hasta antes de la dictación de la Ley N° 19.880 el 2003, la jurisprudencia seguirá manteniendo una postura amplia respecto a la motivación de todos los actos administrativos<sup>421</sup>, mas no así la doctrina ni a nivel de ciertos proyectos legislativos.

En estos años destaca por sobre todos, la opinión restrictiva de Alejandro Vergara Blanco quien, en contra de lo planteado por otros autores como Soto Kloss y Aróstica, sostiene que la motivación constituye una mera formalidad no

---

<sup>419</sup> Citado en *Ibíd.* 145p.

<sup>420</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. *Op. Cit.* 476p. En contra ARÓSTICA, I. “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”. *Op. Cit.* 509-514p.

<sup>421</sup> Pese a ello, podemos encontrar en la jurisprudencia administrativa decisiones en contra. En 1990 la Contraloría General volvió a su postura inicial de los años sesenta, en el dictamen N° 795/1990 señala: “[...] la motivación de los actos administrativos configura una solemnidad que solo puede exigirse sobre la base de una norma jurídica expresa, como lo confirma el contexto del propio DL 1939/77, a través de diversas disposiciones que, explícitamente, requieren de la fundamentación de determinadas decisiones”.

esencial del acto administrativo que puede ser explicitada o no<sup>422-423</sup>. Vergara Blanco realiza la clásica distinción entre motivos y motivación, y entiende a esta última como “un aspecto formal, que puede o no concurrir en el acto de exteriorización de la voluntad administrativa, y ello en la medida que el ordenamiento jurídico lo exija”<sup>424</sup>.

El argumento restrictivo de Vergara Blanco no puede sino llevar a la conclusión de que en Chile, por regla general, no resulta obligatorio motivar los actos administrativos, y de allí que, por el sólo hecho de carecer de motivación no puede, en ningún caso, cuando la ley no lo imponga, considerarse el acto ilegal o arbitrario. En esto Vergara Blanco es explícito: “Si en un acto determinado, no se han expresado los motivos (o, en otras palabras, no es motivado o fundado), no significa, ni puede significar que tal acto carezca de motivos, o que éstos son ilegítimos. Sólo no se han señalado, y el no señalarlos, cuando así no se exige expresamente, no infringe ni la Constitución ni las leyes”<sup>425-426</sup>.

Pero como decíamos, y pese a los reparos del profesor Vergara Blanco y ciertos proyectos legislativos, en estos años la jurisprudencia, judicial primero y administrativa después, adoptaran la motivación como regla general, e irán cada vez más, refinando sus argumentos.

---

<sup>422</sup> VERGARA, A. 1991. “Control judicial de la motivación de los actos administrativos (comentario a sentencia de la Corte Suprema)”. En *Temas de Derecho*. vol. VI N° 2. Universidad Gabriela Mistral. Santiago. 126p.

<sup>423</sup> Alejandro Vergara sigue la línea de pensamiento restrictiva de los autores españoles José María Boquera Oliver y Juan Luis De la Vallina Velarde: BOQUERA, J. *Estudios sobre el acto administrativo*. Op. Cit. 255-256p.; DE LA VALLINA, J. *La motivación del acto administrativo*. Op. Cit. 49p.

<sup>424</sup> VERGARA, A. “Control judicial de la motivación de los actos administrativos (comentario a sentencia de la Corte Suprema)”. Op. Cit. 126p.

<sup>425</sup> *Ibíd.* 130p.

<sup>426</sup> Como resultado de lo anterior, Vergara Blanca acepta plenamente la posibilidad de una motivación diferida: “Cuando un acto administrativo no motivado es sometido a control judicial, es en esta sede donde se podrán demostrar los motivos. [...] Para demostrar los motivos y su ilicitud o no arbitrariedad, el juez debe dar lugar a que el autor del acto pueda demostrar los motivos o causas de tal acto, y sólo en tal caso el Tribunal podrá concluir si tal motivo fue arbitrario o ilegal [...] sólo en ese momento, podrá estar en condiciones de controlar legítimamente la actuación administrativa”. *Ibíd.* 130-131p.

La Contraloría durante los noventa tomará en consideración el artículo 41 del Estatuto Administrativo de 1989, para dejar sin efecto un sinnúmero de sanciones y despidos de funcionarios, por no estar correctamente motivados los acuerdos de las Juntas Calificadoras. El dictamen N° 28.305, por ejemplo, señala: “[el] proceso calificadorio que afectare a la funcionaria [...], adolece de vicio de ilegalidad, porque el acuerdo adoptado por la junta calificadora a su respecto, carece de la debida fundamentación, habiéndose limitando a asignar a la interesada, en los diversos rubros de calificación, las notas correspondientes, sin señalar los motivos en que se basó dicha evaluación, lo cual ha infringido la ley 18834 art/41”<sup>427</sup>.

La Contraloría comenzaría a refinar sus argumentos respecto a la motivación de los actos administrativos, emparentándolo con el principio de juridicidad y con la interdicción de la arbitrariedad, aplicando principios y normas constitucionales, de la misma forma como la doctrina había argumentado la década anterior, tomando en consideración, principalmente, los artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución. El dictamen N° 4.376/1996 señala: “debe considerarse que ella [la facultad discrecional del Ministerio de Salud de ampliar el plazo originalmente pactado para ejecución de un proyecto en caso de fuerza mayor] encuentra su límite en el principio de juridicidad, entre cuyos elementos se cuenta la motivación del acto administrativo”. También destaca el dictamen N° 30.176/1998, donde la Contraloría habla abiertamente del principio de motivación de los actos de la administración, según el cual la autoridad administrativa “se encuentra obligada a fundamentar las decisiones que adopte en el ejercicio de sus potestades, sean regladas o discrecionales”.

---

<sup>427</sup> En el mismo sentido y con casi idénticos argumentos pueden consultarse los dictámenes N° 10.589, 20.224, 27.835, 28.159, 29.211, 36.295, todos del año 1993. Véase igualmente el dictamen N° 11.681/1999: “la junta calificadora debe fundar sus acuerdos, enunciando los motivos, razones, causas específicas y circunstancias precisas que se consideraron para asignar al funcionario una determinada evaluación”.



En el mismo sentido se manifiestan los dictámenes N° 1.501/1997 y 12.095, que señalan: “la resolución que denegó la apelación carece del debido fundamento, constituyendo una decisión arbitraria, que vulnera la normativa constitucional, específicamente el artículo 1° [...] que reconoce la igualdad de la persona humana en sus derechos, y el N° 2 del artículo 19 [...] uno de los preceptos en que se proyecta el primero y que consagra el principio de igualdad ante la ley y la interdicción de la arbitrariedad”; y “emitir un acto administrativo sin explicitar su fundamento [...] constituiría una decisión dictada solo por la voluntad, o el capricho, vale decir, arbitraria”, respectivamente.

Paulina González, por su parte, destaca de estos años el dictamen N° 8.902/1996 “en el cual se señala respecto de la obligación de motivación que aun cuando se trata de ‘un requisito que si bien la ley 18.834 [LOCBGAE] no exige expresamente en su caso, debe satisfacerse siempre, ya que de lo contrario constituiría una decisión arbitraria lo que vulneraría lo establecido en el artículo 1° y artículo 19 N° de la Constitución Política’, decisión en la que se establece que se deja sin efecto toda jurisprudencia contraria”<sup>428</sup>.

Los tribunales, por su lado, también fueron perfeccionando paulatinamente los argumentos de sus sentencias, haciéndolos cada vez más claros, precisos y de una mayor riqueza conceptual. Véase lo expresado en 1996 por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en el caso ‘Empresa Magallánica Industrial’, considerandos 8° y 9°:

“8°. Que, a mayor abundamiento, la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales ha expresado que los motivos que justifican la adopción de determinado acto administrativo no pueden ser formulados en términos vagos y generales, única manera de dar validez jurídica a la decisión adoptada por la autoridad.

---

<sup>428</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos” Op. Cit. 477p.

9°. Que en armonía con lo recién expuesto, cabe sostener que con mayor razón, carece de validez en derecho un acto administrativo, como el de la especie, que no los menciona de manera alguna”<sup>429</sup>.

Esta sentencia es interesante por varios motivos. Primero, destaca la motivación como una creación jurisprudencial. Segundo, pone de relieve una característica esencial de la motivación, que es su suficiencia. La motivación no puede ser formulada en ‘términos vagos y generales’, sino que debe ser tal que permita al destinatario del acto entender las razones que han llevado a la adopción del mismo para que sea jurídicamente válido y así éste esté en condiciones de cumplirlo. En tercer lugar, la sentencia señala la sanción que corresponde al acto administrativo ausente de motivación: la nulidad absoluta, pues, como señala la Corte, ‘carece de validez en derecho’ con todo lo que ello significa, tema sobre el cual volveremos en último capítulo.

Otro ejemplo de este nuevo contexto es la sentencia dictada por la Corte Suprema el 16 de mayo de 1991, considerandos 7° y 8°. Aquí, el máximo Tribunal hace suyas la doctrina elaborada por el autor español, profesor Tomás Ramón Fernández, citándolo extensa y textualmente. Dice la Corte Suprema:

“**Séptimo.** Que, a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un Estado de derecho en el que no hay margen –por principio– para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario [...].

**Octavo.** Que, aún más, el poder administrativo, y más concretamente el poder discrecional, es un poder eminentemente funcional en el caso de un Estado de Derecho. Dicho poder funcional está obligado a dar cuenta de su

---

<sup>429</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 163p.

efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho sobre la base de unos hechos, actos y conductas dados”<sup>430</sup>.

Con la llegada del nuevo siglo, la jurisprudencia administrativa se mostrara mucho más favorable a considerar la motivación como un principio general de los actos administrativos. La Contraloría seguirá insistiendo en que los acuerdos de las Juntas Calificadoras carentes de un debida fundamentación, son arbitrarios, vulneran el principio de juridicidad, el derecho a defensa, y los artículos 1º y 19 N°2 de la Constitución Política<sup>431</sup>.

La larga evolución que ha debido recorrer la motivación de los actos administrativos, desde el primer dictamen de la Contraloría del que tenemos conocimiento que trata abiertamente el tema finalmente culminaría, el 29 de mayo de 2003 con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración Pública, que consagra el principio de motivación con carácter general para todos los actos administrativas finales.

Han pasado más de cincuenta largos años desde que la Contraloría dijera por primera vez que el deber de motivar es excepcional y que los fundamentos debe consignarse cuando así lo exija la ley o los reglamentos, y que la falta de fundamentación no inválida un acto administrativo ni sus efectos, hasta lo dicho por el mismo órgano controlador, en la actualidad, donde afirma el principio totalmente opuesto.

---

<sup>430</sup> Citado en VERGARA, A. “Control judicial de la motivación de los actos administrativos (comentario a sentencia de la Corte Suprema)”. Op. Cit. 133- 144p.

<sup>431</sup> Véase los dictámenes N° 1.099/2000 y 7.405/2000. El dictamen N° 11.887/2001 señala: “el citado acuerdo general [del Servicio Nacional del Consumidor] vulnera el principio de juridicidad, que en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia que los actos administrativos tengan una motivación o fundamento racional”.

Ahora bien, para finalizar este apartado histórico, debemos señalar que no deja de ser curioso la tardía consagración de la obligación de motivar o fundamentar los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros sistemas comparados en habla hispana (como por ejemplo, el caso español –1956– y, sin ir demasiado lejos de nuestras fronteras, el caso argentino –1972–). El porqué de aquella tardanza obedece a razones cuyo estudio exceden por mucho las ambiciones de esta memoria. Aun así, podemos aventurar dos posibles respuestas, una de carácter estructural y otra de tipo político:

En primer lugar, no puede negarse que desde sus inicios, el sistema administrativo ha operado en base al “secretismo”. El profesor argentino Agustín Gordillo ha expuesto este problema de la siguiente manera: “la tradición administrativa hispanoamericana es del silencio, el secreto, la reserva, no la publicidad. No se trata que el funcionario público considere que realiza con ello una actividad ilícita: al contrario, él percibe que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa, y sobre todo no proporcionársela a los administrados o terceros, pues ello puede ‘comprometerlo’”<sup>432</sup>. Este sistema resultó tolerable mientras los poderes públicos se limitaron a asegurar los servicios públicos tradicionales. Pero, a medida que la intervención administrativa se amplió a prácticamente todos los sectores de la vida económica y social, la situación se volvió crítica y las tensiones con aquel sistema no tardaron en manifestarse abiertamente.

En segundo lugar, y en un ámbito que poco tiene que ver con la actividad administrativa general, pero que incide decisivamente en ella, han destacado ciertos historiadores sobre un gran factor de continuidad, que puede observarse en el Chile de los últimos cincuenta años, compartido por *todos* los grupos de

---

<sup>432</sup> GORDILLO, A. 2001. La Administración paralela. Madrid, Cuadernos Civitas. 54p.

poder, es una fe incondicionada, aunque no siempre confesa, en el Estado, y por consiguiente, una desconfianza de raíz frente a la sociedad civil<sup>433</sup>.

## **II. La motivación del acto administrativo en la Ley N° 19.880.**

### **1. Actos administrativos que deben motivarse.**

Primero que nada, la doctrina nacional ha sostenido que el artículo 3° de la Ley N° 19.880 contiene dos conceptos de acto administrativo: uno restringido y otro amplio. El restringido se encuentra definido en el inciso segundo y es el concepto que fue recibido de la doctrina italiana en la versión elaborada por Eduardo García de Enterría, cuyo elemento distintivo era la declaración productora de efectos jurídicos.

Pero para la Ley también constituyen actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias (inciso sexto). En todas estas actuaciones está ausente el elemento decisorio, que caracterizaba al acto en la teoría inicial.

Así, para la Ley son actos administrativos tanto las declaraciones de voluntad –concepto restringido– como las de constancia, conocimiento o juicio –concepto amplio–. Se ha sostenido que en la práctica aquello se traduce en una destrucción de las fronteras del mismo concepto de acto administrativo, pues en los términos en que está redactado el inciso sexto, artículo 3°, resulta muy difícil imaginarse una actuación formal por parte de la Administración que no quede comprendida en alguna de las declaraciones a las que se refiere la norma<sup>434</sup>.

---

<sup>433</sup> JOCELYN-HOLT, A. 1999. El Chile Perplejo. Del avanzar sin transar al transar sin parar. 2° ed. Santiago, Editorial Planeta. 226-230p.

<sup>434</sup> BERMÚDEZ, J. Derecho Administrativo General. Op. Cit. 12p. En la actualidad, por el efecto que ha tenido el inciso sexto del artículo 3° en la interpretación del concepto del acto administrativo, la jurisprudencia administrativa ha sostenido que el elemento general que sirve para identificar un acto administrativo es su exigencia de escrituración, señalando que las declaraciones públicas de las

A su vez, la Ley también distingue entre los actos de mero trámite, que son aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo; y los actos administrativos terminales o decisorios – también llamados resoluciones–, que son aquellos en los que se radica la decisión administrativa, y que ponen fin al procedimiento. Distinción de suma importancia, pues por regla general sólo los últimos son impugnables.

De la anterior nomenclatura surge necesariamente la pregunta sobre qué actos en definitiva son los que deben motivarse. Por tanto, debemos discriminar entre los actos que en el ordenamiento jurídico nacional deben motivarse y los que no. Juan Andrés Encina, tomando en consideración el artículo 1º, que precisamente dispone que la Ley N° 19.880 establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado, aplicándose en forma supletoria a los procedimientos administrativos especiales, el artículo 18 que define al mismo procedimiento administrativo, y el mismo artículo 3º, señala: “[...] en la ley N° 19.880 los actos que se someten al deber de motivación son los actos sujetos al procedimiento administrativo, puesto que la obligación se prevé a propósito de los principios del procedimiento”<sup>435</sup>.

Siendo esto así, se descartan de la exigencia de motivar al menos en los términos que contempla la Ley N° 19.880 a: los hechos administrativos, los actos de mero trámite, los actos escritos de la Administración pero que no constituyan un acto administrativo propiamente tal, las simples comunicaciones

---

autoridades no son actos administrativos. En el Dictamen N° 45.336/2008 la Contraloría ha señalado: “Las declaraciones de los ministros de Estado a que se ha hecho referencia, no constituyen actos administrativos –ni de los que consisten en declaraciones de juicio, ni de ninguna otra especie-, puesto que expresan un parecer u opinión y no reúnen los elementos que las configuren como tales, resultándoles inaplicables, por lo mismo, las normas sobre invalidación previstas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. CAMACHO, G. “El concepto de acto administrativo”. Op. Cit. 85-86p.

<sup>435</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativo. Doctrina y jurisprudencia. Op. Cit. 31p.

u oficios ordinarios que carezcan de carácter resolutivo y no produzcan perjuicios, y los reglamentos<sup>436</sup>.

## **2. Disposiciones de la Ley N° 19.880 que expresamente tratan sobre la motivación de los actos administrativos.**

La Ley N° 19.880 es la primera norma legal en Chile que regula la motivación del acto administrativo con alcance general. Anterior a la ley, por un período de cerca de cuarenta años, la motivación fue una creación estrictamente jurisprudencial –y en menor medida doctrinal–. Observando el derecho comparado no podemos obviar el hecho que el legislador chileno tardíamente vino a regular un tema que, en muchos aspectos, es de vital importancia<sup>437</sup>.

Ahora bien, en la Ley N° 19.880 existen tres normas que expresamente se refieren a la motivación: los artículos 11, 16 y 41 incisos cuarto y sexto, que prescriben lo siguiente:

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

---

<sup>436</sup> *Ibíd.* 31-32p.

<sup>437</sup> Ahora bien, Juan Andrés Encina ha destacado que en la Historia Fidedigna de la Ley N° 19.880 “no existen alusiones expresas al requisito de motivación de los actos administrativos. A su vez, tampoco se alude directa o indirectamente a él en la discusión parlamentaria”. *Ibíd.* Op. Cit. 87p.

“Artículo 16. Principio de transparencia y de publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y *fundamentos de las decisiones que se adopten en él.*

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus *fundamentos* y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”

“Artículo 41. Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados.

*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.* Expresaran, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados pudieran ejercitar cualquier otro que estimen oportuno (inciso cuarto).

La aceptación de informes o dictámenes *servirá de motivación a la resolución* cuando se incorporen al texto de la misma (inciso sexto).”

### **3. Análisis de las normas legales que consagran el deber de motivar los actos administrativos.**

Las principales fuentes legales del requisito de motivación del acto administrativo son el artículo 11 inciso segundo –principio de imparcialidad– y el artículo 41 inciso cuarto –contenido de la resolución final–. A su vez, el artículo 16 que establece la transparencia y publicidad del procedimiento y del acto



administrativo, y el artículo 41 inciso sexto que permite la motivación *in aliunde*, sirven de ayuda y complemento para las dos normas principales:

#### **a. Principio de imparcialidad y razonabilidad.**

Cierto sector de la doctrina, sustentada por variada jurisprudencia, ha sostenido que el artículo 11 recoge dos principios: i) el principio de imparcialidad, como el título del artículo indica, establecido en el inciso primero; y ii) el principio de razonabilidad, establecido en el inciso segundo. El principio de imparcialidad se vincula con el principio de probidad que consagra el artículo 8°, y al deber que pesa sobre la autoridad administrativa de actuar conforme a él, tanto en el desarrollo del procedimiento, como en las decisiones que se adopten conforme aquél<sup>438</sup>.

Sobre el segundo principio, José Luis Lara y Carolina Helfmann han señalado: “[el principio de razonabilidad] encuentra su fundamento en el inciso segundo de esta norma [artículo 11], que obliga a la Administración a fundamentar sus actos, así como las resoluciones que resuelvan recursos. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el principio de motivación, también consagrado implícitamente en el artículo 41 de la ley N° 19.880. De esta manera, los actos administrativos, ya sean reglados o discrecionales, deberán cumplir con expresar los motivos (fácticos y normativos) que ha tenido la Administración en consideración para su dictación”<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Diversos autores ha resaltado la paradoja –o ingenuidad- que lleva consigo el establecimiento de un principio de imparcialidad para la Administración; pues se exige un actuar objetivo y neutral a un ente que, por la misma forma en como está estructurado, no es ni puede ser objetivo ni neutral: “[...] *rayaría en lo ilusorio sostener que la Administración está caracterizada por una posición de neutralidad política o de total autonomía posicional en relación con el Gobierno, pues de ninguna manera puede desconocerse la orientación que éste ejerce respecto de aquella*”. MARÍN, H. *Discrecionalidad Administrativa*. Op. Cit. 368p; “*Reconocemos que la Administración no puede ser neutral respecto del propio Gobierno al que sirve, por lo que la paradoja está en la circunstancia de que no siendo ella neutral, sin embargo debe orientarse, de un modo objetivo, al interés general*”. MORAGA, C. *La Actividad Formal de la Administración del Estado*. Op. Cit. 172p.

<sup>439</sup> LARA, J. y HELFMANN, C. 2011. *Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo*. Santiago, Editorial Legal Publishing. 101p.

“Lo razonable, medurado y proporcional trasciende la esfera de lo administrativo. Ella se difumina en todos los ámbitos del quehacer público. Su ámbito de aplicación abarca todo el ejercicio del poder público, especialmente allí donde al Estado se lo ha dotado de un cierto margen de apreciación para actuar en su función de satisfacer las necesidades públicas”<sup>440</sup>.

La doctrina ha sostenido que el principio de razonabilidad o racionalidad que rige a toda la Administración del Estado implica necesariamente el deber de las autoridades administrativas de expresar los fundamentos de hecho y de derecho para justificar sus actuaciones, es decir, “motivarlas”. En efecto, tenemos lo planteado por Soto Kloss, que señala que “la idea de racional entronca con la idea de que el acto administrativo es ejercicio de la razón, que se concreta en un juicio o dictamen de la razón, que *está necesariamente provisto de fundamentación, normativa y fáctica*; que obedece a una justificación, debidamente acreditada, en los hechos [...] y, además, en el Derecho (la ley), que ha previsto la expresa habilitación jurídica para adoptar una decisión”<sup>441</sup>.

Lo racional se contrapone a la arbitrariedad, y la motivación (como habíamos anotado en el Capítulo II) es el primer elemento que puede utilizarse para discernir entre una actuación arbitraria y la que no lo es. Gladys Camacho ha señalado al respecto: “Las decisiones del poder público deben estar fundadas en el Derecho y no en el capricho o antojo de quien ostenta el deber público, pues ello configura un acto abusivo que limita indebidamente el ámbito de libertad reconocido por el Ordenamiento”<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 42-43p.

<sup>441</sup> SOTO KLOSS, E. “La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una perspectiva sustancial”. Op. Cit. 37-38p.

<sup>442</sup> CAMACHO, G. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Op. Cit. 48p.

También se ha sostenido que el respeto por el principio de probidad que consagra el artículo 11 inciso primero exige que el actuar administrativo deba ser motivado. Así, el Dictamen N° 48.031/2010 dice: “Sin perjuicio de lo manifestado, cabe recordar que los actos de los órganos de la Administración deben ser fundados y expresar los hechos y fundamentos jurídicos que les sirvan de sustento cuando afecten los derechos de particulares, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley N° 19.880 –que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado–, precepto que, además, exige a la Administración actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación”.

#### **b. Principio de transparencia y publicidad.**

Las normas que regulan la publicidad y la transparencia administrativa se encuentran consagradas respectivamente en la Constitución Política, la LOCBGAE, la propia Ley N° 19.800 y la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

El artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política establece: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

La doctrina ha sostenido que este precepto constitucional tiene dos sentidos muy claros. Primero, establece que la publicidad y transparencia no sólo rigen para la Administración, sino que ellos son obligatorios para todos los poderes del Estado. Segundo, los actos del Estado y particularmente los actos

administrativos, deben ser públicos. El secreto y la reserva deben estar justificados en causales tipificadas por el Constituyente, contenidas en una ley de quórum calificado<sup>443</sup>.

La Ley N° 20.285, por su lado, complementa el artículo 8° de la Constitución. En primer lugar, consagra el “principio de transparencia activa”, esto es, el deber jurídico de la Administración del Estado de publicar y poner y mantener permanentemente a disposición del público toda información relevante que tenga consigo (artículo 7°). En segundo lugar, la ley consagra los principios rectores que regulan el derecho de acceso a la información pública: principio de la relevancia, libertad de información, de apertura o transparencia, máxima divulgación, la divisibilidad, de facilitación, la no discriminación, oportunidad, del control, de la responsabilidad, de gratuidad (artículo 11). Tercero, la ley regula las causales de excepción de acceso a la información pública (artículos 20, 21 y 22). En cuarto lugar, la ley crea un organismo público especial encargado de promover la transparencia y fiscalizar el cumplimiento de las normas establecidas en la Ley N° 20.285 (artículos 31 y siguientes)<sup>444</sup>.

En lo que específicamente concierne a la Ley N° 19.880, durante su tramitación legislativa, la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado acordó tratar la transparencia y la publicidad de manera conjunta, ya que ambas fueron consideradas como complementarias una de otra y porque ambas apuntan a un mismo objetivo: *facilitar el conocimiento de los fundamentos de las decisiones que adopta la Administración*. El artículo 16, en definitiva, establece que ni el expediente ni la decisión terminal de la Administración pueden ser secretos. Por ello, garantizan

---

<sup>443</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 180p.

<sup>444</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 180-181p.

la transparencia de los instrumentos que hagan más fácil y rápido el acceso del expediente para cualquier persona<sup>445</sup>.

El principio de transparencia y publicidad es fundamental en la lógica del Estado de Derecho porque la actuación del poder público y, en particular, de la Administración, debe ser pública, clara y transparente, excluyendo la posibilidad de actuaciones secretas o “fuera del conocimiento general”<sup>446</sup>.

Ahora bien, la verdad es que el artículo 16 no consagra el deber de motivar las resoluciones administrativas ni se refiere expresamente a ella, pero se engarza íntimamente con la motivación y con los otros derechos que la Ley N° 19.880 reconoce a las personas, lo que le otorga a estos principios una trascendencia aún mayor. En efecto, como habíamos anotado en el Capítulo II, la motivación es uno de los muchos elementos que contribuyen a transparentar la actuación administrativa, y es por su naturaleza que la motivación –en su función extraprocesal– sea, en principio, pública.

Sobre el asunto, el Tribunal de Contratación Pública, en la causa Rol N° 62–2007, ha sostenido:

“[...] el imperativo que la ley impone a los órganos de la Administración del Estado de fundar adecuadamente sus decisiones, no sólo representa el complemento necesario e imprescindible para preservar los principios administrativos de transparencia y publicidad que deben observar, sino también responde a la necesidad, implícita en tales presupuestos, de resguardar debidamente los derechos de quienes pueden resultar afectados con la decisión de la autoridad pública”<sup>447</sup>

### **c. Contenido de la resolución final.**

La norma legal más importante en nuestro ordenamiento jurídico que hace referencia a la obligación de motivar los actos administrativos es definitivamente

---

<sup>445</sup> *Ibíd.* 181-182p.

<sup>446</sup> JARA, J. *Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo*. Op. Cit. 97p.

<sup>447</sup> Citado en MORAGA, C. *Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos*. Op. Cit. 115p.

el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Esta disposición consagra expresamente –aunque de manera escueta e implícita– el deber de motivar los actos administrativos, al establecer: “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.*” Esta breve oración justifica todo el trabajo que hemos venido realizando hasta ahora, por lo que debemos proceder con calma:

En primer lugar, debemos destacar que la motivación se encuentra en el artículo 41, que regula los requisitos formales del contenido de la resolución final que pone término al procedimiento administrativo –inciso primero–.

Ahora bien, el artículo 3°, inciso segundo, en su concepto restringido, definía al acto administrativo como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. El artículo 18, por su parte, define al procedimiento administrativo como una sucesión de actos trámite “que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”. La doctrina, por su parte, ha definido al acto administrativo terminal como “el que pone término al procedimiento administrativo resolviendo las cuestiones planteadas en su interior”<sup>448</sup>.

En la Ley N° 19.880, resolución final y acto administrativo terminal son, por tanto, sinónimos. La resolución final es la que en definitiva “decide” el fondo del asunto, según lo señala el artículo 41, inciso primero y segundo – decidirá sobre las cuestiones planteadas por los interesados y cuestiones conexas del expediente–, por lo que comporta una declaración de voluntad; siendo con frecuencia los actos trámites declaraciones de juicio (informes), de deseo (propuestas), de conocimiento (constataciones, certificaciones, etc.)<sup>449</sup>.

---

<sup>448</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 177p.

<sup>449</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 575p.

El artículo 3°, inciso segundo, cuando define al acto administrativo, está dando un concepto de los actos terminales, que culminan la tramitación de un procedimiento administrativo decidiendo el fondo del asunto de que se trata. Son los actos terminales los que en definitiva contienen la declaración de voluntad orgánica administrativa, y son ellos a los que se refiere el artículo 41. Teniendo en consideración todo lo anterior, podemos decir que el artículo 41, inciso cuarto, exige que *las resoluciones administrativas finales que contengan una decisión sobre el fondo del asunto –y que consista en una declaración de voluntad realizada en el ejercicio de una potestad pública– deben ser fundadas o motivadas.*

El acto administrativo terminal debe, a su vez, mencionar los recursos que en contra de él procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y los plazos para interponerlos. Todas estas exigencias deben entenderse como complementarias a las disposiciones que por vía general o especial regulan la forma y contenido de los actos administrativos.

El artículo 41, por otro lado, no establece ninguna distinción, por lo que comprendemos, atendiendo el carácter supletoria de la Ley N° 19.880, que los requisitos exigidos en el inciso cuarto deben aplicarse, por regla general, a todos los actos administrativos que pongan fin a un procedimiento, independiente del contenido sustancial de su decisión. Lo que significa, en definitiva, que *toda decisión terminal debe encontrarse motivada.*

Si a lo establecido en el artículo 41, le sumamos lo dispuesto en el artículo 11, inciso segundo, podemos concluir, como ha dicho cierto sector de la doctrina, que “en cuanto a su forma y contenido, la resolución administrativa final contiene una decisión que será fundada, es decir, el propio texto del acto administrativo debe dejar constancia explícita –si bien no es necesario que sea

extensa o detallada– de las razones de hecho y de derecho en base a las cuales se adopta la decisión”<sup>450</sup>.

En efecto, la motivación es un elemento constitutivo de los actos administrativos (finales) cuyo contenido, sea, precisamente, una declaración de voluntad, ya que la motivación se constituye, entonces, en un discurso justificativo de la misma declaración de voluntad en que el acto consiste.

Ahora bien, como la motivación no se encuentra regulada en un único artículo, sino que esparcida en varias disposiciones a lo largo de la Ley N° 19.880, es en el juego en conjunto de todas estas disposiciones que debe concluirse que nuestro legislador ha reconocido finalmente a la motivación como uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina que se ha dedicado al estudio de la motivación y la jurisprudencia.

Así, por ejemplo, tenemos lo ha dispuesto en el Dictamen N° 52.317/2013 donde la Contraloría ha razonado lo siguiente:

“Al efecto, prescribe el inciso cuarto del artículo 41, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 11 inciso segundo y 16 inciso primero, todos de la ley 19.880, [...] en lo que importa, que **los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión.**”

En definitiva –pese a que anteriormente en nuestro ordenamiento encontrábamos una serie de disposiciones que en forma expresa exigían que el acto administrativo expresara sus fundamentos– podemos concluir que es a partir de la Ley N° 19.880, que podemos declarar abiertamente que la motivación constituye un requisito o elemento esencial de todo acto

---

<sup>450</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 222p.



administrativo. Desde su entrada en vigencia, ya no caben en nuestro ordenamiento las posiciones restrictivas de antaño, siendo su exigencia, la regla general. Así lo ha destacado, entre otros, Marcela Robert Aste, quien señala:

“[...] del análisis del artículo 41 del señalado texto legal [Ley N° 19.880] y en particular de lo expresado en su inciso cuarto, se desprende que la resolución final de un procedimiento administrativo debe contener la decisión que resuelve las cuestiones planteadas por los interesados, la que en conformidad a lo dispuesto en el precitado inciso, debe ser fundada [...]

Ahora bien, el mandato en análisis tienen aplicación general, por cuanto, conforme a la frase final del inciso primero del artículo 1° del texto legal recién citado, “En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”, siendo útil precisar la reiterada jurisprudencia administrativa –contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 33.255 de 2004, 45.503 de 2005, 20119 de 2006, 17.329 de 2007 y 32.762 de 2009–, ha precisado que la supletoriedad a que se refiere este artículo 1° implica que en aquellos aspectos o materias respecto de las cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas, la aludida ley de bases viene a “suplir” la omisión del procedimiento especial, esto es, “a cumplir o integrar lo que falta de una cosa, o remediar la carencia de ella”, en conformidad con el significado dado por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia”.<sup>451</sup>

Así también lo sostiene el Dictamen N° 33.479/2008: “[...] es dable manifestar que los actos administrativos [...] deben contener los hechos y fundamentos de derecho en que se basan, de acuerdo con lo que disponen los artículos 11, inciso segundo, y 41, inciso cuarto, ambos de la Ley N° 19.880,

---

<sup>451</sup> ROBERT, M. Informe en Derecho: Estudio sobre las potestades discrecionales de la Administración del Estado: la destinación funcionaria. Op. Cit. 39p.

[...] debiendo acreditarse la efectividad de los supuestos de hecho que habilitan el ejercicio de un derecho o potestad<sup>452</sup>.

En definitiva, por todo lo anterior, creemos que no hay espacio gris en esta materia: en Chile la motivación, por expreso mandato legal, es un requisito legal para todo acto administrativo final.

### **III. La obligación de motivar los actos administrativos en la jurisprudencia. Remisión.**

El deber general de fundamentar las resoluciones administrativas ha sido recogido por la jurisprudencia nacional desde distintos puntos de vertientes. Nos disponemos en este apartado simplemente a trazar las líneas generales que han seguido la Contraloría y nuestros tribunales, respectivamente.

#### **1. Jurisprudencia Administrativa.**

Desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 en 2003, la Contraloría General de la República ha dictado más de 300 dictámenes que de alguna forma u otra tratan acerca de la motivación del acto administrativo. La jurisprudencia administrativa ha sido prácticamente unánime en establecer la motivación como un deber general de toda resolución final.

Ahora bien, su argumentación ha corrido de la mano de tres criterios que, por supuesto, no son en ningún modo excluyentes entre sí, siendo perfectamente complementarios unos con otros:

En primer lugar, por cuestiones lógicas, la Contraloría recurre a las normas expresas que se encuentran en la Ley N° 19.880 y que regulan la motivación. Así, tenemos el Dictamen N° 3.539/2013 que establece:

---

<sup>452</sup> Citado en LARA, J. y HELFMANN, C. Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 105p.

“En ese orden de ideas, el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en lo que importa, prescribe que *los actos administrativos terminales deben ser fundados, debiendo por tanto la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes de acuerdo con los cuales ha adoptado su decisión, pues de lo contrario importaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad* (aplica criterio de dictamen N° 62.113, de 2006).

Asimismo, atendido el principio de transparencia recogido en el artículo 13, inciso segundo, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del estado, el ejercicio de una facultad discrecional debe permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de una función pública

En el caso en estudio, las resoluciones ministeriales N°s. 10.391, de 2011 y 802, de 2012, han explicitado los motivos y fundamentos jurídicos y fácticos, razonables y objetivos, considerados para su dictación, por lo que no adolece de falta de motivación”.

Por otro lado, han existido casos en donde la Contraloría no recurre a la Ley N° 19.880 para justificar el deber general de motivación de los actos administrativos, sino a normas sectoriales, y argumentos que, más que nada, se refieren a reglas de lógica jurídica esencial. En el Dictamen N° 3.800/2013, por ejemplo, el Órgano fiscalizador precisa:

“Carabineros de Chile cuenta con mecanismo jurídicos para disponer la baja de los funcionarios que a su juicio haya incurrido en faltas graves, con

prescindencia de la existencia de una fallo judicial concerniente a los mismos hechos, medida que, en todo caso, *debe ser adoptada fundadamente*. [...]

Ahora bien, para el ejercicio de esta atribución, debe tenerse presente que tal como ha manifestado reiteradamente esta Entidad de Control a través de sus dictámenes N°s 17.111, de 2006; 23.114, de 2007; 19.080, de 2008 y 62.534, de 2011, entre otros, el ejercicio de toda potestad discrecional –y en particular de aquellas que inciden en los derechos de los servidores estatales, como es el caso–, requiere un cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración de motivar sus actos, requisito esencial de los mismos e íntimamente vinculado a la decisión, exigencia que tiene por objeto asegurar que las actuaciones de los Organismos de la Administración del Estado no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere la respectiva atribución, que cuenta con un fundamento racional y que se encuentren plenamente ajustadas a la normativa constitucional y legal vigente.

De este modo, en aquellos casos en que la entidad recurrente decida adoptar una medida como la recién anotada, debe motivar fundadamente su resolución, debiendo indicar con claridad en el acto correspondiente los motivos, razones y causas que tuvo para tomar la decisión, de modo que *permita al interesado conocer cabalmente el contenido del acto que le afecta, a fin de que pueda decidir si hace uso de los recursos judiciales y administrativos que la ley le concede*".

Finalmente, la Contraloría ha sustentado la exigencia de motivación para los actos de la autoridad administrativa, con referencia principio de juridicidad, un argumento con que ya sustentaba sus decisiones antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880. Así, encontramos el Dictamen N° 47.098/2011, que, en lo que aquí nos interesa, señala:

“Enseguida, corresponde manifestar que en la documentación adjunta aparece que el Jefe Superior, al resolver acerca del recurso de apelación de la recurrente se limita expresar que “Se mantiene evaluación de Jefatura”, en circunstancias que según lo resuelto por la jurisprudencia administrativa emanada de esta Entidad Fiscalizadora, entre otros, en su dictamen N° 17.071, de 2008, ***el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, lo que no se satisface en la especie atendidos los términos de la resolución en análisis.***

En estas condiciones, esta Contraloría General acoge la reclamación de la ocurrente debiendo esa Superioridad retrotraer el proceso calificadorio de que se trata, al estado de emitirse los respectivos informes de desempeño, para continuar luego con el procedimiento de evaluación fijado en la normativa que lo rige y, en el evento de que exista apelación, el instrumento que la resuelva *deberá estar debidamente fundamentado*”.

Más claro aún resulta ser el Dictamen N° 23.114/2007, pues establece las consecuencias de contravenir el principio de juridicidad y el deber de motivar. Sostiene este dictamen: “[...] *el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezca a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende, ilegítimos*”.

## **2. Jurisprudencia Judicial.**

Por su lado, la Corte Suprema ha sostenido, en la causa Rol N° 5.313–2008, en relación a nuestra materia, lo siguiente:

“Sexto. *Que a lo anterior importa desde luego que a tal respecto rige en forma supletoria la Ley N° 19.880, la que en su artículo 41 regula el contenido de la resolución que pone término al procedimiento, estableciendo que está*

*contendrá la decisión, que debe ser fundada. La obligación de fundamentar la decisión tiene su origen en los principios que inspiran los procedimientos administrativos que rigen a los órganos de la Administración del Estado, específicamente, los de imparcialidad, transparencia y publicidad a que se refieren los artículos 11 y 16 de la Ley N° 19.880. La ley contempla la obligación de fundar las decisiones, lo que, sin duda, propende al respeto del debido proceso consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental*<sup>453</sup>.

En un sentido similar al anterior la Corte Suprema, en causa Rol N° 1.764–2010, falló lo siguiente:

*“Séptimo: Que, por otra parte, corresponde anotar que, además de las mencionadas exigencias para el afectado por una resolución que le aplica multa, la ley impone también obligaciones a la autoridad administrativa que ejerce la referida facultad, entre ellas, la de fundar su decisión, ... En otras palabras, debe explicar las razones que originan su determinación.*

*Octavo: Que la conclusión precedentemente anotada se encuentra corroborada por los principios que orientan los procedimientos administrativos regulados en la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos de esa naturaleza y que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, la cual establece en su artículo 16 el principio de transparencia y de publicidad, a propósito del cual señala: “El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él...”, es decir, la necesidad de fundar las decisiones, lo que, sin duda, propende al respeto del principio del debido proceso consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 4 (sic) de la Carta Fundamental”.*

---

<sup>453</sup> Citado en MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 178p.

Por otra parte, en la causa Rol N° 4.275-2010, en relación a un recurso de protección contra una resolución municipal que no renovó una patente de alcoholes, donde el recurrente alega que la Municipalidad tomo para fundar su decisión un simple informe de la Junta de Vecinos sin haber acreditado los hechos que se le imputan, la Corte Suprema señaló:

*“Quinto: Que como ha venido sosteniendo esta Corte en fallos anteriores sobre materias semejantes a la propuesta en estos autos, un acto administrativo carece de base legal cuando ha sido motivado por hechos cuya ocurrencia no ha sido demostrada, de suerte que éste queda despojado de su causa. En efecto, según se ha expuesto en doctrina: “las decisiones administrativas deben necesariamente tener un motivo, el que para algunos equivale a su causa, concebida como la situación puramente objetiva que determina el acto administrativo y le sirve de base”.*

*Sexto: Que lo anteriormente expuesto, equivale a señalar que el decreto alcaldicio impugnado carece de la debida fundamentación. En consecuencia, la autoridad administrativa cuestionada no ha prestado acatamiento a la preceptiva establecida en las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos –Ley 19.880– y de esa manera no ha cumplido con el principio de legalidad, que obliga a la autoridad a manifestarse en base a determinadas circunstancias de hecho que efectivamente se hayan producido.”<sup>454</sup>*

Sumamente esclarecedor y completo resulta al respecto lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Concepción en *“Freddy Sánchez Vega con Secretaria Regional Ministerial de Salud VIII Región”*:

*“4. Que, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo que Rige los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra el principio de imparcialidad y dispone que “la administración*

---

<sup>454</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 279-280p.

*debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. [...]*

*5. Que, el artículo 40 de la citada ley prescribe que la resolución que pone término al procedimiento administrativo debe ser fundada, en todo caso.*

*6. Que, el artículo 41 del mismo texto legal, que trata sobre el contenido de la resolución final, señala en su inciso 1° que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteados por los interesados. Agrega el inciso 4° que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.*

Por otra parte, tenemos al Consejo para la Transparencia, en Rol N° C533-09. 10, señala lo siguiente: “[...] Revisados los antecedentes que obran en poder de este Consejo, parece atendible que, como sostiene el Rector de la USACH, muchos de los motivos, argumentos y justificaciones jurídicas se encuentran o se deberían encontrar en los actos administrativos que el reclamante requiere o conoce, ya que así lo establece la Ley N° 10.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (art. 41 en relación con el art. 3° de la misma ley), pues los actos administrativos deben ser motivados o fundados, ya que contienen una declaración de voluntad de la autoridad pública, la que no puede ser arbitraria”<sup>455</sup>.

#### **IV. Consideraciones anexas a la normativa referente a la motivación del acto administrativo**

##### **1. Supuesta contradicción entre el artículo 11 y el artículo 41.**

Dada la regulación desordenada que realiza nuestra Ley N° 19.880 respecto del deber de motivar las resoluciones administrativas, surge cierta incongruencia en ella que no puede dejarse de lado:

---

<sup>455</sup> Citado en LARA, J. y HELFMANN, C. Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 280p.



El artículo 11, inciso segundo, regula dos situaciones bien específicas. Establece que los hechos y los fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que: “i) afecten los derechos de los particulares, limitándolos, restringiéndolos o privándolos de ellos; y ii) así como aquellos que resuelven recursos administrativos”. La ley se refiere en el primer supuesto a las resoluciones que la doctrina ha identificado como actos administrativos de gravamen o de contenido negativo, que suponen una restricción, merma o limitación en el ámbito jurídico de una persona, en contraposición al acto administrativo favorable, que produce una ampliación o ensanchamiento del patrimonio del ciudadano.

Ahora, el tenor literal del artículo 11 puede llevarnos a considerar que la Ley N° 19.880 exige el deber de motivar de manera restrictiva sólo para los actos administrativos de gravamen y los que resuelvan recursos administrativos. A contrario sensu, la motivación no sería un requisito en los actos favorables como en aquellos que no resuelvan recursos administrativos, dejándose, por tanto, fuera un sinnúmero de actos que por no afectar negativamente los derechos de los particulares, no serían objeto del deber de motivación.

Sin embargo, dicha interpretación contraviene lo prescrito en el artículo 41, inciso cuarto, pues allí no se realiza ninguna distinción parecida. En efecto, el artículo 41, que se encuentra en el párrafo relativo a la finalización del procedimiento, habla a propósito del contenido de una resolución final fruto de un procedimiento administrativo, cuya decisión debe ser, entre otras cosas, fundada. El artículo 41, inciso cuarto, por tanto, exige, sin excepción, la fundamentación en los actos administrativos terminales. La anterior contradicción interna de la ley posibilita que el alcance de la motivación sea discutible en casos concretos.

Surgen posibles respuestas a la interrogante planteada arriba (ambas, por lo demás, insatisfactorias): a) la ley es incongruente; b) la ley es repetitiva, y, por lo tanto, el inciso segundo del artículo 11 está demás.

El profesor Jorge Bermúdez Soto abiertamente se inclina por la segunda opción. Señala este autor: “La norma en comento [artículo 11, inciso segundo], en realidad, tiene un carácter superfluo, tomando en cuenta que el artículo 41 inciso 4° que establece la obligación de fundamentación respecto de todas las resoluciones administrativas y no sólo aquellas que afectan o restringen derechos de los particulares”<sup>456</sup>.

Ahora bien, si lo sostenido por Lara y Helfmann es correcto, el artículo 11, inciso segundo, más que señalar dos casos específicos en donde se hace exigible la fundamentación, establece un determinado principio –el de racionalidad– aplicable a todo el procedimiento administrativo y a los actos que resulten de él. En este orden de ideas, el inciso segundo tampoco resultaría repetitivo. Más bien resulta ser un llamado de atención por parte del legislador –igual que cuando utiliza la fórmula “resolución fundada” en un sinnúmero de normas– para ahondar en la motivación de aquellos actos administrativos, con un estándar mayor al generalmente exigido, puesto que se trata de situaciones excepcionales donde, por su relevancia, tanto el control de tanto de legalidad como el de arbitrariedad será superior al de un acto administrativo regular.

## **2. Casos especiales de motivación.**

Corresponde revisar ahora, ciertas situaciones de motivación que, ya sea por su especial importancia intrínseca en el acto administrativo, o por lo dispuesto por determinadas normas legales, merecen un acercamiento más pausado:

### **a. La motivación de los actos administrativos de gravamen.**

---

<sup>456</sup> BERMÚDEZ, J. Derecho Administrativo General. Op. Cit. 152p.

El artículo 11, inciso segundo, establece: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio”.

Como ya habíamos destacado, el artículo en comento se refiere a lo que la doctrina ha identificado como actos administrativos de gravamen para distinguirlos de los favorables. Sobre la distinción, Muñoz Machado señala: “Son actos favorables lo que amplían de cualquier forma o favorecen los intereses de sus destinatarios, al otorgar una ventaja jurídica o crear o reconocer derechos de cualquier clase. Los de gravamen tienen el efecto contrario de restringir o limitar los derechos o las ventajas jurídicas de que disfruta un particular. [...] De gravamen son las resoluciones administrativas que imponen obligaciones, o prohíben, o sancionan, o revocan decisiones favorables, o, en fin, privan a los particulares total o parcialmente de sus derechos”<sup>457</sup>.

Desde siempre, la importancia esencial de la distinción entre actos favorables y de gravamen tiene que ver con el procedimiento que debe seguirse en uno y otro caso para su producción y revocación. En este orden de ideas, la exigencia de motivación ha sido constantemente exigida como requisito para la producción de actos administrativos de gravamen en desmedro de los favorables, donde ella, en principio, no sería exigida.

En efecto, como vimos en el capítulo anterior, no son pocos los regímenes jurídicos que expresamente exigen la motivación para los actos administrativos desfavorables<sup>458</sup>. Así, por ejemplo, en España se exige la motivación para los

---

<sup>457</sup> MUÑOZ, MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 37p.

<sup>458</sup> Tal es la importancia que se le da a la motivación en los actos de gravamen que, como dato meramente anecdótico, en los ordenamientos jurídicos que establecen un listado de actos que por disposición legal

actos que “*limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*” y en Portugal para los actos que total o parcialmente “*nieguen, extingan, restrinja o afecten de cualquier modo derechos o intereses legalmente protegidos o impongan o agraven deberes, cargas o sanciones*”.

Así también, la doctrina destaca la mayor importancia que reviste la motivación en los actos desfavorables por sobre los favorables: el profesor Eduardo García de Enterría, por ejemplo, señala: “En el plano de la producción de los actos, ya hemos visto más atrás que los actos limitativos o de gravamen deben ser motivados de manera expresa por la Administración [art. 54.1 a) LPC] para facilitar la defensa del afectado, lo que no es el caso, en principio, de los actos favorables”<sup>459</sup>.

Es en este contexto que se explica el especial hincapié que hace nuestro legislador en el artículo 11, inciso segundo, respecto a exigir la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en “aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”. Lo anterior no debe llevarnos a creer que en los actos favorables pueda prescindirse de la motivación. Eso sería una interpretación antojadiza del precepto legal.

Lo que en definitiva hace nuestro legislador es continuar una práctica bastante arraigada en el derecho comparado referente a resaltar la importancia que reviste la motivación en los actos administrativos desfavorables, especialmente aquellos que limiten derechos fundamentales. Así lo han destacado, entre otros, Alfredo Gallego y Ángel Menéndez:

“En realidad, la motivación se exige respecto de todo acto que suponga una limitación a la actividad de los particulares. En el caso de que se trate de

---

deban motivarse, no es de extrañar que el acto de gravamen sea el primero de la lista: España, Portugal, Brasil, Costa Rica.

<sup>459</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 577p.

actos que afecten a derechos fundamentales, [...] la motivación que se exige no puede equipararse a la que debe acompañar a todo acto administrativo, pues 'aquella afecta al ejercicio mismo de un derecho fundamental'. Por ello, la necesidad de motivación se formula no ya en términos de una mera enunciación, sino en términos de exigencia de justificación expresa del acto que restringe el derecho fundamental, es decir, se ha de justificar su contenido y enunciar el criterio de la decisión administrativa"<sup>460</sup>. De idéntica manera, el acto administrativo que afecte derechos fundamentales eleva el canon de racionalidad que debe guiar el actuar de la Administración y por lo mismo exige una mayor profundización en la motivación. Así "la motivación de actos que afecten a derechos fundamentales obliga a que la Administración pondere las concretas circunstancias concurrentes y razones en su resolución los motivos que justifican la resolución acordada"<sup>461</sup>.

Igualmente lo destaca el profesor argentino Comadira: "Toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares, debe responder a motivación suficiente y resultar de la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentre cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego"<sup>462</sup>.

Marco Fernando Pablo, por su parte, señala que en el caso de que el acto afecte derechos fundamentales "entonces la motivación es un elemento constitutivo del contenido del acto, no un simple requisito de forma del acto de afectación o limitación del derecho fundamental. *La motivación en estos actos no constituye un elemento enunciativo, sino justificativo de la decisión cuya ausencia hace al acto nulo*"<sup>463</sup>.

---

<sup>460</sup> GALLEGO, A. y MENÉNDEZ, Á. Acto y Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 204p.

<sup>461</sup> *Ibíd.* 205p.

<sup>462</sup> COMADIRA, J. El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Op. Cit. 122p.

<sup>463</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 237p.

## **b. La motivación de los recursos administrativos.**

Como medios de impugnación, la Ley N° 19.880 concede a la persona interesada los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión, que se encuentran regulados en detalle los artículos 59 y 60. Adicionalmente, en diferentes leyes y en disposiciones reglamentarias es posible encontrar otros recursos de la misma naturaleza. La interposición de un recurso de reposición, jerárquico o extraordinario de revisión siempre provocará el inicio de un nuevo procedimiento administrativo; esta vez de “segundo grado o recursivo”, al que también están llamados a participar cualquiera de los otros interesados<sup>464</sup>.

El artículo 11, inciso segundo, parte final, establece que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en los actos que “*resuelvan recursos administrativos*”. El ámbito de aplicación del artículo 11 incluye todos los recursos administrativos, ya sea los establecidos en la Ley N° 19.880, como los consagrados en otras leyes especiales (que son la mayoría). Ahora bien, ya sea que lo acojan o denieguen, la resolución que resuelve un recurso administrativo debe siempre motivarse, por expresa disposición legal.

Los profesores argentinos Guido Tawil y Laura Monti, por su parte, han destacado que la motivación de un recurso administrativo no puede consistir en una mera remisión a los argumentos del acto recurrido o de los argumentos de los recurrentes, respectivamente<sup>465</sup>. Es decir, no puede entenderse resuelto un recurso, sin motivación, mediante una simple remisión implícita a los argumentos del recurrente. En este sentido, la decisión de la Administración que resuelve el recurso interpuesto debe ser siempre motivada. El órgano

---

<sup>464</sup> A modo de ejemplo, podemos mencionar los artículos 48 y 141 del Estatuto Administrativo, que establecen una apelación como medio de impugnación de una resolución de calificación funcionaria y de una resolución que hace efectiva la responsabilidad funcionaria de los agentes públicos, respectivamente. MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración. Op. Cit. 270-271p.

<sup>465</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 83-84p.

decisor al momento de resolver el recurso interpuesto debe señalar las causas y fundamentos que motivan dicha resolución<sup>466</sup>.

De especial relevancia resulta la motivación de la resolución *cuando no se acceda a lo reclamado*. Esta afirmación puede sustentarse en el principio general de contradicción que regula el procedimiento administrativo –artículo 10 de la Ley N° 19.880– y, más concretamente, en el deber de la Administración de tener en cuenta, al resolver, las alegaciones de los interesados –artículo 41 inciso primero–. Sobre este asunto, Marcos Fernando Pablo ha señalado que la resolución de recursos administrativos “*debe motivarse en todo caso*, cualquiera sea su objeto (acto o disposición), ya se declare inadmisibile el recurso, ya se admita y se desestime, o ya se admita expresamente la procedencia del recurso, acordándose modificar o revocar el acto impugnado, o retrotraer el expediente al momento en que el vicio fue cometido”<sup>467</sup>.

**c. La motivación de los actos administrativos discrecionales como elemento para evitar la desviación de poder según la jurisprudencia administrativa.**

La Contraloría General de la República ha destacado la relevancia de la motivación en el ejercicio de potestades discrecionales como un medio para controlar una posible desviación de poder y evitar arbitrariedades. En varios dictámenes, el órgano controlador ha sostenido que los actos administrativos dictados en “el ejercicio de las potestades discrecionales debe ser suficientemente motivado y fundamentado, asegurando que las actuaciones de la Administración sean consecuentes con el fin considerado en la preceptiva

---

<sup>466</sup> CORDERO, L. 2003. El Procedimiento Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 171p.

<sup>467</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación de los actos administrativos. Op. Cit. 203-204p.

pertinente al conferirlas, de manera que no importen una desviación de poder<sup>468</sup>.

Ya antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 la motivación de los actos discrecionales era ya destacada por la Contraloría, como se ve en el Dictamen N° 43.507/2000, que sienta la doctrina que ha venido reiterándose hasta ahora. En el citado dictamen se lee:

*“El ejercicio de potestades discrecionales, como la analizada, debe ser suficientemente motivado y fundamentado, asegurando que las actuaciones de la Administración sean consecuentes con el fin considerado con la preceptiva pertinente al conferirlas, desprovistas de arbitrariedad, de manera que no importen una desviación de poder, sin que signifique una realización caprichosa, sino que proporcional al mérito del proceso sumarial, debidamente fundada y así establecerse expresamente en el decreto o resolución respectivo”.*

Ya en vigencia la Ley N° 19.880, la jurisprudencia administrativa sigue manteniendo la misma postura con idénticos argumentos utilizando las palabras motivación y fundamentación como sinónimos. El Dictamen N° 53.493/2007 señala:

*“Con todo, ello en ningún caso puede traducirse en el ejercicio abusivo de la potestad o en una torcida aplicación de la misma, ya que la discrecionalidad de ningún modo puede implicar arbitrariedad. En este orden de ideas, la jurisprudencia de este Organismo de Control ha precisado que el ejercicio de potestades discrecionales como la analizada, tiene que ser suficientemente motivado y fundamentado, a fin de asegurar que las actuaciones de la Administración sean concordantes con el objetivo considerado por la normativa*

---

<sup>468</sup> LLEDÓ, C. y PARDO, J. El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Op. Cit. 156p.



*pertinente al otorgarlas, debiendo estar desprovistas de toda arbitrariedad, de manera que no signifiquen, en definitiva, una desviación de poder”.*

El Dictamen N° 23.114/2007 es más claro sobre el asunto, y señala que: *“la dictación de actos que, como ocurre en la especie, corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la Administración no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, numeral 2, de nuestra Carta Fundamental”.*

En un caso diverso, pero siguiendo la misma postura anterior, el Dictamen N° 18.373/2008 prescribe: “En este sentido, debe tenerse presente lo manifestado por este Organismo de Control, entre otros, en los dictámenes N°s. 3.837, de 2001, y 14.178, de 2004, en cuanto precisan que si bien la autoridad administrativa posee determinadas atribuciones para decidir el nombramiento y remoción de sus servidores, ello no significa que en ejercicio de tales potestades pueda actuar arbitrariamente o de un modo que signifique una desviación de poder”.

#### **d. La motivación de los actos trámite.**

Como se anotó, la Ley N° 19.880 establece la motivación como un requisito para todos los actos administrativos terminales que ponen fin a un procedimiento resolviendo sobre el fondo del asunto, en tanto aquellos actos constituyen decisiones formales que contienen la declaración de voluntad de un

órgano de la Administración del Estado realizados en el ejercicio de una potestad pública.

De lo anterior se desprende que los actos administrativos de mero trámite –es decir: aquellos actos preparatorios de la decisión administrativa final– no deben ni tienen que ser motivados. Ahora bien, creemos que la afirmación anterior debe precisarse.

En efecto, por regla general los actos trámite no requieren ser fundados. El artículo 41, principal fuente legal del deber de motivación, se refiere exclusivamente al contenido de las resoluciones finales, que precisamente los actos de mero trámite ayudan a producir. La doctrina ha sostenido que, comúnmente, un acto trámite no tiene vida jurídica propia puesto que se refunde en la resolución que pone fin al procedimiento. Los actos trámite regularmente no son más que eso: actos procedimentales tendientes a sustanciar y encaminar un cierto procedimiento administrativo a su finalización a través del acto terminal<sup>469</sup>.

La clasificación entre actos trámites y actos administrativos terminales interesa principalmente por la posibilidad que se le concede a los interesados de recurrir. En efecto, el artículo 15 de la Ley N° 19.880 admite que la impugnación de los actos administrativos debe tener por objeto el acto administrativo terminal, que es precisamente el acto que contiene la decisión administrativa, ya que sería éste, y no el acto trámite, el que puede afectar o lesionar los derechos o intereses legítimos de las personas<sup>470</sup>. De allí que el artículo 15 inciso segundo establezca que “los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinan la imposibilidad de continuar un procedimiento y produzcan indefensión”

---

<sup>469</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 105-106p.

<sup>470</sup> *Ibíd.* 106p.

Ahora bien, de una interpretación armónica con lo previsto por el artículo 15, no parece descabellado postular que –al igual que como ocurre con la impugnación– la regla general es que los actos trámite no necesitan estar fundados. La motivación de los actos de mero trámite sólo cabe excepcionalmente cuando ellos provoquen alguna de las siguientes consecuencias establecidas por la ley:

- 1) *Determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, o*
- 2) *Produzcan indefensión para el interesado.*

En efecto, si la ley permite recurrir en contra de ciertos actos de mero trámite en determinados supuestos, por la trascendencia que ellos tienen para la sustanciación del procedimiento y los derechos de los interesados, no existen razones de principio para negar la aplicación de la misma regla al deber de motivación, ya que, como se anotó, una de las funciones de la motivación es precisamente permitir una eficaz impugnación de los actos de la autoridad administrativa y garantizar un real derecho a defensa de los interesados.

**e. La motivación de la resolución que rechaza las pruebas presentadas por los interesados en el procedimiento administrativo por ser improcedentes y/o innecesarias.**

Durante la etapa de instrucción del procedimiento, tanto la Administración como los interesados están facultados para acreditar los hechos relevantes para la decisión administrativa final por cualquier medio de prueba admisible en derecho, el cual se apreciara en conciencia. Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento así lo exija, se abrirá un período de prueba que no será mayor a treinta días ni menor a diez. Ahora bien, el artículo 35, inciso tercero, de la Ley N° 19.880 señala: “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los

interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante *resolución motivada*”.

El instructor se encuentra en el deber de acoger y llevar a cabo las pruebas que le propongan los interesados, salvo que ellas sean improcedentes o innecesarias, como señala la norma. En todo caso, la improcedencia o falta de necesidad de una prueba propuesta deberá justificarse en una resolución debidamente motivada<sup>471</sup>.

La doctrina ha sostenido que la resolución que deniega la práctica de una prueba propuesta por un interesado, pese a ser un acto trámite, es impugnabile por vía de recursos; conclusión que se deriva, precisamente, de la circunstancia de que la decisión sea motivada, porque la explicitación de los motivos del instructor busca hacer públicos su razonamiento para efectos del ejercicio de los poderes de autocontrol de la propia Administración y la protección de los derechos de los ciudadanos<sup>472</sup>.

Sobre la materia, el Dictamen N° 39.348/2007 de la Contraloría General de la República ha señalado lo siguiente: “*Que por muy amplia que sea la discrecionalidad otorgada a un órgano de la Administración del Estado, ella siempre deberá ejercerse de un modo racional y razonable, esto es, dando debida cuenta de los motivos que fundamentan la decisión adoptada. Ello se traduce, tal como lo expresa el inciso 3° del artículo 35 de la Ley N° 19.880, en que la improcedencia o falta de necesidad de la prueba propuesta deberá justificarse en una resolución motivada*”.

---

<sup>471</sup> LARA, J. y HELFMANN, C. Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 266p.

<sup>472</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 215p. En idéntico sentido se pronuncia el profesor Luis Cordero Vega: “El instructor no se encuentra facultado para rechazar las pruebas solicitadas por los interesados, salvo en el caso que sean improcedentes o innecesarias, y en todo caso por resolución fundada. Operar de una manera inversa implicaría dejar al interesado en la indefensión, lo que autoriza a solicitar la nulidad del procedimiento, tal como se deduce del artículo 60, letra a)”. CORDERO, L. El Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 125p.

**f. La motivación en el acto de adjudicación de un contrato administrativo.**

Aun cuando los contratos administrativos escapan objeto de nuestro estudio, conviene detenerse por un momento en la motivación de las resoluciones administrativas que adjudican un contrato a un particular en el proceso licitatorio. La doctrina ha definido a la adjudicación como “el acto administrativo que dicta el ente licitador, por el cual la Administración elige a quien va a ser su contratante y, al mismo tiempo, acepta la oferta en su contenido y mérito propios”<sup>473</sup>. Respecto a la motivación, el colombiano Rodrigo Escobar Gil ha indicado lo siguiente: “La Administración deben exponer los motivos y razones que le sirvan de fundamento para adoptar la decisión en torno a la adjudicación o a la declaratoria de desierta de la licitación”<sup>474</sup>.

Ahora bien, en España, esta materia se encuentra expresamente tratada en el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 que determina que “la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos de selección y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte”. Esta norma prevé que la justificación de tales actos radica y debe buscarse en el procedimiento, en el expediente, mientras en el texto del acto puede sólo incluirse una referencia al mismo que operará como motivación. Aquí, la ley establece la motivación como un requisito de forma “informativo”, pues la justificación del acto se encuentra en el expediente, quedando, por tanto, la motivación sometida al régimen de anulación del artículo 63.2<sup>475</sup>.

---

<sup>473</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 441p.

<sup>474</sup> ESCOBAR GIL, R. 2003. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. 2º reimpresión. Bogotá, Legis Editores. 212p.

<sup>475</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación de los actos administrativos. Op. Cit. 232-233p. Este autor, sin embargo, señala que las normas de convocatoria deben precisar la forma de motivación expresa o

En nuestro ordenamiento jurídico, por su lado, la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios –N° 19.886–, en su artículo 10, inciso primero, establece: “El contrato se adjudicará mediante *resolución fundada* de la autoridad competente, comunicada al proponente”.

Los autores nacionales se han preguntado sobre el alcance que tiene tal exigencia legal de una “resolución adjudicatoria fundada”: si obliga simplemente a la Administración a explicar las razones que la llevan a elegir una de entre todas las propuestas presentadas, o, por el contrario, la norma exige tener que fundamentar las razones por las que también se rechazaron las otras ofertas. El profesor Moraga Klenner, por ejemplo, es de la idea que para la validez del acto de adjudicación basta que en su texto consten las razones para aceptar una oferta sobre otras, pero no es necesario explicar al mismo tiempo, los motivos que llevan a rechazar a estas últimas<sup>476</sup>.

Por su parte, la Corte de Apelaciones en Santiago, en la causa Rol N° 8.273–2007, abiertamente declara la importancia de la motivación en la adjudicación dado su carácter de acto administrativo –aplicación supletoria de la Ley N° 19.880– como por la exigencia contenida en la Ley N° 19.886. Señala la Corte:

*“6°) Que, de lo dicho en los tres números del Considerando precedente se desprende con toda claridad y categóricamente que, en lo formal, la adjudicación del contrato administrativo de suministro o prestación de servicios es un acto que ha de materializarse necesariamente en una ‘resolución fundada’; que tanto la “Ley de Compras” como su Reglamento exigen que en el acto administrativo de adjudicación se expresen los motivos y fundamentos jurídicos y de hecho tenidos en vista para proceder a la adjudicación; que tales*

---

exterior de la resolución, debiendo quedar acreditados en el expediente los fundamentos de la resolución. 238p.

<sup>476</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 442p.

*fundamentos constituyen el presupuesto indispensable no sólo para el ejercicio del ulterior derecho de impugnación del afectado, sino asimismo, y en general, [...] para facilitar el examen y escrutinio crítico de los proveedores participantes e interesados en la licitación, como también el ejercicio, por parte de la Administración, de sus atribuciones y potestades fiscalizadoras y de control, y que si la fundamentación de las Resoluciones de Adjudicación resulta indispensable en cuanto acto administrativo en general, aparece igualmente indispensable, y en lo particular, como un requisito especial de la Adjudicación reglada en la Ley de Compras y en su Reglamento*<sup>477</sup>.

#### **g. La motivación de las actas de inspección.**

Una vez finalizada la visita inspectiva, el funcionario a cargo del procedimiento debe levantar un *acta de inspección*, que es “aquel documento en que se recoge el inicio, desarrollo y resultado de las actuaciones de comprobación realizadas por la Administración y en donde se declara la conformidad o disconformidad de la actividad u objeto inspeccionado con las normas y actos administrativos que le son aplicables”<sup>478</sup>. Respecto al contenido del acta de inspección, recientemente Brigitte Leal ha sostenido que, en la denominada *parte expositiva* del acta, el inspector debe realizar una descripción clara y detallada sobre los hechos que observe durante el desarrollo de su visita, con la finalidad de establecer las bases fácticas para futuras decisiones administrativas en materia de fiscalización, sanción u otro tipo de procedimiento<sup>479</sup>.

De acuerdo a la forma en que se redacte la exposición de los hechos, el acta de inspección puede tener diversa naturaleza jurídica. Por ejemplo, si el inspector redacta los hechos de tal manera que “introduce en ellos una

---

<sup>477</sup> Citado en MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 185p.

<sup>478</sup> LEAL, B. La potestad de inspección de la Administración del Estado. Op. Cit. 146p.

<sup>479</sup> *Ibíd.* 147-148p.

valoración respecto de los mismos, estamos en presencia de un acto administrativo de juicio [...] En este caso, el inspector no constata hechos sino infracciones, motivo por el cual la redacción de los mismos deja de ser neutral: el inspector no se limita a exponer una realidad, sino más bien a calificarla a la luz del Derecho, estableciéndose si existen o no infracciones”<sup>480</sup>.

Sobre este tipo de actas de inspección, la Corte Suprema, en contra de un acta cursada por la Inspección Provincial del Trabajo de Talca –Rol N° 544-2010–, ha resuelto lo siguiente:

“[...] en la resolución de que se trata se incurrió en la omisión hecha valer en este recurso de queja, la cual ha de calificarse de manifiesta y grave, en relación con los fundamentos relativos a la multa cursada, por cuanto indispensable resulta en el caso, [...] que el ministro de fe actuante en la fiscalización que ha derivado en la aplicación de una sanción pecuniaria, haya constatado hechos claros y precisos, pues ellos están amparados por una presunción legal de veracidad, la que sin duda conduce a que el afectado deba probar las circunstancias que desvirtúen la existencia de los hechos constatados. Asimismo, *considerando las especiales condiciones en que se producen las fiscalizaciones, ellas deben apoyarse en los antecedentes necesarios que permitan concluir la infracción que se sanciona*”<sup>481</sup>.

#### **h. La motivación *in aliunde* en el derecho nacional.**

Finalmente, debemos indicar que el derecho chileno admite (a diferencia de otros ordenamientos) la motivación *in aliunde*. La ley N° 19.880 permite que la motivación se encuentre en otro soporte material, ya sean informes o dictámenes; pero, recalca que estos deben ser acompañados al acto administrativo principal que, en definitiva, vienen a completar. El artículo 41, inciso sexto, es claro en este sentido, pues exige que los dictámenes o informes

---

<sup>480</sup> “Si el inspector se limita a describir o exponer los hechos que conoció con motivo de la visita, sin realizar ningún juicio o dictamen respecto de los mismos, estamos en presencia de un acto administrativo de constancia o conocimiento [...] se trataría de un acto meramente declarativo”. *Ibid.* 148p.

<sup>481</sup> Citado en MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 107-108p.



se “incorporen al texto” de la resolución final, es decir, deben ir como anexos. Deben agregarse materialmente. Como ya habíamos estudiado en el Capítulo II, la motivación que se encuentre en los informes o dictámenes debe necesariamente cumplir los requisitos de suficiencia y claridad que se exigirían en cualquier acto administrativo normal, para que permitan identificar de forma prístina cuáles han sido las razones y los fundamentos que ha tenido la Administración al dictar el acto, de modo que la decisión administrativa no pueda ser vista como arbitraria.

La motivación *in aliunde* ha sido reconocida en nuestra jurisprudencia por la Corte de Apelaciones de Temuco que, en causa Rol N° 1.240-2010, sostuvo lo siguiente:

*“6. Que la motivación del acuerdo de la Comisión de Libertad Condicional tiene cabal trascendencia, toda vez que tal como señala la norma referida constituye el informe que sirve de antecedente a la decisión que por mandato de la Ley N° 19.880 también fundada emita la Seremi de Justicia, la cual deberá hacerse cargo de la misma en el evento que la acoja o desestime, bastando en el evento que acoja el acuerdo de la Comisión con incorporar el texto de la misma atendido a lo dispuesto en el artículo 41 inciso final de la Ley N° 19.880 conforme al cual **la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma**”<sup>482</sup>.*

---

<sup>482</sup> Citado en *Ibíd.* 184p.

## **Capítulo V: Los vicios o irregularidades en la motivación de los actos administrativos.**

Hartmut Maurer dice que el jurista, como el médico, se preocupa mayoritariamente de los casos patológicos<sup>483</sup>. La ironía del profesor alemán – como toda ironía– tiene algo de verdad, al menos en nuestra materia. En efecto, de los miles de actos administrativos que se producen cada año por parte de la Administración Pública, sólo un puñado resulta impugnado por falta –o deficiencia– de motivación. Y aunque el porcentaje es pequeño si lo comparamos con el marco general, la tendencia en los últimos años ha sido el aumento progresivo del número de actos impugnados por falta o deficiente motivación. Aquello es un síntoma saludable, pues demuestra que poco a poco comienza a penetrar en la conciencia de las personas que la fundamentación de sus actuaciones es un deber para la autoridad administrativa, cuya ausencia constituye un menoscabo a los derechos de los ciudadanos y signo de arbitrariedad. Por lo mismo, en este capítulo final nos corresponde estudiar los vicios o irregularidades que puedan recaer sobre la motivación del acto administrativo.

### **I.- Los vicios en los motivos del acto administrativo.**

Antes de entrar de lleno en el estudio de los vicios en la motivación del acto administrativo, conviene detenerse primero en los vicios que afectan a los motivos del acto para tener una mejor perspectiva del tema, pues ambos conceptos están íntimamente relacionados en la estructura del acto administrativo. Al proceder se nos harán más claras las diferencias existentes entre los vicios de uno y de otro elemento y sus puntos en conexión. Así evitaremos las confusiones en las que suelen caer los estudiosos al confundir y equiparar en un mismo nivel los vicios de los motivos (o de la causa) junto a los

---

<sup>483</sup> MAURER, H. Derecho Administrativo, Parte General. Op. Cit. 265p.

vicios de la motivación. Sin embargo, no debemos desconocer la íntima relación que pueda darse entre uno y otro vicio, especialmente teniendo en cuenta que mayoritariamente los vicios en los motivos o la causa son detectados gracias a la misma motivación.

Esta sección se encuentra dividida en tres partes: en primer lugar se verá la forma como la doctrina comparada ha estudiado al vicio de los motivos; después veremos el modo en como nuestra propia Ley N° 19.880 ha caracterizado estas irregularidades, para finalmente concluir con una exposición de la jurisprudencia relativa a la materia:

### **1. Los vicios de los motivos en la doctrina.**

Antes de pasar revista a la doctrina, debemos advertir que no en todos los países se denomina de la misma forma al elemento de motivo, confundiéndolo algunas veces con lo que nosotros aquí entendemos por causa. No son más que imprecisiones terminológicas. En definitiva, independientemente del nombre que utilicen los autores, aquí veremos como la doctrina ha caracterizado los vicios o irregularidades que recaen sobre los elementos de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo, que es lo que nosotros entendemos como *motivos* ya que es el elemento en el que se incorporan supuestos fácticos y jurídicos –que es lo que en definitiva debe expresarse en la motivación–.

#### **a) Doctrina Francesa.**

Como se sabe, el estudio de los vicios del acto administrativo en el Derecho francés se realiza de conformidad con las causales que habilitan para entablar el recurso por exceso de poder ante los tribunales contencioso-administrativos. Estos vicios son: i) incompetencia; ii) vicio de forma; iii) desviación de poder; iv) violación de la ley. Dichas causales surgieron a medida que evolucionaba la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al recurso

por exceso de poder y se mantienen completamente vigentes en la actualidad<sup>484</sup>.

En relación a nuestra materia, la doctrina francesa encuadra a los vicios en los motivos del acto administrativo como un tipo de violación de ley, junto con los vicios que se refieren al contenido mismo del acto –es decir, su objeto–. La doctrina francesa suele clasificar a los vicios de los motivos dependiendo si se tratan de los motivos de derecho o de hecho del acto administrativo. Así, **Jean Rivero** distingue entre el error de derecho y el error sobre los motivos de hecho. Sobre la primera modalidad señala que existe error de hecho “cuando la Administración ha actuado como si la regla no existiera, no teniéndola en cuenta. Hay violación por *falsa interpretación* cuando la Administración, conociendo la regla, le ha dado una interpretación que el juez estima errónea. [...] Hay igualmente error de derecho cuando la Administración, de conformidad con la ley, tiene la facultad de decidir tomando en consideración los elementos propios de cada caso concreto, limita ella misma este poder fijando, para las decisiones consideradas, normas generales que aplica dispensándose del examen de las situaciones particulares”<sup>485</sup>.

Respecto al control de los motivos de hecho –asunto de mucha mayor complejidad que el error de derecho– Rivero señala que si “el hecho sobre el cual el acto declara basarse no se ha producido, el acto, en ausencia de motivo legal, pierde su justificación”<sup>486</sup>. Puede también la Administración realizar una errónea calificación de los hechos: “La ley puede precisar los caracteres que debe presentar la situación de hecho que permite a la Administración actuar. En este caso, no basta, para que el acto sea legal, que los hechos invocados

---

<sup>484</sup> ARENA, N. 2015. Los vicios del acto administrativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 167p.

<sup>485</sup> RIVERO, J. Derecho Administrativo. Op. Cit. 280-281p.

<sup>486</sup> *Ibíd.* 282p.

existan materialmente, hace falta además que reúnan dichos caracteres; si la Administración los ha apreciado inexactamente, el juez censura este error”<sup>487</sup>.

En sentido similar, tenemos lo sostenido por **André de Laubadère**, quien señala que la ilegalidad relativa a los motivos puede tomar dos modalidades: por una parte tenemos la ilegalidad relativa a la inexistencia, de hecho o de derecho, de los motivos alegados por el autor de la decisión, causal de invalidación de alcance general que opera tanto para los actos discrecionales como para los actos reglados<sup>488</sup>. Por otra parte, encontramos la ilegalidad relativa a la evaluación de los motivos, situación donde “la anulación ya no consiste en que los motivos de la decisión invocados por su autor no hayan existido en realidad, sino en que tales motivos no justificaban la decisión, ni podían permitir a su autor tomarla, dada su índole”<sup>489</sup>. Para de Laubadère esta última causal está limitada a únicamente a los casos donde la autoridad administrativa dispone de una competencia reglada, a menos que la apreciación de los motivos en el acto discrecional haya error manifiesto de evaluación, es decir, “cuando la decisión administrativa parece, de manera demasiado flagrante, inadecuada a los motivos de hecho”<sup>490</sup>.

Dentro de la doctrina más reciente encontramos a **Jacqueline Morand-Deviller** quien, primeramente, señala que “los motivos pueden definirse como los elementos de hecho o de derecho que están en el origen de la decisión”<sup>491</sup> y partiendo de ahí la autora distingue entre los vicios en los motivos de derecho y en los motivos de hecho. Sobre el primer vicio señala: “[el error de derecho] se trata de un vicio de razonamiento en la aplicación del texto, puede consistir en que la autoridad haya aplicado un texto diferente al que se debía aplicar (es la ‘*violación directa del derecho*’), o en que ella haya interpretado de madera

---

<sup>487</sup> *Ibíd.* 283p.

<sup>488</sup> DE LAUBADÈRE, A. 1984. *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá, Editorial Temis. 106p.

<sup>489</sup> *Ibíd.* 106p.

<sup>490</sup> *Ibíd.* 107p.

<sup>491</sup> MORAND-DEVILLER, J. *Curso de Derecho Administrativo*. Op. Cit. 781p.

errónea un texto. Se trata o de una *mala interpretación de las reglas de derecho* o de un *defecto de base legal*<sup>492</sup>.

Respecto al error sobre los motivos de hecho, Morand–Deviller señala que su control de los motivos de hecho puede tomar dos formas muy diferentes: el primero concierne al hecho calificado por el derecho, el segundo, el hecho bruto y su exactitud material<sup>493</sup>. En relación a la calificación jurídica de los hechos Morand–Deviller señala que la Administración debe calificar correctamente la situación de hecho con respecto a las disposiciones jurídicas contenidas en las normas aplicables.

Morand–Deviller sostiene la existencia de varios grados en el control de los motivos, que resume de la siguiente manera: “Teniendo en cuenta que el juez verifica siempre la legalidad externa del acto así como el error de derecho y la desviación de poder, el control puede ser **mínimo** si el juez se conforma con verificar la exactitud material de los hechos, control **restringido** si él verifica que la Administración no cometió error manifiesto de apreciación, control **entero** (llamado también normal) cuando él verifica que la Administración calificó correctamente los hechos respecto a las normas de derecho, control **máximo** cuando él verifica que la administración no ha sobrepasado lo que era estrictamente necesario para lograr el objetivo perseguido respetando una justa proporcionalidad”<sup>494</sup>.

## **b) Doctrina Española.**

**Fernando Garrido Falla** se hace eco de la clásica discusión que pone en entredicho la existencia de la causa en el acto administrativo. Sin entrar en mayores detalles, Garrido Falla identifica como “causa” lo que nosotros hemos identificado a lo largo de este trabajo con la noción de “motivos”. Así, para este

---

<sup>492</sup> *Ibíd.* 782p.

<sup>493</sup> *Ibíd.* 783p.

<sup>494</sup> *Ibíd.* 788p.

autor “la comprobación de la causa ha de consistir normalmente en la constatación o apreciación de un hecho o de un estado de hecho”<sup>495</sup>. De igual forma, Garrido Falla identifica dos vicios que pueden recaer sobre el elemento causa–motivo: falsedad en los hechos y errónea apreciación de los hechos.

Respecto al primero de los vicios, Garrido Falla señala: “La falsedad de los hechos no plantea más problemas que el de su probanza; pero, probado el error, el acto administrativo debe declararse viciado”<sup>496</sup> y en estos casos la comisión del error tiene los mismos efectos que la violación de la ley. En relación a la errónea apreciación y calificación de los hechos, Garrido Falla sostiene que la fiscalización del error por parte del juez del contencioso–administrativo dependerá del grado de discrecionalidad que a la Administración le haya sido concedida para realizar tales apreciaciones<sup>497</sup>.

En relación al vicio que afecta los motivos de derecho, siguiendo la clasificación formulada por el autor italiana Ranelletti, Garrido Falla distingue los siguientes elementos de violación de Ley: “1° Cuando la Administración dicta un acto contra lo dispuesto en un precepto legal; 2° Cuando la Administración creyó vigente una norma derogada u olvidó la vigente; 3° Cuando la Administración, al interpretar la norma, le dio un contenido distinto al verdadero; 4° Cuando, interpretando rectamente la norma, se aplica a casos no contemplados en ella, o se excluye el contemplado; 5° Cuando se aplica una norma dando lugar a consecuencias jurídicas distintas de las queridas por el legislador”<sup>498</sup>.

**José María Boquera Oliver**, por su parte, igualmente sostiene que los motivos van integrados en la causa, y señala: “los motivos del acto son tanto

---

<sup>495</sup> GARRIDO, F. “Los motivos de impugnación del acto administrativo”. Op. Cit. 51p.

<sup>496</sup> “Así, si resulta que se nombró a un funcionario para una vacante que no existe; o se dio traslado voluntario al funcionario que no lo solicitó; o se sancionó por falta que está probado que no se cometió, etc.”. *Ibíd.* 52p.

<sup>497</sup> *Ibíd.* 53p.

<sup>498</sup> *Ibíd.* 41-42p.

*hechos* –en el sentido de la realidades físicas o jurídicas (situaciones jurídicas) –, como *fundamentos de Derecho*, o sea, los preceptos legales y reglamentarios aplicables a aquéllos. El conjunto de hechos *strictu sensu* y datos normativos, apreciados conjuntamente, constituye la causa de la decisión administrativa”<sup>499</sup>.

En relación a los vicios, Boquera Oliver señala que la causa del acto administrativo será regular cuando “la representación y valoración de los hechos coincida con la realidad y sea exacta, respectivamente, y, si el Ordenamiento jurídico establece reglas para la apreciación de los hechos, cuando estas reglas sean rectamente aplicadas, en caso contrario, la causa estará viciada”<sup>500</sup>. Boquera identifica como vicios de la causa la falsedad, el error y la ilicitud de la misma. Respecto a la inexistencia de la causa, ésta no sería un vicio sino el origen de la inexistencia del acto administrativo.

Sobre la falsedad de la causa, señala: “Si el autor de la declaración de voluntad presenta como hechos apreciados hechos que sabe no existieron o que fueron realmente diferentes a como los presenta, falsea la causa del acto. La causa falsa dará nacimiento a un acto administrativo falso”<sup>501</sup>.

Respecto al error en los motivos-causa, Boquera Oliver identifica entre error de hecho y error de derecho, distinción que tiene vital importancia para determinar las consecuencias del vicio:

-El error de hecho tiene consecuencias más graves para el acto administrativo que el error de derecho. El error de hecho genera una incongruencia entre la realidad y los efectos jurídicos creados por ella, dando origen a un acto descompuesto: un acto aparente pero inexistente<sup>502</sup>. “El error

---

<sup>499</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 170p.

<sup>500</sup> *Ibíd.* 172p.

<sup>501</sup> *Ibíd.* 173p.

<sup>502</sup> *Ibíd.* 176-177p.



de hecho es un vicio de la causa del acto, pero su consecuencia es la ruptura de la relación entre los hechos y el contenido del acto”<sup>503</sup>. El error de hecho produce una Responsabilidad del Estado Administrador con el deber de indemnizar los daños y perjuicios que haya ocasionado con el acto inexistente por vicio de error.

-El error de derecho impide que el contenido del acto se acomode al ordenamiento jurídico, generando un acto administrativo ilegal y, por lo tanto, anulable<sup>504</sup>.

Finalmente, sobre el vicio de causa ilegal Boquera Oliver señala que ella se refiere a que cuando la valoración que hace la Administración sobre los hechos no se acomoda a los criterios legales –o a sus mismas reglas de valoración– la causa será ilegal. Respecto de su sanción señala: “La causa ilegal constituye, lógicamente, una infracción del Ordenamiento jurídico. El acto que padece esta ilegalidad es, pues, un acto anulable”<sup>505</sup>.

### **c) Doctrina Argentina**

A diferencia de otros ordenamientos, en Argentina la doctrina y la jurisprudencia suele equiparar causa y motivos sin mayores complicaciones<sup>506</sup>. Así la Ley N° 19.549 señala la causa como uno de los requisitos esenciales de todo acto administrativo (artículo 7 letra b). Igualmente, Comadira señala: “*La ‘causa’ que funda el dictado de un acto administrativo son ‘las circunstancias de*

---

<sup>503</sup> “Pero no todos los errores de hecho son de igual grado y, por tanto, no tienen todos las mismas consecuencias. Para que el error produzca la inexistencia del acto administrativo resulta necesario que, por su gravedad y carácter sustancial, rompa la congruente relación entre los hechos y los efectos jurídicos creados para ellos. Un error leve, o sobre hechos accidentales, no originará dicha ruptura y no tendrá ninguna consecuencia sobre la regular constitución del acto administrativo”. *Ibíd.* 177p.

<sup>504</sup> *Ibíd.* 178p.

<sup>505</sup> *Ibíd.* 183p.

<sup>506</sup> Recuérdese que en Argentina la motivación es caracterizada como *la expresión concreta de las razones que inducen a emitir el acto y la consignación de la causa (los antecedentes de hecho y el derecho aplicable)*.

*hecho y de derecho' que motivan su emisión*"<sup>507</sup>. De esta forma, los vicios relativos a los motivos se engarzan dentro de los vicios relativos a la causa.

Según el mismo **Juan Rodolfo Comadira** los vicios en la causa se configuran cuando los motivos de hecho o de derecho en virtud de los cuales se dictó el acto administrativo no existen o están falseados y en consecuencia el acto es nulo, de nulidad absoluta e insanable, y es procedente por tanto su revocación, conforme lo dispone el artículo 14 inciso b) de la L.N.P.A.<sup>508</sup>. Así, Comadira señala que "la anulación administrativa del acto ilegítimo puede resultar, no sólo del evidente error de derecho en que pueda haber incurrido, sino también de la ausencia de algún presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto"<sup>509</sup>.

En una línea más elaborada, **Manuel María Diez** identifica respecto a los vicios en la causa cuando la Administración emite un acto administrativo prescindiendo de los presupuestos de hecho o de derecho que habrían de darle origen, si los hechos o el derecho fueran inexistentes o falsos o si la Administración hubiera efectuado una errónea apreciación de los hechos, se configura una causal de invalidez del acto administrativo<sup>510</sup>.

**Carolina María Luchi**, siguiendo la línea elaborada por el Consejo de Estado Francés, señala que los vicios que pueden recaer sobre la causa son de dos especies: i) vicio en la causa como antecedente de hecho; y ii) vicios en la causa como antecedente de derecho. Sobre el primer vicio señala: "El vicio en la causa como antecedente de hecho puede presentarse de diversas maneras:

---

<sup>507</sup> COMADIRA, J. El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Op. Cit. 36p.

<sup>508</sup> *Ibíd.* 98p.

<sup>509</sup> *Ibíd.* 98p.

<sup>510</sup> DIEZ, M. 1991. Manual de Derecho Administrativo. t. I. 6° ed. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra. 232p.

ya sea por la inexistencia o falsedad de los hechos en que se funda la causa o por la incorrecta calificación jurídica de los hechos”<sup>511</sup>.

Respecto al segundo vicio, Luchi señala: “El vicio en la causa como antecedente de derecho puede configurarse de diversas maneras ya sea por la aplicación de un texto legal que no es aplicable al caso, por la aplicación errónea de la norma que corresponde utilizar, por la aplicación de una norma derogada o por la invocación de un derecho inexistente”<sup>512</sup>.

#### **d) Doctrina Colombiana.**

En la doctrina colombiana encontramos lo propuesto por Jaime Orlando Santofimio quien, apartándose de los postulados más tradicionales, sostiene que el error de hecho y el error de derecho son vicios que afectan la voluntad administrativa y no a los motivos. Santofimio identifica las siguientes modalidades en los vicios de los motivos: falta de motivación, motivación insuficiente, inexistencia de motivos<sup>513</sup>, motivo ilícito o ilegal<sup>514</sup> y el vicio por motivo incoordinado<sup>515</sup>.

Tratamiento especial le dedica Santofimio a lo que él denomina falsa motivación o falsedad en la causa, que se caracteriza por “una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del

---

<sup>511</sup> LUCHI, M. 2014. “Vicios que afectan a la causa del acto administrativo. En Tawil, G. (director) Acto Administrativo. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 637p.

<sup>512</sup> *Ibíd.* 640p.

<sup>513</sup> “Consiste en la falta absoluta de elementos fácticos o legales para que la administración hubiere fundamentado una providencia de su competencia”. SANTOFIMIO, J. Acto Administrativo. Op. Cit. 330p.

<sup>514</sup> “Consiste, como lo señala el español Boquera Oliver, en el incumplimiento por parte de las autoridades administrativas de valorar los fundamentos de hecho en un determinado sentido”. *Ibíd.* 330p.

<sup>515</sup> “[...] los motivos invocados no corresponden con las siguientes circunstancias: con los hechos y el derecho; con la parte resolutive; en ambos casos nos encontramos ante un evidente vicio de los motivos del acto generante de una indubitable nulidad”. *Ibíd.* 330p.

acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública”<sup>516</sup>.

En términos generales, compartimos la postura de Santofimio. Como veremos en su momento, identificar sin mayores precisiones la falta o insuficiencia de motivación junto a los vicios de los motivos constituye un error conceptual que no permite diferenciar adecuadamente la falta e insuficiencia de la motivación con el vicio por error de hecho, con el error de derecho o con la desviación de poder.

#### **e) Doctrina Uruguaya.**

El profesor **Enrique Sayagués Laso** caracteriza al motivo como “las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso llevan a dictar el acto administrativo”<sup>517</sup>. Respecto a los vicios que puedan llegar a recaer sobre los mismos, este autor señala: “La inexistencia de los motivos que justifican el acto, produce invalidez absoluta e insanable. En cambio, si sólo media error en la apreciación de los motivos, el acto podrá ser declarado nulo, salvo que resulte justificado por otros motivos lícitos”<sup>518</sup>.

#### **f) Comentarios.**

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir, en términos sencillos, que para la doctrina –a veces más y a veces menos dependiendo de cada autor– los vicios sobre los motivos (o la causa) del acto administrativo son esencialmente dos: irregularidades en los motivos –más bien en los presupuestos– de hecho e irregularidades en los motivos de derecho –ésta última también llamada a veces bajo el concepto más amplio de violación de Ley–.

---

<sup>516</sup> *Ibíd.* 331p.

<sup>517</sup> SAYAGUÉS LASO, E. Tratado de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 447p.

<sup>518</sup> *Ibíd.* 514p.

## **2. Los vicios de los motivos en la Ley N° 19.880.**

A diferencia de otros países, nuestro ordenamiento jurídico no enuncia de manera sistemática los vicios del acto administrativo ni los trata en detalle. Como destaca Natalia Arena, cuando nuestra legislación se refiere a ellos lo hace vinculándolos a una determinada acción jurídica que puede ser entablada por el particular, o bien, no aparecen de manifiesto pues se conciben como la consecuencia que se derivará del incumplimiento de los deberes que la Constitución y las leyes imponen a la Administración<sup>519</sup>.

Respecto a los vicios en los motivos del acto administrativo, Germán Boloña Kelly sostiene que “habrá tal vicio o irregularidad, cuando los antecedentes de hecho o de derecho condicionantes de su adopción, no existían efectivamente, o se habían establecido erróneamente”<sup>520</sup>.

De manera similar a lo postulado por la doctrina comparada, Natalia Arena sostiene que los vicios que pueden recaer sobre los motivos del acto administrativo son esencialmente el error de hecho, el error de derecho y el vicio de arbitrariedad<sup>521</sup>:

### **a) Error de derecho.**

Se ha entendido como error de hecho a la errónea aplicación y errónea interpretación del derecho.

“La Administración aplica equivocadamente el Derecho al supuesto de hecho que sirvió de base al acto administrativo cuando:

---

<sup>519</sup> ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 226-227p.

<sup>520</sup> BOLOÑA, G. El Acto Administrativo. Op. Cit. 275p.

<sup>521</sup> ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 244p.

- I. Aplica falsamente la ley, sea porque aplica al caso una disposición relativa a otra materia, sea porque no se aplica al caso la norma correspondiente.
- II. Contraría la ley, en el sentido de contradecir lo dispuesto por ella.
- III. Interpreta erradamente la ley, otorgando a la norma jurídica un sentido y alcance que no corresponden.<sup>522</sup>

El error de derecho se encuentra consagrado implícitamente en la LOCBGAE en su artículo 2° al disponer que “*los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes*”. Por su parte, la Ley N° 19.880 lo establece en el artículo 53 al señalar: “*La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar **los actos contrarios a derecho***”.

#### **b) Error de hecho.**

El error de hecho constituye un vicio que da lugar a un acto administrativo incongruente con la realidad y se da en los siguientes supuestos<sup>523</sup>:

- I. La Administración dicta un acto invocando hechos inexistentes;
- II. La Administración emite un acto cuya declaración sobre los hechos es equivocada correspondiendo a una inexacta, defectuosa y/o errónea representación de la realidad, teniendo por tal todo tipo de situaciones fácticas, acontecimientos, circunstancias, personas, características, cualidades e identidad de las cosas;
- III. Desconoce los hechos reales y asienta en el acto administrativo hechos inexistentes;

---

<sup>522</sup> *Ibíd.* 250-251p.

<sup>523</sup> ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. 2014. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 109-112p.; ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. *Op. Cit.* 247-248p.

- IV. Aprecia equivocadamente los hechos, asignándoles, en consecuencia, una relevancia jurídica de la que carecían o desconociéndoles su esencialidad.

La Ley N° 19.880 se refiere abiertamente al error de hecho a propósito del recurso extraordinario de revisión tipificado en el artículo 60 numeral b), que dispone:

*“En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en **manifiesto error de hecho** y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no hayan sido posibles acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.”*

### **3.- Los vicios de los motivos en la Jurisprudencia.**

Entre nuestros tribunales, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 8.180-2005, distingue como causal de invalidación del acto el vicio en los motivos, distinguiendo entre vicios en los motivos de hecho y los de derecho –aunque la sentencia no se refiere a ellos de esa forma–:

*“4°. Que la invalidación de un acto administrativo procede frente a actos irregulares, expresión que comprende tanto la ilegalidad como los errores de hecho en los presupuestos fácticos del acto. Adolece de ilegalidad si el ordenamiento jurídico ha sido quebrantado por una medida contraria a Derecho o en que se ha violado o infringido el Derecho en el ejercicio de la potestad jurídica, y adolece de error de hecho cuando no se dan los presupuestos*

*requeridos para la dictación del acto, es decir, se sanciona la irregularidad de los actos administrativos viciados, privándolos de efectos...*<sup>524</sup>.

La Contraloría mediante el Dictamen N° 9.312/2004 estableció que existe un error de derecho cuando se vulnera una prohibición establecida en un DFL que a la fecha de emisión del acto se encontraba vigente, pese a que dicha prohibición después sería modificada:

*"[...] el informe favorable al proyecto de loteo examinado emitido por la SEREMI de Vivienda a través del ORD. N° 150, de 2002, vulneró la prohibición establecida en el artículo 55 señalado [DFL 458, de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo], que a esa fecha no autorizaba la construcción de conjuntos habitacionales fuera de los límites urbanos establecidos en los instrumentos de planificación territorial, lo que sólo cambió a contar del 31 de enero de 2003, de manera que dicho acto no se conformó a la legalidad vigente a la época de su dictación. [...]*

*En consecuencia, como el informe favorable de la Seremi de Vivienda y Urbanismo contenido en el aludido ORD. N° 150, de 14 de enero de 2002 [...] transgredió en su oportunidad la prohibición del artículo 55 de la ley General de Urbanismo y Construcciones, debe ser dejado sin efecto por el **error de derecho** en que se incurrió*<sup>525</sup>.

Respecto al control en relación con los motivos de hecho –siguiendo a Arancibia y Muñoz<sup>526</sup>–, la jurisprudencia ha partido examinando la concurrencia efectiva de las circunstancias de hecho previstas en la norma administrativa. Así tenemos lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 99.663/2013, en un recurso de protección interpuesto contra una sanción

---

<sup>524</sup> MORAGA, C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 212p.

<sup>525</sup> Citado en ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 251-252p.

<sup>526</sup> ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Op. Cit. 189-195p.



disciplinaria: *“Octavo: Si bien los empleos a contrata, en el sector público, tienen un carácter precario, ello no significa que la decisión de un término anticipado, no deba encontrarse justificada en antecedentes objetivos y no en la mera voluntad del Jefe Superior del Servicio, ello en relación con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, lo dispuesto por la Ley 19.880, y 10 del estatuto Administrativo. Noveno: En la especie considera esta Corte –conforme a lo expuesto– que la decisión impugnada aparece desprovista de motivos, esto es de hechos concretos y anteriores que la justifiquen, en términos que resulta desligada de la razonabilidad y sujeta a fundamentos aparentes, lo que la torna arbitraria”*.

En relación a la calificación jurídica de los hechos, los tribunales la han caracterizado de la siguiente forma: *“la calificación jurídica de los hechos ocurre cada vez que en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la autoridad administrativa aplica a un hecho una norma que le sirve de fundamento y justifica su dictación, o un concepto jurídico indeterminado, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función”*<sup>527</sup>.

Sobre la correcta apreciación de los hechos, la Corte Suprema en causa Rol N° 6463/2012 ha señalado:

*“La correcta apreciación de los hechos, para adoptar la decisión, es es, sin son de la entidad necesaria para llevarla a tomar la determinación respectiva, queda dentro de la esfera propia de la autoridad administrativa, y sólo ante una desproporción grave, manifiesta y evidente puede actuar el órgano jurisdiccional; pero el error en la misma apreciación o calificación jurídica de los hechos puede y debe ser controlado por el juez”*<sup>528</sup>.

---

<sup>527</sup> Citado en *Ibíd.* 192p.

<sup>528</sup> Citado en *Ibíd.* 194p.

## II.- Breve reseña sobre los vicios de forma del acto administrativo.

Los vicios de la motivación del acto administrativo suelen ser subsumidos como una categoría de los vicios de forma. Por eso debemos repasar brevemente como el vicio de forma se encuentra regulado en nuestra legislación.

En el derecho chileno, el vicio de forma se encuentra establecido en el artículo 13, inciso segundo, que dispone: “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.*”<sup>529</sup>

De lo dispuesto por la norma se desprende que el vicio de forma o procedimiento tiene una virtud invalidante limitada, lo que significa que no todos los defectos formales afectan la validez del acto. En concreto la Ley N° 19.880 exige el cumplimiento de dos requisitos copulativos:

- I. El vicio debe recaer sobre un requisito o elemento esencial del acto administrativo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico.
- II. El vicio debe afectar los intereses del interesado o de terceros, reparables sólo mediante la invalidación del acto administrativo, aplicando el viejo adagio procesal: no hay nulidad sin perjuicio.

Ahora bien, una interpretación a *contrario sensu* del artículo 13 permite identificar vicios, defectos o irregularidades que no revisten de la gravedad o fuerza suficiente como para afectar la validez del procedimiento o del acto

---

<sup>529</sup> Para la doctrina el vicio de forma o ausencia de formalidades legales concurre especialmente en aquellos casos en que se infringe el debido procedimiento legal, sea mediante la alteración de trámites, la omisión de estos, la exigencia de actuaciones no previstas legalmente, la desviación del procedimiento o el incumplimiento de las formas exigidas en el acto administrativo terminal. JARA, J. La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia. Op. Cit. 233p.

administrativo: tales vicios son aquellos que no recaen sobre algún requisito o elemento esencial del acto administrativo y que, además, no generan perjuicios para el interesado, es decir, son irrelevantes para los efectos prácticos y jurídicos procedimentales<sup>530</sup>.

En cuanto al segundo requisito, se ha sostenido que el perjuicio exige un menoscabo real y efectivo en los derechos e intereses individuales o colectivos, ya sea que se deriven de actuaciones o trámites realizados en el mismo procedimiento o emanados de la resolución administrativa definitiva dictada en éste. Así, “el parámetro más relevante y habitual desde la óptica procedimental para configurar este menoscabo será la afectación de las facultades de defensa del interesado en el procedimiento administrativo, perjuicio específico al que en la doctrina se denomina *indefensión*, esto es, la *imposibilidad del interesado de obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa en el procedimiento administrativo*”<sup>531-532</sup>.

Puede observarse que los vicios de forma tienen campo de actuación particularmente limitado. No toda vulneración de las formalidades que rodean al acto administrativo trae consigo su invalidación, sino sólo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genere perjuicios al interesado. En los términos en que habla ley esto significa la posibilidad (rara, pero posibilidad al fin) de la existencia de actos administrativos viciados formalmente en algún requisito

---

<sup>530</sup> VERGARA, A. 2013. “Vicios de procedimiento o de forma que no afectan la validez del acto administrativo: las formalidades no esenciales”. En *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho chileno*. Op. Cit. 275p.

<sup>531</sup> JARA, J. *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Op. Cit. 191p.

<sup>532</sup> Natalia Arena Muñoz, por su parte, señala como ejemplos de vicios de procedimiento y de forma que inciden sobre un elemento esencial del acto y generan perjuicio al interesado, los siguientes: i) Omisión total o parcial del procedimiento legalmente establecido; ii) Omisión absoluta de la forma externa de manifestación del acto administrativo prescrita por ley; iii) Omisión en el acto administrativo definitivo sobre alguna de las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento; iv) Falta de comunicación del acto al interesado, o defectuosidad de esta cuando afecte el derecho de defensa del interesado; v) Inobservancia de requisitos formales que de haberse cumplido hubieren podido cambiar el sentido de la decisión impugnada. ARENA, N. *Los vicios del acto administrativo*. Op. Cit. 276p.

esencial pero que no afecten las facultades de defensa del interesado. En tales casos, el vicio carece de relevancia invalidatoria y el acto producirá todos sus efectos, ya que al no darse el segundo requisito copulativo que exige el inciso segundo, la infracción formal no podrá afectar la validez de la resolución emitida. Lo anterior significa que los efectos invalidatorios de los vicios formales varían caso a caso, haciendo imposible, por lo mismo, establecer una sanción única y una regla general.

Asimismo, como señala Tomás Rodríguez Fernández, “el vicio de forma carece, pues, de virtud en sí mismo, su naturaleza es estrictamente instrumental, sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración”<sup>533</sup>.

### **III. Los vicios en la motivación de los actos administrativos.**

#### **1. Dificultades en el estudio de los vicios de la motivación.**

Antes que nada, debemos recordar que la motivación puede tener distinto contenido y desarrollar distintas funciones, dependiendo del acto administrativo concreto, siendo, por tanto, distintas las consecuencias que se siguen de su incorrecto cumplimiento<sup>534</sup>.

Sin embargo, debemos señalar que resulta sumamente difícil establecer un marco jurídico unitario para las irregularidades que recaen sobre la motivación, por las siguientes razones:

–En primer lugar, es complejo determinar cuando la motivación es suficiente y satisface los estándares lógico-jurídicos, por su carácter

---

<sup>533</sup> RODRÍGUEZ, T. 1969. “Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo”. En Revista de Administración Pública N° 58. 50p.

<sup>534</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 188p.

eminentemente casuístico. Aquél estándar variará dependiendo de innumerables factores como el lugar, el momento, la ciencia, la experticia del órgano administrativo, el conocimiento y capacidad de recepción de los afectados, y, por supuesto, del tipo de resolución administrativa de que se trate. No será lo mismo motivar un acto discrecional que uno reglado; un acto de gravamen que uno favorable; un acto que acoge una reclamación como uno que la rechaza, etc. Recurrir a criterios como del “administrado medio” puede ser resultar de utilidad. Sin embargo, este criterio no soluciona todo el problema, pues variará en relación a los distintos tipos de acto administrativo y caso a caso.

–La segunda dificultad que se nos presenta, y creemos más relevante que la primera, dice relación con lo que la doctrina ha llamado “efectos sinérgicos” de los vicios del acto administrativo, en razón que cuando algún acto administrativo se encuentra viciado por alguna irregularidad, en la gran mayoría de los casos, el acto no estará viciado exclusivamente por ésta, sino que existirán una o más irregularidades que se potencian, se relacionan y se complementan<sup>535</sup>. En efecto, resulta sumamente extraño encontrar casos en que las irregularidades de la motivación se encuentren solas. En la mayoría de los casos la falta o insuficiencia de la motivación acompaña a otras irregularidades, reforzándolas. Esto genera que la mayoría de las veces los actos administrativos con vicios en la motivación, sean impugnados e invalidados por otras antijuridicidades. Lo anterior no debe sorprender, pues en su caracterización como vicio formal, la falta o insuficiencia de la motivación usualmente acompaña otros vicios que afectan el fondo del acto administrativo. En efecto, como han destacado Tawil y Monti, “se debe distinguir el vicio que puede afectar al acto por ausencia o defecto de motivación de aquellos otros

---

<sup>535</sup> Esta advertencia es de suma importancia para nuestro estudio, pues como veremos más, la falta o insuficiencia de motivación casi nunca viene sola, sino que siempre viene acompañada de alguna otra irregularidad de fondo, como la desviación de poder o la ausencia de hechos, entre las más comunes.

vicios que si bien son susceptibles de ser detectados mediante la motivación del acto –como la desviación de poder o falsedad de los hechos– afectan, en realidad, aspectos sustanciales del acto en elementos tales como su causa y finalidad. Si bien resulta indudable que la ausencia o el defecto en la motivación del acto lo afecta en su legitimidad externa, repercutirá también directa o indirectamente en su plano interno”<sup>536</sup>.

–En tercer lugar, no podemos dejar de mencionar que la extendida tesis sobre de la reducción progresiva de la influencia de los vicios de forma en la disciplina del Derecho Administrativo<sup>537</sup> ha influido negativamente en el estudio de las irregularidades de la motivación del acto administrativo relegándola virtualmente a un plano bastante secundario.

## **2.- La clasificación de los vicios de la motivación del acto administrativo.**

Las irregularidades en la motivación pueden darse por su ausencia total en el acto administrativo, por su insuficiencia o por la incongruencia de su contenido.

### **a) La falta de motivación.**

En primer lugar, las irregularidades en la motivación pueden darse por su ausencia total en el acto. En estos casos, la autoridad no fundamenta el acto administrativo terminal; es decir, no acompaña ningún discurso justificativo sobre las razones de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta al momento de emitir el determinado acto administrativo, y la motivación no se contiene en los informes o dictámenes del expediente –no pudiendo entonces subsanar el defecto recurriendo al artículo 41, inciso final–. El acto sólo contiene en sí la

---

<sup>536</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 92p.

<sup>537</sup> Por todos: FERNÁNDEZ, T. “Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo. Op. Cit. 71-107p.

declaración de voluntad productora de efectos jurídicos, realizada en el ejercicio de una potestad pública, pero nada más. La falta de motivación, por tanto, puede definirse como “la omisión de explicar las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión [administrativa]”<sup>538</sup>.

En estas situaciones, la Administración contraviene expresamente el mandato legal contenido en el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880 (“*La resolución contendrá la decisión, que será fundada*”). La falta completa de motivación en un acto administrativo puede deberse a una actuación consciente por parte del órgano o por negligencia en el obrar administrativo. En el primero de los supuestos, la ausencia de la motivación es producto del actuar deliberado por parte de él o los funcionarios encargados de la emisión del acto administrativo que unilateralmente deciden no realizar dicho trámite; es decir, en algún punto dentro del procedimiento administrativo hasta su finalización, se resolvió voluntariamente omitir la motivación de la resolución final. En el segundo caso, la ausencia de la motivación es producto de una falla involuntaria al interior del aparato administrativo por parte de alguno de sus integrantes. Ambas modalidades de falta de motivación carecen de importancia para el vicio que configuran. Lo voluntario o involuntario de la omisión será determinante a la hora de establecer las posibles responsabilidades y sanciones de los funcionarios participantes en el procedimiento, pero en ningún caso será esencial para la configuración interna del vicio.

La falta de motivación es la irregularidad por excelencia en nuestra materia. Toda la discusión sobre su eficacia invalidante toma como punto de partida la falta de motivación por sobre los otras dos causales. Es la omisión por parte de la autoridad de expresar los razonamientos y antecedentes de acuerdo con los cuales ha adoptado su decisión. En definitiva, la falta de motivación no

---

<sup>538</sup> GORDILLO, A. Tratado de Derecho Administrativo. t. III. Op. Cit. X-17p.

hay ningún discurso justificativo que acompañe al acto administrativo para respaldar y justificar su contenido y sus efectos jurídicos.

La ausencia de motivación es un vicio particularmente grave, pues niega los elementos fundamentales de los interesados para que puedan evaluar la correspondencia de la actuación administrativa al derecho, especialmente en aquellos casos donde el acto administrativo interviene y afecta negativamente los derechos e interés de los particulares. Y es que definitiva, como nos indica Fabián Omar Canda, “mirado desde el punto de vista de la legalidad y eficacia en el obrar administrativo, el requisito de la motivación permite conocer cuáles han sido las razones tenidas en miras por la Administración al tomar una determinada decisión, de modo de evaluar la objetividad e imparcialidad de su obrar y su arreglo con el interés público”<sup>539</sup>. Por esta razón, al incumplir la Administración el deber de fundar sus actuaciones, los interesados no tienen forma de saber si la decisión administrativa es conforme a Derecho, quedando, por tanto, en una casi completa indefensión.

Ahora bien, lo anterior debe ser matizado: la ausencia de motivación expresa no significa falta de motivación *per se* cómo vicio. En efecto, si de la lectura del expediente administrativo o de la misma resolución pueden extraerse sin problemas los fundamentos de hecho y de derecho tenidos en cuenta por la autoridad que permitan justificar su actuar, no puede considerarse al acto administrativo viciado por inexistencia de motivación sólo porque ella no se encuentre reseñada en los considerandos. Por lo mismo, si en estos casos el acto fuera impugnado por falta de motivación el órgano revisor está obligado a no dar lugar al recurso por no existir ningún gravamen a los intereses relevantes en juego ya que en estos casos no puede decirse que se ha incumplido el deber jurídico de motivar. La motivación puede ser subsumida realizando un razonable esfuerzo de interpretación.

---

<sup>539</sup> CANDA, F. “El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación”. Op. Cit. 661p.



En definitiva, exigir una motivación expresa en los casos en que ella se desprende de la lectura del expediente o del acto en particular resulta en una actividad ociosa y sin ninguna utilidad real que sólo sirve para hacer más engorrosa la actividad administrativa y retrasar el actuar de la Administración, lo cual contraviene específicamente el principio de no formalización que consagra el artículo 13, inciso primero, de la Ley N 19.880.

Por otro lado, para distinguir adecuadamente la falta de motivación de las otras dos causales –insuficiencia e incongruencia– hay que atenernos a un criterio en su estricta acepción formal.

#### **b) Motivación insuficiente.**

Más común que la falta de motivación son los casos de motivación insuficiente. Como anotamos en su oportunidad, un requisito de la motivación es que ella sea suficiente, esto es, que deba “dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión [administrativa]<sup>540</sup>”, no siendo admisibles, por tanto, las fórmulas convencionales o *passepourtout*. Dijimos allí que la motivación es una materia de orden cualitativo más que cuantitativo, admitiéndose una motivación breve o sucinta siempre cuando ella sea completa y suficiente.

La insuficiencia es una irregularidad o vicio que recae sobre el contenido de la motivación del acto administrativo. A diferencia de la falta de motivación, donde ella es omitida completamente en el acto, en la insuficiencia existe un indicio de motivación. Aquí la motivación existe –no cabe ninguna duda sobre ello– pero carece del grado aceptable de *suficiencia* que le exige el ordenamiento jurídico para calificar al acto administrativo como aceptable ante el Derecho. La insuficiencia se diferencia de la falta de motivación, en cuanto en

---

<sup>540</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 571p.

aquella modalidad hay, por lo menos, un indicio de explicación, mientras que en la otra la motivación falta de manera completa.

Así lo ha sostenido, entre otros, Jaime Orlando Santofimio, quien señala: “la motivación del acto debe comprender todos los elementos y circunstancias que le dieron origen y sobre los cuales habrá de resolver la administración. Cualquier omisión en la parte, motiva de la providencia administrativa a alguno de estos elementos, hace de ésta un acto insuficientemente motivado, por lo tanto susceptible de ser sometido a control gubernativo o jurisdiccional. La insuficiencia se diferencia claramente de la falta de motivación, en cuanto en aquella modalidad hay por lo menos un indicio de explicación motiva, mientras en ésta se carece por absoluto”<sup>541</sup>.

Las razones que ofrece la Administración para justificar la dictación del acto no son las apropiadas para el caso concreto. El acto carece del respaldo que le otorga una motivación suficiente y correcta. En estos casos la motivación es vaga, genérica, incompleta e insuficiente para dar a los administrados una correcta valoración intelectual sobre los fundamentos de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta al momento de emitir un acto administrativo –vicio especialmente relevante en los casos del ejercicio de potestades discrecionales–. Así, el contenido de los argumentos del acto no son lo suficientemente razonados en conformidad con la decisión adoptada por el órgano.

En la práctica es más frecuente encontrar resoluciones viciadas por una motivación insuficiente o incompleta que por su ausencia total en el acto. Aquí la motivación se efectúa en base a generalidades, fórmulas convencionales, vagas y vacías de cualquier contenido sustantivo. La motivación no es capaz de dar cuenta del razonamiento lógico que ha conducido a la Administración a emitir el acto administrativo. Cuando motivación ofrecida no alcanza a justificar

---

<sup>541</sup> SANTOFIMIO, J. Acto Administrativo. Op. Cit. 329-330p.

la declaración obligatoria ni los efectos jurídicos de la resolución adoptada o no es lo suficientemente ilustrativa como para permitir comprender las razones jurídicas y fácticas que justifican a la Administración resolver en un determinado sentido, decimos que aquélla es insuficiente.

No existe un criterio único para determinar cuando el contenido de la motivación se adecúa a la suficiencia exigida por el ordenamiento jurídico. Todo acto –o toda clase de acto– es diferente y por ende toda motivación también lo será. Por lo mismo no toda motivación debe someterse a los mismos estándares de suficiencia. Para determinar el alcance y la intensidad exigida a la suficiencia de la motivación debe necesariamente distinguirse según el tipo de acto de que se trate. Así, no será lo mismo el nivel de profundidad requerido para la motivación de un acto que restrinja derechos fundamentales con la de uno que los ensanche, por poner sólo un ejemplo.

Debe renunciarse desde ya a la idea de imponer unos límites abstractos y rígidos para la determinación del vicio de motivación insuficiente<sup>542</sup>. La figura del administrado medio es un buen parámetro para establecer cuándo la motivación no alcanza el grado de suficiencia requerido por el ordenamiento, estándar que no deben ser ni excesivamente alto ni particularmente bajo y siempre teniendo en consideración el tipo de resolución adoptada con que nos encontremos. El análisis del vicio de motivación insuficiente deberá siempre adecuarse a las peculiaridades de cada situación según una racional ponderación de los hechos y del derecho aplicables al caso concreto.

Con carácter aproximativo aventuramos a señalar las siguientes hipótesis respecto a cuándo se configura el vicio de motivación insuficiente:

---

<sup>542</sup> El inevitable aspecto casuístico en el vicio de motivación insuficiente no debe amedrentarnos en nuestra tarea de delimitar bien cuando se da el vicio y cuando no se da según el acto administrativo concreto con que nos encontremos, ya que el contenido de la motivación como tal varía dependiendo del tipo de acto en concreto que dicta la Administración.

–En la motivación se omite fijar o consignar adecuadamente aquél presupuesto de hecho fundamental que justifica y determina la producción y los efectos del acto administrativo<sup>543</sup>.

–La motivación se limita a señalar los preceptos legales supuestamente aplicables al caso sin señalar adecuadamente como ellos se subsumen a los elementos de hechos que habilitan la competencia, a menos que su interpretación sea perfectamente prístina –circunstancia en la cual la remisión al contenido de los preceptos bastara para justificar el contenido del acto–.

–De la lectura de la motivación no es posible inferir el razonamiento jurídico llevado a cabo por la Administración que la ha conducido a resolver de determinada manera y no de otra –razonamiento esencial cuando nos encontramos en el ejercicio de potestades discrecionales–.

–La motivación no se pronuncia acerca de los asuntos planteados por los interesados, ni en sentido negativo –porqué los rechaza– ni en sentido positivo– porqué los admite–.

–La motivación usa frases de uso genérico o convencional –‘razones de buen servicio’– o conceptos jurídicos indeterminados –‘obra ruinosa’– sin presentar argumentos que las acrediten o respalden.

Por desgracia, nuestra legislación nada establece en relación a cuando se entiende cumplido el requisito de motivación suficiente. Pese a esto – permitiéndonos estirar un poco el espíritu de la ley– creemos que ella puede entenderse implícita en ciertos preceptos como el artículo 17 que establece como un derecho de las personas el formular alegatos y aportar documentos que *“deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”*;

---

<sup>543</sup> Por ejemplo, no se señala la falta con la que se sanciona al funcionario apartado del sistema.

### **c) Incongruencia o irrazonabilidad en la motivación.**

Para que los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico consagra a los administrados sean respetados, no basta sólo la existencia de motivación del acto administrativo, también es necesario su suficiencia y su *coherencia*, es decir –como señala Hugo Marín–, “la completa exposición de las mencionadas razones de la decisión y el reflejo en ellas del enlace lógico existente entre la decisión y la realidad”<sup>544</sup>.

En efecto, la motivación debe resultar de un proceso lógico y lo que en ella se expresé debe concordar no sólo con los antecedentes que se desprenden del expediente administrativo, sino con la misma realidad fáctica en la cual se inscribe el acto administrativo. Por lo tanto, la disconformidad de la motivación con el mundo real, viciará a aquélla por no por ser insuficiente sino por **incongruente**.

En este orden de ideas, recientemente Natalia Arena Muñoz ha incluido dentro de los vicios de la motivación su supuesta irrazonabilidad o incongruencia. Señala ésta autora: “Este vicio concurre cuando la motivación del acto administrativo no se ha desarrollado de manera lógica y coherente, de modo que no es posible seguirse de la parte considerativa del acto, la parte dispositiva, por ejemplo, o bien, la decisión administrativa establece medidas incompatibles entre sí”<sup>545</sup>. Es en definitiva lo que cierta doctrina ha denominado como ‘actos ilógicamente motivados’.

En nuestro sistema jurídico, la prohibición de la incongruencia en la motivación puede derivarse de lo sostenido por el artículo 30 y el artículo 41, especialmente en lo sostenido por el inciso tercero: “En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, *la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste*, sin que en ningún caso pueda agravar su

---

<sup>544</sup> MARÍN, H. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 467p.

<sup>545</sup> ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 287p.

situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente”.

Ahora bien, como último dato a destacar debemos señalar que la motivación será completamente válida si de su lectura, realizando un razonable esfuerzo de interpretación, es posible encontrar el sentido de la misma, a pesar de su oscuridad o imprecisión. Así lo ha destacado Comadira: “Una fundamentación defectuosa que mediante un esfuerzo razonable de interpretación es comprensible, configura un vicio leve o intrascendente que no priva al acto de validez”<sup>546</sup>.

#### **IV. Régimen Jurídico de los vicios de la motivación en la Ley N° 19.880.**

##### **1. La motivación del acto administrativo como una formalidad esencial. Doctrina y jurisprudencia administrativa.**

En el Capítulo IV de esta obra dejamos establecido que el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880 consagra la motivación como uno de los requisitos del contenido del acto administrativo terminal al establecer: “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*”. Creemos que no hay espacio para dobles lecturas en nuestro ordenamiento jurídico. En el lenguaje con que se expresa la ley, toda resolución final que ponga término al procedimiento administrativo deben fundarse, expresando los hechos y el derecho que la justifican, en cuanto es una decisión formal que contiene una declaración de voluntad de un órgano de la Administración del Estado realizado en el ejercicio de una potestad pública –conforme lo señalan el artículo 16 y 41, en relación con el artículo 3° de la Ley N° 19.880– productora de efectos jurídicos.

---

<sup>546</sup> COMADIRA, J. El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Op. Cit. 122p.

Ahora bien, del estudio de las diversas normas contenidas en la ley – artículo 13, 16, 18 y 41–, debemos concluir que en Chile la motivación es un requisito de forma *esencial* de los actos administrativos. Y es esencial, no en razón de su naturaleza, sino porque el mismo legislador le concede esta calidad, al establecerla en el artículo 41 como un elemento necesario para el contenido y forma de *toda* resolución final, sin distinción alguna (es decir: *para* todo acto administrativo terminal).

De la lectura del artículo 41 – ocupando sus mismos términos– no se puede sino concluir que todo acto final debe ser fundado. No hay lugar en el artículo 41 para resoluciones finales no fundadas. Es la misma norma legal que establece, como regla general en nuestro ordenamiento las resoluciones finales fundadas; es decir: motivadas.

En efecto, dogmáticamente, para la Ley N° 19.880 la motivación del acto administrativo se presenta como un requisito formal esencial “por mandato del ordenamiento jurídico” (artículo 13, inciso segundo).

De todos los autores nacionales que se han dedicado al estudio de la motivación y del acto administrativo, son pocos los que parecen haberse percatado de lo anterior –al menos en los términos que lo exponemos aquí–. Entre los que dan cuenta de ello, encontramos a Paulina González Vergara, quien señala: “En el contexto de la obligatoriedad de la motivación, ya sea que ésta se afirme con un carácter general o excepcional, su naturaleza jurídica en tanto elemento del acto administrativo corresponde a la de un requisito formal. Y dentro de éstos a aquellos que son de *carácter esencial*”<sup>547</sup>. Igualmente Natalia Arena Muñoz ha llegado a nuestra misma conclusión, señalando: “la motivación es un elemento formal del acto administrativo que reviste el carácter de esencial, en el sentido señalado por el artículo 13 de la LBPA, cumpliéndose uno de los requisitos copulativos establecidos por aquel para que el vicio tenga

---

<sup>547</sup> GONZÁLEZ, P. “El principio de motivación de los actos administrativos”. Op. Cit. 472p.

aptitud invalidatoria (el otro es que se haya irrogado perjuicios al particular, vulnerándose sus garantías procedimentales)”<sup>548</sup>.

Ahora bien, lo relevante de afirmar el carácter de requisito formal esencial del acto administrativo de la motivación, como se encuentra consagrado en la Ley N° 19.880, no significa reducir la fuerte riqueza doctrinal que posee la motivación –como hemos venido afirmando a lo largo de todo este trabajo– ni minimizar su importancia a la de la simple externalización de otros elementos, que ya se encuentran presentes en el acto administrativo, como podrían ser los motivos o la causa. Afirmar todo lo anterior sería echar por la borda todo lo que hasta ahora hemos intentado realizar. Y ciertamente no es lo que pretendemos.

En definitiva, cuando destacamos que la motivación constituye un requisito formal del acto administrativo de carácter “esencial”, estamos simplemente afirmando que *las irregularidades que sobre la motivación puedan recaer constituyen vicios que tienen la entidad suficiente como para afectar la validez del acto administrativo, cumpliéndose uno de los requisitos exigido por el artículo 13, inciso segundo.*

Como se anotó, lo anterior no parece haber sido destacado apropiadamente por la doctrina nacional –con la excepción de Paulina González, que por desgracia no profundiza mayormente en el tema, y Natalia Arena Muñoz en su trabajo sobre los vicios del acto administrativo–. En gran parte esto puede deberse a las falencias propias que presenta la misma Ley N° 19.880 en su regulación respecto de la motivación como de los vicios de procedimiento o forma.

Ahora bien, ha corrido por cuenta de la jurisprudencia, especialmente la administrativa, destacar la motivación como constitutiva de un requisito esencial de los actos administrativos<sup>549</sup>:

---

<sup>548</sup> ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 286p.



-El Dictamen N° 4.168/2008 referido al retiro temporal de ciertos funcionarios de la Policía de Investigaciones, establece:

“[...] es dable señalar que *la ausencia de motivación del acto administrativo, constituye un vicio que recae en un requisito esencial del mismo*, ya que, tratándose de actos administrativos discrecionales, como es el caso, la motivación es un elemento necesario para cautelar la juridicidad del acto, acorde con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y el principio de interdicción de la arbitrariedad, según lo prescrito por el artículo 19, numeral 2, de la misma Carta Fundamental.”

-Mucho más claro al respecto resulta ser lo planteado por el Dictamen N° 56.391/2008, en una idéntica materia:

“[...] se debe manifestar que *ante un acto administrativo que adolece de un vicio que afecta un requisito esencial del mismo –como es la motivación–*, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° de la Constitución y los artículos 13 y 53 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, procede que la autoridad que lo emitió disponga de su invalidación.

[...] cabe señalar que no obstante que en las actas de la Junta Extraordinaria de Oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile se contienen las razones que justificarían la decisión de disponer el retiro del aludido funcionario, expresando la motivación que se habría tenido en vista para sancionar esa medida, ello no subsana la irregularidad ocurrida en el procedimiento que sirvió de sustento al decreto que se viene impugnando, consistente, precisamente, en *la falta de motivación, por cuanto dicho requisito*

---

<sup>549</sup> LIZAMA, F. 2013. “Alcance del concepto de ‘requisito esencial’ en el artículo 13 de la Ley N° 19.880”. En La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 314-315p.

*esencial, en tanto constituye el fundamento de ese acto administrativo y, por ende, se encuentra íntimamente vinculada a la decisión adoptada”.*

-El Dictamen N° 19.080/2008 resulta de vital importancia, pues no sólo destaca la importancia de la motivación en los actos realizados en el ejercicio de potestades discrecionales, sino que sienta definitivamente la doctrina de la falta de motivación como un vicio que recae sobre un requisito esencial del acto administrativo y las bases de su invalidación. Prescribe este dictamen:

*“[...] que en actos como los de la especie, que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, se exige un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la Administración no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuente con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente.*

Asimismo, es dable anotar que a través del dictamen N° 4.168, de 29 de enero de 2008, está Contraloría General manifestó, *que ante un acto administrativo que adoleció de un vicio que afecta un requisito esencial del mismo* –como son los decretos N°s. 56, de 2006 y 31, de 2007, del Ministerio de Defensa Nacional–, de conformidad con lo previsto por el artículo 6° de la Constitución Política y los artículos 13 y 53 de la ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, *procede que la autoridad que lo emitió disponga su invalidación*, previa audiencia del interesado y siempre que lo haga dentro de los dos años desde la notificación o publicación del acto. [...]

Ahora bien, no obstante en el acto en estudio, se contienen las razones que justificarían la decisión de disponer el retiro de los funcionarios de la Policía de Investigaciones, expresando la motivación que se tuvo en vista para

sancionar esa medida, ello no subsana la irregularidad ocurrida en el procedimiento que sirvió de sustento a los decretos que se vienen complementando, consistente, precisamente, en *la falta de motivación, por cuando dicho requisito esencial, en tanto constituye el fundamento de tales actos administrativos –y por ende se encuentra íntimamente vinculada a la decisión adoptada–, debe concurrir al momento de la dictación de los mismos.*

[...] acorde al inciso segundo del artículo 13 de la citada ley N° 19.880, resulta inadmisibile pretender complementar un acto administrativo irregular, subsanando el vicio de que adolece –*que recae en un requisito esencial como la motivación-*, cuando en virtud de su dictación se ha privado a los afectados del legítimo ejercicio de derechos estatutarios, remuneracionales, previsionales o de otro orden”

- El Dictamen N° 70.935/2011 relativo al reconocimiento de un establecimiento educacional como subvencionado, no sólo resalta la exigencia de motivación en los actos que resuelven recursos administrativos, sino que destaca lo siguiente: “[...] *cabe indicar que la omisión de los elementos en que debió fundamentarse el acto en estudio constituye un vicio que acorde con lo prescrito en los artículos 13, inciso segundo, y 53 de la ley N° 19.880, afecta su validez, ya que recae en un requisito esencial del mismo, cuál es su motivación, generando perjuicio al interesado, en tanto no le posibilita saber cuál fue el razonamiento que hizo la autoridad para adoptar su decisión, de modo de permitirle impugnarla por los medios que sean procedentes, con el debido conocimiento de los antecedentes en que se fundó*”.

Por otra parte, el vicio relativo a la motivación se encuentra implícitamente consagrado en el artículo 53 de la LOCBGAE al establecer que el interés general se expresa “*en lo razonable de sus decisiones*”<sup>550</sup>.

Finalmente, algo que queremos dejar bien claro aquí es la supuesta relación existente entre la motivación de los actos administrativos y el artículo 8° de la Constitución. Como ha querido ver cierta jurisprudencia y doctrina, el mencionado precepto constitucional le daría a la motivación del acto una consagración constitucional por lo que su omisión resultaría en una vulneración a la Carta Fundamental. Lo anterior sin embargo es un error. Como ha explicado Juan Andrés Encina, según se desprende de las actas del informe de la Comisión de Constitución en la dictación de la Ley N° 20.050, cuando el artículo 8° de la Constitución habla sobre “la publicidad de los fundamentos”, aquello nunca se entendió referido a la motivación del acto administrativo: “[...] la palabra fundamentación está vinculado a los procedimientos, en el sentido que se refiere a los documentos fundantes y no así a la motivación propiamente tal. Es la publicidad del procedimiento”<sup>551</sup> a lo que en definitiva se refiere el artículo 8° de la Carta Política.

## **2.- La falta o insuficiencia de la motivación del acto administrativo: su parentesco con el vicio de arbitrariedad.**

La naturaleza jurídica de la falta de motivación es de vicio formal que afecta uno de los elementos esenciales del acto. En efecto, a la luz de lo dispuesto por la Ley N° 19.880, la omisión de motivación propiamente tal constituye un vicio formal que tiene la entidad suficiente para afectar la validez del acto administrativo, según se desprende de lo señalado por el artículo 13, inciso segundo. De idéntica forma debe caracterizarse a la motivación

---

<sup>550</sup> CARMONA, C. 2010. Los vicios del acto administrativo. Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>551</sup> ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 84p.

insuficiente. Ambas irregularidades constituyen defectos formales del procedimiento, por lo tanto, se les debe aplicar el mismo régimen jurídico. En efecto, la motivación insuficiente constituye un vicio del acto administrativo estrictamente formal y se encuentra en el mismo plano que la ausencia de motivación.

Así lo ha entendido la Contraloría en su dictamen N° 49.414/2006, sosteniendo que el simple uso de expresiones tales como “pésimos Informes de Desempeño” o “la gravedad de las notas de demérito registradas” no cumplen “con las exigencias de un acuerdo fundado, configurándose, entonces, *un vicio del procedimiento que es necesario subsanar*”. Igualmente en el dictamen N° 48.877/2012 se deja sin efecto una resolución administrativa por no estar suficientemente motivada aunque los hechos son verídicos y considerados probados por la misma Contraloría<sup>552</sup>.

Dogmáticamente tampoco existen razones de peso para separar ambas irregularidades y someterles a regímenes jurídicos distintos, ya que en ambas situaciones “el acto carecerá del grado de reflexión deseado”<sup>553</sup>.

Ahora bien, como defecto formal, los vicios de la motivación se contraponen a los vicios de fondo<sup>554</sup>. La falta o insuficiencia de motivación –en cuanto vicio formal– no significa que el órgano administrativo realiza una motivación errónea, equivocada, falsa o maliciosa, que pueden dar lugar a otras especies de irregularidades, pero de fondo –error de hecho o desviación de poder, por ejemplo–. Aquí simplemente aquí no hay justificación alguna, o aquélla es tan genérica u oscura que ni del soporte material del acto ni del expediente

---

<sup>552</sup> *Ibíd.* 309p.

<sup>553</sup> TAWIL, G. y MONTI, L. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 90p.

<sup>554</sup> “[...] la forma se opone al fondo y comprende toda cuestión que no se refiera al problema objeto de la actividad, debate o discusión. Por esta razón parece razonable utilizar aquí también la expresión “vicio de forma” como rótulo general de todo vicio, infracción o defecto no relativo al objeto mismo del acto o resolución de que se trata”. FERNÁNDEZ, T. “Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo”. Op. Cit. 69p.

administrativo pueden derivarse los fundamentos de hecho o derecho que tuvo en cuenta el la autoridad al momento de emitir su decisión administrativa.

Como dogmáticamente la motivación se nos presenta como un requisito formal de la decisión administrativa final, la omisión en los considerandos y los vistos de los preceptos legales aplicables y los presupuestos fácticos sobre los que se funda el acto no hacen a éste anulable. En efecto, si del análisis de los antecedentes y del expediente o de una razonable interpretación por medio de la lectura del acto es posible concluir que la decisión fondo es correcta a pesar de la falta de motivación, entonces no cabe impugnar el acto, ya que no tiene sentido repetir el procedimiento administrativo –aunque este viciado–, si ya de antemano se sabe que la decisión final es acorde con el derecho. En efecto, como señala García de Enterría, el principio de economía procedimental al que debe someterse la Administración–consagrado entre nosotros en el artículo 9° de la Ley N° 19.880– es contrario a la repetición inútil de la tramitación de un expediente<sup>555</sup>. Aquí la falta de motivación no afecta los derechos de los interesados por lo que no afecta la validez del acto administrativo.

La ausencia o insuficiencia de la motivación da lugar a la invalidación del acto administrativo por vicio de forma siempre y cuando se genere algún perjuicio al interesado o afecten negativamente derechos de terceros, conforme lo establece el artículo 13, inciso segundo y tercero. Por lo mismo, cuando la falta de motivación no irroque perjuicios al interesado no se viciara el procedimiento. Así también lo ha destacado la Contraloría en el Dictamen N° 37.146/2012:

“Esta Entidad de Control ha dado curso al decreto N° 46, de 2012, del Ministerio de Bienes Nacionales [...], por encontrarse ajustado a derecho, pero cumple con hacer presente que en el decreto exento N° 818, de 2011, de la

---

<sup>555</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 653p.

referida cartera, que adjudica los respectivos inmuebles fiscales a la mencionada sociedad –antecedente necesario del acto que se examina–, no constan los fundamentos para tomar tal decisión, omitiendo citar los oficios en que se basa la evaluación practicada por esa repartición pública, por lo que, en lo sucesivo, ese ministerio deberá expresar la motivación de los actos de la Administración, consagrado en el artículo 13 de la ley N° 18.575, y en los artículos 16 y 41, inciso cuarto, de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos”.

Entonces, como destaca Natalia Arena Muñoz, “[sólo] en la medida que la falta o su insuficiencia afecte el derecho a defensa de los particulares, impidiéndoles conocer los motivos por los cuales la Administración ha adoptado una determinada decisión, se configurará un vicio del acto administrativo”<sup>556</sup>. Ahora bien, tal afirmación, sin embargo, ha sido matizada por la doctrina y la jurisprudencia.

En efecto, al destacar la doctrina como una razón esencial de la motivación de los actos administrativos el buscar evitar abusos por parte de la autoridad, la falta de fundamentación ha sido configurada como ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder. Así lo han destacado, entre otros, Marcos Fernando Pablo: “[...] en la medida que la Administración está obligada a justificar expresamente el ejercicio del poder público que traduce el acto, estará obligada a acompañar un discurso justificativo de la decisión (esto es, de la adopción de la misma y de su contenido) siempre que, sin él, la decisión aparezca como arbitraria”<sup>557</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia Santiago Muñoz Machado, quien destaca: “la falta de motivación, cuando es total, es un indicio de arbitrariedad,

---

<sup>556</sup> ARENAS, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit.

<sup>557</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 187p.

por lo que el acto administrativo resulta seriamente viciado (infracción que puede tener alcance incluso inconstitucional) cuando incurre en tal defecto”.<sup>558</sup>

En igual sentido, José Roberto Dromi: “La falta de motivación implica no sólo un vicio de forma, sino también y principalmente, un vicio de arbitrariedad”<sup>559</sup>.

Igualmente, el profesor Soto Kloss –muy .en su estilo– en sumamente enfático en este punto: “[...] el vicio de fundamentación es precisamente la ‘arbitrariedad’, es decir, la carencia de razonabilidad de la decisión adoptada, desde que ella carece de la indispensable sustentación normativa, lógica y racional (ni suficiente, ni congruente), y su consecuencia es la nulidad (propriadamente inexistencia) del pretendido acto administrativo, por contravenir la Constitución (artículo 7° incisos 1° y 2°) y la ley (v. gr. 19.880)”<sup>560</sup>.

Como puede apreciarse, al final de cuentas la doctrina ha sostenido que la consagración de la obligación general que pesa sobre la Administración en orden a motivar adecuadamente sus resoluciones permite establecer un estándar de no-arbitrariedad en respecto a los aspectos esenciales del acto administrativo.

### **3.- La falta de motivación en el acto administrativo impide la defensa de los interesados y hace al acto, *en principio*, ilegítimo y arbitrario.**

De lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia no podemos reducir la falta de motivación a la categoría de un simple defecto formal, pues eso sería negarle todo valor sustancial. En efecto, la falta de motivación es un vicio de forma o de procedimiento, pero también es algo más, y aquí es donde debemos detenernos. Las irregularidades en la motivación del acto no pueden

---

<sup>558</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 79p.

<sup>559</sup> DROMI, J. El Acto Administrativo. Op. Cit. 69p.

<sup>560</sup> SOTO KLOSS, E. Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Op. Cit. 353p.



compararse, sin más con, por ejemplo, un trámite realizado fuera de plazo. Precisamente, como la motivación no es la expresión formal de los motivos o la causa del acto administrativo, sino el discurso justificatorio del acto sobre las razones de hecho y de derecho, es que su ausencia deja sin respaldo de legitimidad el contenido de la decisión administrativa, haciendo ver el acto como arbitrario, *pese a que tal vez no lo sea*.

Así lo ha destacado Hugo Marín, quien señala: “la ausencia de motivación o una motivación defectuosa constituyen *indicios* de no haber sido observadas las exigencias derivadas del deber de buena administración y del principio de objetividad, indicios que en caso de ser confirmados deberán conducir a la anulación de la decisión, habida cuenta que es el fondo de la misma el que resulta viciado cuando se ha desatendido la carga de diligencia impuesta al órgano administrativo por los mencionados principios”<sup>561</sup>.

En efecto, al no conocer las razones que tuvo en cuenta la Administración al momento de dictar su acto administrativo, los terceros interesados se ven imposibilitados de juzgar la decisión administrativa a la luz del derecho. La falta de motivación impide que los interesados puedan formarse un criterio acerca de la corrección o incorrección del acto. Se les arrebató un elemento esencial del acto que les impide controlar la actuación administrativa quedando indefensos ante todo el poder del Estado, lo que justifica, en principio, la calificación de aquéllos actos administrativos como arbitrarios, aunque en sus consideraciones de fondo, no tienen porque serlo. En este punto no podemos ser cuidadosos y ser realistas: no hay ningún inconveniente en la existencia de actos administrativos sin motivación que sean totalmente ajustados a Derecho; a *contrario sensu*, tampoco existe inconveniente en aceptar la existencia de actos “correctamente” motivados pero totalmente ilegítimos en cuanto a su fondo (en la práctica es más habitual este segundo caso que el primero).

---

<sup>561</sup> MARÍN, H. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 485p.

Ahora, la invalidez o ilegitimidad, ya sea total o parcial, del acto administrativo por falta o insuficiencia de motivación, es siempre condicional. Como cada decisión administrativa es única y diferente a las demás, el tema siempre dependerá del procedimiento administrativo seguido en el caso particular. Así, si en éste no existen elementos justificadores, o el material recopilado en el expediente es inconsistente o incongruente respecto del sentido de la decisión, “la motivación expresa se transformará en un *requisito sustancial, de fondo*, desempeñando una función justificadora, dado que, *en ausencia de la misma, el acto es arbitrario*. Por el contrario, cuando en el procedimiento existan elementos de juicio suficientes y congruentes con la resolución adoptada, la motivación (referencial) será un simple elemento de forma [...], teniendo, por tanto, eficacia invalidante sólo en tanto la omisión o incorrecto cumplimiento hubiere podido producir indefensión”<sup>562</sup>.

En definitiva, la motivación es una formalidad que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico en beneficio de los interesados, por lo que no le está permitido a la Administración prescindir de ella, pues en tal caso estaría violando la ley, al infringir el artículo 41, inciso cuarto. Como destacaba Manuel María Diez: “[...] si las formas se han prescrito por la ley para dar garantías a los administrados, permitir a la Administración que no respete las prescripciones legales, es disminuir las garantías de los administrados y favorecer la arbitrariedad en la Administración”<sup>563</sup>.

Como el acto administrativo terminal está vinculado legalmente a una determinada forma (la motivación), aquél sólo podrá tener eficacia cuando se lo revista de esa forma. Una vulneración a la forma-motivación generará, en principio, un vicio que afectará la validez del acto administrativo, pues se les arrebató a los interesados un elemento clave para poder juzgar adecuadamente

---

<sup>562</sup> FERNANDO PABLO, M. La motivación del acto administrativo. Op. Cit. 238p.

<sup>563</sup> DIEZ, M. 1965. Derecho Administrativo. t. II. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba. 361p.

la actuación de la autoridad administrativa, generando indefensión y vulnerando gravemente sus garantías fundamentales, no quedando, entonces, más remedio que anular el acto administrativo.

#### **4. La crítica a la eficacia invalidante de los vicios de la motivación.**

No podemos terminar esta sección sin señalar la existencia de ciertas voces críticas respecto de la eficacia invalidatoria que tienen las irregularidades en la motivación, tal como la hemos sostenido aquí. En nuestro país, por ejemplo, encontramos la postura del profesor Moraga Klenner, quien señala:

“[...] la falta de motivación de un acto administrativo, o su motivación insuficiente, no necesariamente debiera conducir a una anulación del acto administrativo, en el caso de que se controle jurisdiccionalmente dicho acto, y en este estadio se admita a la Administración que presente todos los antecedentes que estructuran el motivo o la causa del acto. En este caso es perfectamente posible asumir una forma de cooperación horizontal entre Administración y tribunales que da oportunidad a la primera para acreditar ante los segundos que su decisión inmotivada es, sin embargo, suficientemente legal como para que no sea dejada sin efecto”<sup>564</sup>.

En el ámbito comparado, encontramos la profesora española Eva Desdentado Daroca, que se adscribe a la concepción que ve la motivación como la simple expresión formal de los motivos del acto administrativo, siendo los segundos los realmente importantes, relegando a la motivación a un lugar secundario<sup>565</sup>. Así, esta autora sostiene que el mero hecho que la decisión administrativa “no se encuentre motivada no implica, por tanto, por sí solo que

---

<sup>564</sup> MORAGA, C. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Op. Cit. 224-225p.

<sup>565</sup> “La motivación es un elemento formal, expresión de un elemento sustantivo: los motivos. Los motivos forman parte de la sustancia del acto, mientras que la motivación es, simplemente, la forma en la que se expresan esos motivos. Por ello, aunque se considere que la motivación debe contener un discurso justificativo de la decisión, la motivación es perfectamente distinguible de los motivos y los vicios de la una y de los otros son también diversos”. DESDENTADO, E. 1999. Discrecionalidad Administrativa y Planteamiento Urbanístico. 2º ed. Pamplona, Aranzadi Editorial. 157p.

se trate de una decisión arbitraria. Puede perfectamente que haya un acto o decisión suficientemente respaldado por razones justificativas, pero que carezca de motivación. Habría que concluir, por tanto, que nos encontramos ante un acto que adolece de un vicio formal, pero que no es arbitrario porque está fundado en razones”<sup>566</sup>.

Conforme lo planteado por esta autora, el elemento relevante a la hora de enjuiciar la arbitrariedad –y, por ende, su ilegitimidad– de una resolución administrativa “no es necesariamente la motivación, sino los motivos, las razones de fondo que permiten justificar su decisión. La importancia de la motivación –continúa Desdentado– radica en la expresión de los motivos, pero son estos últimos los realmente trascendentes a efectos de realizar una crítica del ejercicio de una determinada potestad [administrativa]. *Es el conocimiento de las razones lo que permite examinar el proceso racional de formación de la voluntad administrativa y, consiguientemente, controlar la arbitrariedad*”<sup>567</sup>.

“Son, por tanto, los motivos los que deben existir para que el acto no sea arbitrario, puesto que si el acto administrativo carece de motivos ello supondría que la elección de la Administración no se ha llevado a cabo a través de un proceso mental lógico-racional que haya permitido considerar lo que es más adecuado al interés público. La decisión administrativa carente de motivos o razones justificativas, sí debe ser calificada de acto puramente caprichoso o arbitrario, manifestación de una voluntad que se ampara en la nada, que no posee fundamento alguno”<sup>568</sup>.

Así, según Eva Desdentado, la falta de motivación jamás deviene el acto en arbitrario, pues siempre los motivos podrán extraerse del expediente administrativo, o la Administración, en las alegaciones del proceso contencioso,

---

<sup>566</sup> *Ibíd.* 158p.

<sup>567</sup> *Ibíd.* 158p.

<sup>568</sup> *Ibíd.* 159p.

podrá exponer los motivos o razones que le han servido de base para su decisión, admitiéndose casi sin limitaciones la motivación *ex post*. De esta forma, para Desdentado –en contra de lo planteado por Fernando Pablo– la ausencia de motivación sólo puede devenir en un vicio formal cuando ella determine la indefensión de los interesados, pero nunca como infracción de fondo. Así, sólo cuando “en el proceso contencioso-administrativo la Administración no aporta a iniciativa propia las razones de hecho y de Derecho que justifican la decisión, ni responde a los requerimientos que el juez puede dirigirle[...], podrá llegarse a la conclusión que el acto es arbitrario”<sup>569</sup>.

## **V.- Los otros vicios del acto administrativo relacionados con la motivación.**

### **1. Errores materiales en la motivación.**

Por último, un asunto que debe quedar perfectamente claro es no confundir la motivación insuficiente o incongruente –en la forma que la hemos caracterizado aquí– con los errores materiales que pudieren apreciarse en el acto administrativo. En efecto, en estos últimos supuestos no hay propiamente una incongruencia entre la motivación, propiamente tal, con la realidad fáctica que toma en consideración la Administración al momento de dictar un determinado acto, sino –en palabras de Boquera Oliver– una “equivocada manipulación de datos”, “mera equivocación” o una “errata”, obteniendo con ello un resultado contrario a una regla no jurídica<sup>570</sup>. Aquí, en definitiva, no existe una equivocada representación de la realidad por parte del órgano administrativo. No hay ninguna discrepancia entre la motivación manifestada en el acto y la voluntad administrativa.

---

<sup>569</sup> *Ibíd.* 160-161p.

<sup>570</sup> BOQUERA, J. Estudio sobre el acto administrativo. Op. Cit. 179-180p.

Sobre el asunto, Arena Muñoz, siguiendo a Joana Socías Camacho<sup>571</sup>, advierte que el error material comprende tanto el error material *strictu sensu* – errores de transcripción, errores ortográficos, etc.– y el error aritmético –error de cantidad, error métrico, etc. –, y se caracteriza porque: debe tratarse de simples equivocaciones, detectadas únicamente examinando el acto administrativo, manifiestas e indubitables, cuya corrección no signifique alterar en ningún modo el sentido y alcance de la decisión administrativa<sup>572</sup>.

La doctrina, por su parte, ha sostenido que el error material puede corregirse en cualquier momento, pues no atenta ni a la existencia ni a la legalidad del acto administrativo<sup>573</sup>. Así también lo ha entendido nuestra Ley N° 19.880 que, en su artículo 62, prescribe lo siguiente: “*En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo*”.

En base a lo anterior, sostenemos que error material, por tanto, no constituye ni un vicio ni una irregularidad de la motivación; a lo más, pueden considerarse como simples equivocaciones involuntarias perfectamente corregibles, ya que no generan ningún perjuicio irreparable ni a los interesados ni al funcionamiento interno del aparato administrativo<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> SOCÍAS, J. 2002. Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección”. En Revista de Administración Pública N° 157.

<sup>572</sup> ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 245p.

<sup>573</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 181p.

<sup>574</sup> Así también lo ha entendido la Contraloría: en el dictamen N° 51.672/2014, por ejemplo, el requirente alega, entre otros motivos, que el decreto edilicio impugnado adolecería de vicios al indicar la destitución como causa del cese de sus funciones, en circunstancias que, por encontrarse sujeto a las normas del Código del Trabajo, correspondía referirse al término de su ‘relación laboral’. La doctrina sostuvo que ese es un error material que no invalida el cese de funciones porque no reúne los requisitos señalados en el artículo 13 para dejar sin efecto el decreto. ARENA, N. Los vicios del acto administrativo. Op. Cit. 247p.

## 2.- Errores sustanciales en la motivación.

Junto a los errores de carácter material, en la motivación también pueden encontrarse errores de carácter sustancial; es decir, que afectan el fondo y el contenido del acto administrativo. Reviste mucha mayor trascendencia que las simples equivocaciones materiales o aritméticas pues versan sobre el fondo de la resolución y constituyen más que nada vicios de los motivos del acto administrativo que contextualizamos en la Sección I de éste Capítulo. Dentro de los errores o faltas sustanciales podemos identificar las siguientes situaciones:

**–En la motivación se afirman la existencia o veracidad de hechos que jamás han acontecido**, siendo aquel hecho inexistente esencial para la emisión del acto. La motivación no guarda relación con la exactitud material de los hechos. Es el denominado ‘vicio por inexistencia de los hechos’. Sobre este vicio Eduardo Soto Kloss ha señalado: “[...] el más típico de los vicios en los motivos o fundamentos del acto administrativo es la *ausencia de los hechos* que habilitan al autor de él para dictarlo, esto es, la inexistencia de ellos”<sup>575</sup>. El venezolano Brewer-Carías, por su parte ha sostenido que un acto administrativo “no sólo tiene que ser motivado, es decir, expresar formalmente sus motivos o su causa, sino que éstos tienen que existir, es decir, tiene que haber unos presupuestos de hecho y de derecho justificadores para que el acto exista”.

Como señala García de Enterría: “El supuesto de hecho, en cuanto proviene directamente de la norma atributiva de la potestad, es siempre un elemento reglado del acto y, por tanto, perfectamente controlable por el juez; si el supuesto de hecho legalmente tipificado (aunque esta tipificación pueda ser implícita y no expresa) no se cumple en la realidad, la potestad legalmente

---

<sup>575</sup> SOTO KLOSS, E. 2011. “La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos”. En Revista de Actualidad Jurídica N° 3. 303p.

configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente<sup>576</sup>.

En definitiva, aquí la Administración justifica su actuar motivando su resolución pero invocando en ella hechos inexistentes y desconociendo los hechos reales<sup>577</sup>. Sin embargo, lo que está verdaderamente en juego no es la incongruencia de la motivación con la realidad, sino la existencia o inexistencia de la causa o motivo del acto administrativo y, en último término, la existencia o inexistencia del mismo<sup>578</sup>. Por lo tanto, no constituye un vicio de motivación propiamente tal, sino un vicio en los motivos y por lo mismo es inaplicable su régimen jurídico.

**–En la motivación se presenta una equivocada representación de los presupuestos de hecho que justifican la emisión del acto administrativo.** Existe aquí una errónea representación de la realidad en los hechos esenciales y que por lo tanto vicia al acto administrativo: los hechos existen pero son inexactos. “Se ha dicho que este tipo de error se produce en una esfera distinta al de la comprobación de la existencia de la realidad, pues recae en la escala cognoscitiva superior: la de la valoración que de ella hace el ente público<sup>579</sup>. Este vicio se configura cuando “los datos apreciados por el sujeto que adopta una decisión administrativa son distintos de los datos reales, los efectos jurídicos de aquélla no resultan congruentes con la realidad<sup>580</sup>”.

---

<sup>576</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 557p.

<sup>577</sup> Como señalan Arancibia y Muñoz: “Determinar la concurrencia de hechos inexistentes consiste en una operación eminentemente –no en todos los casos– fáctica de constatación del acaecimiento de determinados hechos en relación a su comprobación objetivamente verificable”. ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Op. Cit. 109-110p.

<sup>578</sup> Así, Boquera Oliver señala que “la inexistencia de la causa no es un vicio de ésta sino origen de la inexistencia del acto”. BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 172p.

<sup>579</sup> ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Op. Cit. 112p.

<sup>580</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativa. Op. Cit. 176p.



No existe un límite conceptual claro para establecer cuando nos encontramos ante ausencia o inexistencia de hechos y la inexacta representación de los mismos, ya que como señala Muñoz Machado la “obligación de que la decisión se base en hechos reales incluye no sólo su existencia, sino también que no haya apreciación de los mismos totalmente arbitraria o errónea”<sup>581</sup>. Igualmente Boquera Olivera señala que no existen “reglas jurídicas generales sobre cómo deben apreciarse los hechos”<sup>582</sup>.

Independiente de la postura que se adopte, lo relevante a destacar aquí es que en ambos supuestos –ausencia de hechos o inexistencia de los mismos– existe una desconexión entre el contenido del contenido del acto con la realidad, lo cual contraviene al Derecho<sup>583</sup>.

**–En la motivación se aprecia una errónea calificación jurídica de los hechos que sirven de fundamento o base al acto administrativo.** El control de la calificación de los hechos consiste en examinar si los hechos, que se producen efectivamente, son de una naturaleza tal, que permitan justificar la decisión<sup>584</sup>. La errónea calificación jurídica puede deberse porque a los hechos se les asigna una relevancia jurídica de la que carecen o se les desconoce su esencialidad.

Sobre esta materia, el Silva Cimma ha señalado: “Que el motivo o motivación de hecho esté jurídicamente bien calificado significa que las circunstancias fácticas que describe y le sirven de fundamento tipifiquen la causal que contemple la ley para dictar el acto administrativo de que se trate, o

---

<sup>581</sup> MUÑOZ MACHADO, S. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Op. Cit. 59p.

<sup>582</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 176p.

<sup>583</sup> Una cosa a destacar es que los máximos tribunales de justicia son bastante cautos a la hora de evaluar la valoración que ha hecho la Administración de una determinada realidad fáctica para configurar los supuestos jurídicos que le permiten su actuación. Véase: ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Op. Cit. 193-195p.

<sup>584</sup> SAAVEDRA, R. 2011. Discrecionalidad Administrativa. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 117p.

dicho en otros términos, que exista concordancia y armonía entre la causal legal que se invoca y las circunstancias de hecho que mueven a dictar el acto”<sup>585</sup>.

Según señalan Arancibia y Muñoz, una correcta calificación jurídica debe estar “presidida por principios de proporcionalidad, de racionalidad, de congruencia entre la realidad fáctica y la realidad jurídica. Habrá error cuando ésta devengue en desproporcionada, irracional o incongruente, rompiendo y desconectando el contenido del acto con los hechos”<sup>586</sup>. Esta clase de infracciones igualmente pueden ser percibidas por medio de la motivación pero no constituye un vicio de la misma, sino un error de hecho que resta eficacia al acto que se dicte.

**–La motivación contiene una errónea interpretación de la ley.** En este tipo de situaciones el autor del acto administrativo realiza un razonamiento o interpretación equivocada de la ley que se plasma en la motivación. Esta interpretación equivocada para aplicar la norma a la realidad se produce “bien porque se generaliza imprudentemente, se siguen analogías engañosas o se induce o deduce sin razón suficiente”<sup>587</sup>.

Sobre esta categoría de error de derecho, Santofimio ha sostenido que aquí “el funcionario o u órgano se encuentra estimulado a otorgarle a la errónea interpretación un determinado sentido a la normatividad aplicable, en razón a que, de acuerdo con las circunstancias de la actuación, lo mismo que a la poca claridad o amplitud de las leyes éste considera la errónea interpretación como el camino más lógico a seguir en la interpretación de la base legal”<sup>588</sup>.

La principal consecuencia del error de derecho es que impide que el contenido del acto administrativo se acomode al ordenamiento jurídico,

---

<sup>585</sup> SILVA CIMMA, E. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Op. Cit. 113p.

<sup>586</sup> ARANCIBIA, P. y MUÑOZ, P. Error de hecho en el Derecho Administrativo: elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Op. Cit. 114p.

<sup>587</sup> BOQUERA, J. Estudios sobre el acto administrativo. Op. Cit. 175p.

<sup>588</sup> SANTOFIMIO, J. Acto Administrativo. Op. Cit. 307p.

originando un acto ilegal<sup>589</sup>. La errónea calificación aplicación de las normas jurídicas debido a un razonamiento equivocado puede ser detectada por medio de la motivación del acto, pero constituye un vicio de los motivos y no un defecto formal, como es la incongruencia de la motivación.

**–El móvil o finalidad invocada en la motivación es diferente al realmente buscado por la autoridad.** Estos son casos del vicio denominado ‘desviación de poder’. Como han señalado Lledó y Pardo, en algunas oportunidades “el agente administrativo no sólo expresa los *motivos* en la *fundamentación* del acto, sino que además expresa sus *móviles*. En este caso, si al expresar sus *móviles* –finalidad subjetiva–, estos aparecen torcidos, el acto no adolece de falsedad o inexactitud de motivación o fundamentación, sino que adolece del vicio de desviación de poder. Aunque los móviles estén expresados en la motivación del acto, siguen siendo parte del elemento ‘fin’, y por tanto sancionados con el vicio correspondiente”<sup>590</sup>.

Nuestra Corte Suprema, por su parte en un caso relativo al traslado arbitrario de dos funcionarios públicos, señaló que “*la ausencia de una fundamentación adecuada puede hacer presumir que el fin querido por la autoridad no es precisamente un fin de interés general o particular del servicio*”<sup>591</sup>.

–Como conclusión, podemos señalar que en esta clase de errores no constituyen irregularidades de la motivación propiamente tal, sino que constituyen vicios que afectan a otros elementos y atacan directamente el fondo del acto administrativo. Estas infracciones de la motivación configuran otros vicios como son el error de hecho y error de derecho mayoritariamente. Son los

---

<sup>589</sup> SOCÍAS, J. “Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismo de corrección”. Op. Cit. 180p.

<sup>590</sup> LLEDÓ, C. y PARDO, J. El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Op. Cit. 138p.

<sup>591</sup> Causa Rol 1.344-2011, citado en *Ibíd.* 182p.

'efectos sinérgicos entre los vicios. La falta o defecto de la motivación actúa aquí potenciando, reforzando y acompañando a vicios o irregularidades verdaderamente de fondo. Como identificamos, **la mayoría de las veces estos vicios son susceptibles de ser identificados gracias a la motivación pero afectan, en realidad, aspectos sustanciales del acto administrativo, como sus motivos y su finalidad.**

A diferencia de dichos vicios, las infracciones de la motivación constituyen vicios estrictamente formales. Sin embargo, la motivación puede servir como medio de prueba de primer orden para acreditar la existencia de otros vicios, como la desviación del poder o el error de hecho. No puede negarse la estrecha vinculación existente entre los defectos de la motivación y los vicios por error de hecho, error de derecho y desviación de poder; pero no son por ningún motivo conceptos intercambiables. Afectan distintos elementos del acto administrativo, obedecen a circunstancias distintas y su régimen jurídico es diferente en cada caso.

### **3.- La falta de motivación y el silencio administrativo.**

Algo que debe dejarse bien claro aquí es que la falta de motivación en el acto administrativo en ningún caso constituye silencio administrativo positivo ni negativo. La falta de motivación es –en nuestro derecho– un vicio formal que, en determinadas circunstancias, tiene la capacidad suficiente como para invalidar al acto administrativo. El silencio administrativo, por su lado, constituye una ficción legal en virtud del cual “ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativa o desestimatorio, bien positivo o afirmativo”<sup>592</sup>.

---

<sup>592</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 600p.

No negamos que la omisión de consignar los hechos y el derecho tenido en consideración por la autoridad al momento de emitir un acto constituye lo que la doctrina denomina “inactividad administrativa”. Pero, independiente de como se la mire, la falta de motivación es un vicio del acto administrativo. Intentar equipararlo o asemejarlo con el silencio administrativo –en cualquiera de sus dos versiones– es ir demasiado lejos.

En efecto, el silencio administrativo es una institución excepcional en nuestro ordenamiento jurídico establecida en exclusivo beneficio de los administrados. Así, mientras que el silencio negativo constituye una mera ficción legal con efectos exclusivamente procesales –habilita para “poder interponer sin demora el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional desde el momento mismo en que aquél pueda entenderse producido por el transcurso del plazo establecido para resolver o esperar a que se produzca la resolución expresa”<sup>593</sup>–, el silencio positivo es un acto presunto en todo equivalente al acto expreso estimatorio. Mientras que la falta de motivación, como hemos visto, constituye un vicio del acto. Por lo mismo, la técnica del silencio administrativo no garantiza la obligación de motivar ni puede servir como remedio ante la ausencia de una motivación expresa<sup>594</sup>.

## **V. Los vicios del acto administrativo en la Jurisprudencia Judicial.**

No resulta sencillo establecer el modo en como nuestros tribunales de justicia han abordado el vicio de falta o insuficiencia en la motivación ya que, como señala Boloña Kelly, nuestra jurisprudencia ha formulado el vicio en términos generales, “aludiendo a la falta de fundamento legal de la medida, o a la inexistencia de antecedentes de hecho o de derecho, sin mayor precisión ni

---

<sup>593</sup> “[...] opción que es enteramente libre para el interesado y de la que en ningún caso puede seguirse, por tanto, perjuicio alguno para él”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. Curso de Derecho Administrativo. t. I. Op. Cit. 607p.

<sup>594</sup> AGUADO, V. 2001. Silencio Administrativo e Inactividad. Madrid, Editorial Marcial Pons. 188-190p.

examen de la naturaleza jurídica de las potestades ejercidas”<sup>595</sup>. Pero esta imprecisión no debe impedirnos esbozar sus lineamientos generales:

–En primer lugar, respecto a la naturaleza jurídica del vicio de la motivación, si bien no existen numerosos fallos al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 8.273-2007 –en relación a un acto de adjudicación de un contrato administrativo–, se hizo eco de los argumentos que había venido elaborando la Contraloría que ya hemos reseñado y califica la falta de motivación como un vicio de forma que recae sobre un elemento esencial de los actos administrativos. Señala la Corte:

*“7°) Que, en lo tocante a la fundamentación de las Resoluciones de Adjudicación como la de la especie, debe tenerse en cuenta finalmente que, a juicio de esta Corte, y en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 19.880, **la necesidad de fundamentación constituye una formalidad indispensable precisamente para dejar constancia indubitada de lo actuado y para evitar perjuicio a los particulares. Se sigue de ello que la falta de fundamentación de la Resolución constituye un vicio que afecta la validez del acto administrativo; que, atendida la naturaleza del acto, su fundamentación es un requisito esencial del mismo, desde que sin él, el acto deviene en una afectación inmerecida de los intereses de los terceros directamente interesados en el proceso de licitación.**”*<sup>596</sup>

–Respecto a la sanción que conlleva la falta o insuficiencia de motivación, los tribunales desde temprano entendieron que aquella da lugar a un acto administrativo ilegal que puede por lo mismo llegar a ser anulado. Así, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en caratulado “*Empresa Magallánica*

---

<sup>595</sup> BOLOÑA, G. El Acto Administrativo. Op. Cit. 279p.

<sup>596</sup> Citado en MORAGA C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 120-121p.

*Industrial y Comercial S.A. con Municipalidad de Punta Arenas*”, en su considerando 11° señaló:

*“Que estos sentenciadores deben optar por la de declarar **la anulación total del acto administrativo** toda vez que, careciendo éste, como se dijo, de motivaciones o fundamentos, no hace ello posible en esta instancia dictar una resolución para reemplazar la que por este fallo se dejará sin efecto, pues en la situación actual está privada de los necesarios elementos de juicio que le permitan su acabada y pertinente ponderación en pro de decidir respecto de lo solicitado”<sup>597</sup>.*

En términos bastante parecidos la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 4.266-2010 –recurso de protección por la exoneración de un empleado a contrata antes del término de su período de contratación– sostuvo: *“[...] la Resolución impugnada aparece desprovista de motivos, entendiendo a éstos como los hechos objetivos, exteriores y anteriores que han llevado a su dictación. Éstos no se contienen en absoluto y tampoco es dable inferirlos de su texto, así, bien puede afirmarse que el acto adolece de causa lo que trae consigo la **ilegalidad del mismo**”<sup>598</sup>.*

En un sentido mucho más claro, la Corte Suprema, causa Rol N° 2.012-2008 –respecto a la negativa de conceder el beneficio de libertad condicional por parte del Servicio Regional Metropolitano de Justicia– además de destacar la importancia de la motivación en los actos discrecionales estableció que la ausencia de la misma conduce a la ilegalidad:

*“Primero: Que la autoridad administrativa debe actuar con objetividad tanto en la sustanciación del procedimiento como en las decisiones que adopta; Segundo: Que aun tratándose del ejercicio de una atribución discrecional o*

---

<sup>597</sup> Citado en SAAVEDRA, R. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 209p.

<sup>598</sup> Citado en MORAGA C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 184p.

*facultativa de la administración, como es la relativa a conceder el beneficio de la libertad condicional a quienes cumplen con los requisitos previstos por la ley para acceder al mismo, esta potestad debe concluir con una decisión debidamente fundada, por aplicación del principio de la imparcialidad establecido en el artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.880 del año 2003, que exige que los actos administrativos deben ser motivados, esto es, se deben señalar los hechos y fundamentos en que se sustentan; Tercer: Que, en consecuencia, **la ausencia de expresión de las motivaciones conduce a la ilegalidad del acto administrativo, particularmente atendido a que el acto ejecutado afecta un derecho tutelado en la Constitución Política de la República, como es el de la igualdad ante la ley***<sup>599</sup>.

–Sin embargo, nuestra jurisprudencia ha llegado a calificar al vicio de falta o insuficiencia de motivación como reflejo de “actuaciones arbitrarias”. Así, la Corte Suprema, en el recurso de protección rol N° 1.259-2010 –respecto a un decreto alcaldicio que no expresó los fundamentos por los cuales se deniega una renovación de patente de alcoholes–, falló lo siguiente:

*“Cuarto: Que, acorde a lo antes expuesto, la autoridad edilicia no cumplió con las formalidades de que debe estar investido un acto administrativo. Los tribunales y la doctrina han hecho hincapié en esta obligación legal de motivar o fundamentar sus decisiones, por cuanto tal exigencia se relaciona con la necesidad de someter a examen lo decidido por la autoridad, puesto que de esta forma se evitan actuaciones arbitrarias. Tal es el caso de lo ocurrido en autos, porque, como se ha dicho, la actuación impugnada **carece de justificación, circunstancia que obliga a calificarla de arbitraria***<sup>600</sup>.

---

<sup>599</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativo. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 274p.

<sup>600</sup> Corte Suprema, 18 de febrero de 2010, recurso de protección, Rol N° 1259-2010. Citado en Ibíd. 177p.



En idéntico sentido se pronuncia la Corte de Apelaciones de Santiago, que sostiene que *“atendido a que la permanencia del funcionario habrá de depender de las necesidades del servicio, y que estas necesidades no pueden calificarlas a su mero arbitrio el empleador, es que la resolución que ponga término a tales servicios deberá ser necesariamente fundada, ya que de lo contrario se trataría de una decisión totalmente discrecional y por ende arbitraria, además de ilegal por contravenir lo dispuesto en la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos[...]*

9. Que el incumplimiento de la obligación legal de consignar en la respectiva resolución los fundamentos que sirven de base o sustento de la misma, hace que el acto administrativo vulnere la garantía constitucional de igualdad ante la ley consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En la especie, **al no señalarse las razones que justifican la exoneración, torna al acto recurrido en arbitrario e ilegal**<sup>601</sup>.

Igualmente, nos permitimos transcribir lo señalado por la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa *“Freddy Sánchez Vega con Secretaría General Ministerial de Salud VIII Región”*:

*“6. Que, el artículo 41 del mismo texto legal [Ley N° 19.880], que trata sobre el contenido de la resolución final, señala en su inciso 1° que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteados por los interesados. Agrega el inciso 4° que las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.*

7. Que, de la sola lectura de la resolución recurrida puede apreciarse que ésta no contiene los fundamentos de hecho y de derecho que le permitieron

---

<sup>601</sup> Corte de Santiago, 21 de diciembre de 2010, Rol N° 2523-2010. Citado en Ibíd. 183p.

*concluir que el señor Freddy Sánchez Vega era el empleador del occiso, hecho que por lo demás está controvertido.*

*De este modo, careciendo el acto administrativo impugnado de la fundamentación que le exige la ley N° 19.880, como se desprende de las normas legales antes transcritas [artículos 11, 40 y 41], sólo cabe concluir que es ilegal y arbitrario. **Ilegal, porque no ha dado cumplimiento a las normas legales antes citadas, y arbitrario, por el hecho de carecer de fundamentación***<sup>602</sup>.

–En relación a la obligación consignada en el artículo 11, inciso 2°, respecto a la motivación de los actos que resuelvan recursos administrativos, la Corte de Apelaciones de Santiago, en caratulado *Contreras Bravo con Alcalde Municipalidad de Estación Central*, estableció que los recursos administrativos deberán ser siempre fundados y que carece de motivación la resolución que se limita a resolver con un simple ‘no ha lugar’ para desestimar una reposición administrativa, lo cual deviene en un acto arbitrario e ilegal precisamente por falta de motivación. Señala este fallo:

*“Que de la preceptiva legal citada [inciso 2° del artículo 11] se observa que, sin perjuicio de que los actos administrativos de efectos individuales deben ser notificados en texto íntegro a los interesados, ellos deben cumplir, además, como una forma de legitimar la actuación de la autoridad y de evitar la arbitrariedad, con las exigencias referidas, esto es, contener los motivos de hecho y de derecho en que la decisión se funda.*

*Que al no cumplir la resolución alcaldicia con tales garantías mínimas de racionalidad y justicia al haberse limitado la autoridad a desestimar dicho recurso con un ‘no ha lugar’, **ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal por ausencia de motivación**, pues estando obligada a hacerse cargo de las*

---

<sup>602</sup> Citado en LARA, J. y HELFMANN, C. Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo. Op. Cit. 111p.

*alegaciones, excepciones o defensas planteadas por el afectado, hubo de expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión adoptada*<sup>603</sup>.

–Respecto al vicio por motivación insuficiente, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa Rol N° 1.913-2014, sostuvo que el empleo de fórmulas genéricas como ‘por no ser necesario sus servicios’ sin presentar mayores antecedentes que justifiquen la decisión de poner terminado anticipado a una contrata, constituye falta de motivación que resulta en un acto arbitrario e ilegal:

*“[...] la autoridad debe plasmar las razones que justifiquen la decisión de poner término a la relación antes dicha [funcionaria sujeta a la modalidad 'a contrata'], debiendo indicar los fundamentos o motivos de la misma, transparentando las razones que le sirven de sustento, **no bastando al efecto la fórmula de carácter general ‘por no ser necesarios sus servicios’, como sucede en la especie, lo que agrava la arbitrariedad de la medida dejando en claro que ésta carece de reales motivaciones.** [...]”*

*SEXTO: Que así las cosas, **la decisión recurrida carece de fundamentación pertinente, por ende resulta ilegal y arbitraria,** afectando además, a la garantía Constitucional de igualdad ante la ley...*<sup>604</sup>.

En un sentido similar, la Corte Suprema, en causa Rol N° 1764-2010 sostuvo que a la resolución administrativa que aplica una multa la ley le impone la obligación a la autoridad administrativa de fundar su decisión, y que “*fuerza concluir que llenar un formulario pre impreso, sin hacerse cargo de las defensas del solicitante ni examinarlas y sin precisar las razones por las cuales ella es*

---

<sup>603</sup> Citado en SAAVEDRA, R. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 214p.

<sup>604</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 288p.

*rechazada, no puede calificarse como la forma acertada en que deben dictarse las resoluciones que afectan los derechos de los peticionarios*<sup>605</sup>.

Igualmente, la sola referencia a ‘razones de buen servicio’ para justificar el traslado de funcionarios municipales de una dependencia a otra sin acompañar más antecedentes que permitan justificar el acto, constituye un caso de falta de motivación que genera en una decisión administrativa ilegal y arbitraria<sup>606</sup>.

–En otra ocasión, la jurisprudencia ha sostenido que la sola referencia a la norma legal que autoriza la actuación administrativa, sin señalar mayores argumentos, no constituye una verdadera motivación. Así, en caratulado *Ahumada Alfaro con Alcalde la Municipalidad de Santiago*, la Corte de Apelaciones sostuvo: “[...] *toda decisión de autoridad debe estar sustentada en fundamentos objetivos que también deben ser señalados expresamente a objeto de cautelar los derechos de quienes son afectados, motivo por el cual la sola referencia a la norma que autoriza a proceder no es más que una justificación aparente*”<sup>607</sup>.

En un sentido parecido, pero mucho más elaborado, la misma Corte de Santiago, en causa Rol N° 6.665-2011 –relativa a la denegación de la libertad condicional–, sostiene:

“6° Que, en consecuencia, se debe colegir que los actos discrecionales de la Administración participan de la naturaleza jurídica de actos jurídicos administrativos y, por lo mismo, necesariamente deben ser motivados para cumplir con la normativa que les son aplicables, y serán los fundamentos consignados en la resolución que lo plasma, que no pueden ser meramente

---

<sup>605</sup> Citado en MORAGA C. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Op. Cit. 179p.

<sup>606</sup> Véase “*Salas Barrientos con Alcalde Municipalidad de Purén*” e “*Inalef Antilef y Otros con Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación X Región*”, citado en SAAVEDRA, R. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 207-208p.

<sup>607</sup> Citado en SAAVEDRA, R. Discrecionalidad Administrativa. Op. Cit. 211p.

formales, los que legitimaran la decisión de la autoridad, de lo contrario serán tachados de arbitrarios, injustos, parciales. Por lo tanto, si el acto aparece desmotivado necesariamente se debe concluir que el ejercicio de la facultad discrecional se tornó arbitraria;

*“7° Que, de la atenta lectura de la resolución que motiva el presente recurso, se puede apreciar que contiene una relación de las normas legales y reglamentarias que regulan, sobre la materia que interesa, el quehacer del recurrido, y también acerca del procedimiento adoptado que culminó con su emisión, Y, **en lo que concierne a los motivos para denegar el beneficio de libertad condicional, solo se hace alusión a la extensión del daño causado por el hecho punible por el que el recurrente fue condenado**, en concreto, como se consigna en el motivo signado con el número 13° ‘la naturaleza, efectos y extensión del mal causado’.*

*8° Que, sin embargo, como dichos argumentos son los que en su oportunidad, se tuvieron presente para imponer la pena que ahora se solicita cumplir bajo el régimen de la libertad condicional, y en la resolución de que se trata **no se analizan otros antecedentes que son los que si deben considerarse para conceder o denegar el beneficio impetrado**, a saber, el tiempo de cumplimiento de la condena impuesta, la conducta del solicitante en el establecimiento penal en el que se encuentra recluso, incluso la resolución adoptada por la Comisión de Libertad Condicional de esta Corte, que, en el caso en autos recomendó en forma unánime su otorgamiento; pues del examen de aquellos se puede inferir si el condenado se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social; se debe concluir que **la resolución es inmotivada, lo que la torna arbitraria**”<sup>608</sup>.*

De lo anteriormente expuesto podemos sacar las siguientes conclusiones:

---

<sup>608</sup> Citado en ENCINA, J. Motivación de los actos administrativos. Doctrina y Jurisprudencia. Op. Cit. 283-284p.

a. Para la jurisprudencia motivar un acto administrativo significa, en términos generales, expresar los hechos y los fundamentos en que se sustenta;

b. La falta o insuficiencia de la motivación es un vicio formal de los actos administrativos.

c. Por regla general, el vicio de la motivación genera un acto ilegal susceptible de anulación. Sin embargo, en determinados supuestos que los tribunales consideran particularmente graves, establecen que el acto carente de motivación es un acto arbitrario.

## **Conclusiones:**

1. La motivación ha sido generalmente enmarcada por la mayor parte de la doctrina como uno de los elementos formales del acto administrativo, y definida como la exposición de los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de fundamentos a la resolución administrativa. Esta caracterización tradicional, que ha venido realizando la mejor doctrina en habla hispana en los últimos cuarenta años, es, en principio, correcta, pero merece algunos reparos para que no caer en errores. Primeramente, hay que destacar que la motivación es un elemento autónomo del acto administrativo, y no consiste en la expresión de otros elementos, como pueden ser los motivos o la causa, que se encuentran en el acto administrativo con anterioridad a la motivación y que, por lo mismo, son independientes de ella.
2. Hemos destacado que la motivación ocupa en la estructura del acto administrativo un lugar similar al que ocupa la fundamentación en las sentencias judiciales. Por esta razón es que caracterizamos a la motivación como un discurso justificativo que ofrece la Administración en respaldo de una actuación administrativa con valor de acto administrativo. En este orden de ideas, la motivación como discurso va dirigida no sólo a los interesados en el procedimiento administrativo, sino también a toda la colectividad soberana, detentadora última de todo poder. Este último plano nos permite destacar la dimensión pública-política que ostenta la motivación del acto administrativo y resaltar su función democrática como uno de elemento que permite legitimar el actuar administrativo frente a la opinión pública. De igual forma, la motivación contribuye a hacer efectiva la transparencia administrativa. En definitiva, la motivación es una viga en toda la estructura de la legitimidad administrativa, cuestión inmensamente relevante en los días que corren, donde la confianza en las instituciones por parte de la sociedad es un imperativo insustituible.

3. A su vez, la motivación en tanto discurso justificativo, nos permite volver a poner de relieve el carácter de acto de autoridad pública del acto administrativo, dejando de lado el antropomorfismo creado por la doctrina italiana que ve en el acto administrativo una declaración de voluntad, trasladando al campo del Derecho Público la doctrina del negocio jurídico privado.
4. La exigencia general de motivar los actos administrativos implica un nuevo estadio en las relaciones entre Administración-administrados, entiendo la primera que ante ella se encuentran ciudadanos con derechos y no súbditos obligados sólo a obedecer órdenes.
5. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina ha sistematizado las funciones específicas que cumple la motivación en las siguientes: dar una satisfacción psicológica a la opinión pública, evitar actuaciones precipitadas de la Administración, permitir un control más completo sobre el *iter voluntatis* del agente, dar al afectado el más amplio conocimiento de las razones por las cuales se ha dictado el acto, hacer más evidente el contenido, facilitar su comprensión a otros órganos administrativos y a los interesados, así como posibilitar la mejor interpretación y aplicación del acto, y prevenir la arbitrariedad administrativa.
6. La principal fuente normativa que establece el deber de motivar los actos administrativos es el artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880, que establece: "Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". El artículo 16, que establece el principio de transparencia y publicidad de la actividad administrativa, y el artículo 11, que obliga a señalar los hechos y los fundamentos de derecho en los actos administrativos de gravamen y los que resuelvan recursos administrativos, son un complemento necesario a la regla general de motivación antes transcrita, pero que en ningún caso pueden reducir su alcance. Más aun, cuando emparentamos la motivación del acto administrativo con la fundamentación de la sentencia, podemos



considerar a ella como parte del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, garantizado a todas las personas en el artículo 19, numeral 3°, de la Carta Política.

7. Conforme al carácter supletorio que ostenta la Ley N° 19.880 (artículo 1°, inciso primero), la doctrina ha sostenido que la motivación es un requisito de aplicación general a todo procedimiento administrativo especial. En ese orden de ideas, se puede concluir la motivación del acto es un deber general en nuestro ordenamiento administrativo.
8. En cuanto a su contenido, la doctrina y la jurisprudencia que la motivación debe ser suficiente, en el sentido de dar pleno conocimiento del proceso lógico seguido por la Administración al momento de dictar el acto respectivo. Sin embargo, la suficiencia no ha de confundirse con la extensión de la motivación. En efecto, la jurisprudencia, nacional y comparada, abiertamente aceptan la motivación sucinta o somera, siempre y cuando cumpla con el requisito de dar plena luz sobre el *iter voluntatis* seguido por la autoridad administrativa.
9. La doctrina y la jurisprudencia han destacado la suma importancia que reviste la motivación en los actos administrativos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, pues constituye el deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario. Aun así, lo anterior no debe llevar a creernos que la motivación puede prescindirse en los actos administrativos reglados.
10. La motivación es una formalidad establecida, primordialmente, en beneficio de los interesados, por tanto, le está vedado a la Administración el omitir deliberadamente la motivación en sus resoluciones administrativas, pues de lo contrario, se estaría infringiendo abiertamente la Ley N° 19.880, y se vulnerarían las garantías de los interesados.
11. La motivación constituye un requisito esencial del acto administrativo por mandato del ordenamiento jurídico, lo que significa que, conforme lo prescribe el artículo 13, inciso segundo, las irregularidades que sobre ella

puedan recaer tienen la entidad suficiente como para invalidar el acto administrativo, siempre y cuando se generen perjuicios a los interesados o los dejen en indefensión. Esto es así, debido que la ausencia o insuficiencia de la motivación les arrebató a los interesados un elemento esencial para juzgar la conformidad del acto al Derecho, haciendo ver a la decisión administrativa, en principio, como arbitraria.

12. Asimismo, en la motivación podemos distinguir tres tipos de vicios o irregularidades medianamente independientes entre sí: encontramos así la falta o ausencia de motivación en el acto administrativo, la motivación insuficiente y la motivación incongruente. Sin embargo, las tres categorías corresponden a vicios formales por lo que su tratamiento y régimen jurídico debe ser unitario.
13. Existe una estrecha vinculación entre las infracciones de la motivación y los vicios que afectan a otros elementos del acto administrativo como son el error de hecho, error de derecho y la desviación de poder. Pero en ningún caso constituyen conceptos intercambiables. Obedecen a razones distintas y cumplen diversas funciones dentro de la estructura del acto. En efecto, por medio de la motivación pueden detectarse vicios del acto que afectan sus elementos de fondo como los motivos o la finalidad, pero no constituyen vicios formales como la falta o insuficiencia de la motivación.
14. La jurisprudencia judicial en relación a los vicios de la motivación del acto administrativo es dispersa y suele confundirla con otras infracciones, como el error de hecho y la desviación de poder. Sin embargo, es posible establecer ciertos criterios generales como su naturaleza jurídica y su sanción por arbitrariedad.

## Bibliografía:

1. **Aberastury, Pedro (coordinador).** Ley de Justicia Administrativa Alemana. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 2009.
2. **Aberastury, Pedro y Blanke, Hermann-Josef (coordinadores).** Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires. 2012.
3. **Accatino Scagliotti, Daniela.** *La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?*, en Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Volumen XV. 2003.
4. **Aguado i Cudolà, Vicenc.** Silencio Administrativo e Inactividad. Madrid, Editorial Marcial Pons. 2001.
5. **Alessi, Renato.** Instituciones de Derecho Administrativo, t. I. Barcelona, Casa Editorial Bosch. 1970.
6. **Arancibia González, Patricia y Muñoz Soto, Pamela.** Error de hecho en el derecho administrativo. Elementos para una construcción del error de hecho como vicio del acto administrativo. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2014.
7. **Aróstica Maldonado, Iván.** *La Motivación de los actos administrativos*, en Revista de Derecho PUC Valparaíso. 1986.
8. **Arena Muñoz, Natalia.** Los vicios del acto administrativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2015.
9. **Arnold, Rainer.** La unificación alemana. Estudios sobre derecho alemán y europeo. Madrid, Cuadernos Civitas. 1993.
10. **Atria Lemaitre, Fernando.** *La verdad y lo político*, en Revista Derecho y Humanidades N° 15. 2009.
11. **Aylwin Azocar, Patricio.** Manual de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1952.

12. **Bermúdez Soto, Jorge**. Derecho Administrativo General. 2° ed. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2010.
13. **Bermúdez Soto, Jorge**. Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2012.
14. **Bobbio, Norberto**. Democracia y secreto. México D. F., Fondo de Cultura Económica. 2013.
15. **Bocanegra Sierra, Raúl**. Lecciones sobre el Acto Administrativo. Madrid, Editorial Civitas. 2002.
16. **Boloña Kelly, Germán**. El Acto Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 2005.
17. **Boquera Oliver, José María**. Estudios sobre el acto administrativo. 6° ed. Madrid, Editorial Civitas. 1990.
18. **Bravo Lira, Bernardino**. Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispano América. 2° ed. Santiago, Editorial Andrés Bello. 1993.
19. **Brewer-Carías, Allan**. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina. Bogotá, Legis Editores. 2003.
20. **Caldera Delgado, Hugo**. Tratado de Derecho Administrativo, tomo II. Santiago, Ediciones Parlamento Ltda. 2001.
21. **Camacho Céspedes, Gladys**. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2010.
22. **Camacho Céspedes, Gladys**. *El concepto de acto administrativo*, en Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2012.
23. **Canda, Fabián Omar**. *El vicio en el elemento forma. La teoría de la subsanación*, en Tawil, G. (director) Acto Administrativo. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 2014.
24. **Carmona Santander, Carlos**. Derecho Administrativo. Apuntes de clases. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. 2010.

25. **Carmona Santander, Carlos.** Los vicios del acto administrativo. Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica. 2010.
26. **Carretero Pérez, Adolfo.** *Causa, motivo y fin del acto administrativo*, en Revista de Administración Pública N° 58. 1969.
27. **Casetta, Elio.** Manuale di Diritto Amministrativo. 4° ed. Milán, Editore Giuffrè. 2002.
28. **Cassagne, Juan Carlos.** El Acto Administrativo. 2° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 1981.
29. **Cassagne, Juan Carlos.** Derecho Administrativo. tomo II. 8° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 2006.
30. **Cassese, Sabino.** Las bases del Derecho Administrativo. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. 1994.
31. **Cociña Cholaky, Martina.** La verdad como finalidad del proceso penal. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2012.
32. **Comadira, Julio Rodolfo.** El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Buenos Aires, Fondo Editorial de Derecho y Economía. 2003.
33. **Contreras Vásquez, Pablo.** Secretos de Estado. Transparencia y seguridad nacional. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2014.
34. **Cosculluela Montaner, Luis.** Manual de Derecho Administrativo. 10° ed. Madrid, Editorial Civitas. 1999.
35. **Cordero Vega, Luis.** El Procedimiento Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 2003.
36. **Cordero Vega, Luis.** El control de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 2007.
37. **De Laubadère, André.** Manual de Derecho Administrativo. Bogotá, Editorial Temis. 1984.

38. **De la Vallina Velarde, Juan Luis.** La Motivación del Acto Administrativo. Madrid, Estudios Administrativos. 1967.
39. **Desdentado Daroca, Eva.** Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. 2° ed. Pamplona, Aranzadi Editorial. 1999.
40. **Diez, Manuel María.** Derecho Administrativo, tomo II. Buenos Aires, Editores Libreros. 1965.
41. **Dromi, José Roberto.** Derecho Administrativo. 9° ed. Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina. 2001.
42. **Dromi, José Roberto.** El Acto Administrativo. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local. 1985.
43. **Dumais, Lucía.** *Actos administrativos reglados y discrecionales*, en Tawil, Guido (director). Acto Administrativo. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 2014.
44. **Encina Brevis, Juan Andrés.** Motivación de los actos administrativos. Doctrina y jurisprudencia. Santiago, Editorial Librotecnia. 2015.
45. **Escobar Gil, Rodrigo.** Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. 2° reimpresión. Bogotá, Legis Editores. 2003.
46. **Escola, Héctor.** Compendio de Derecho Administrativo. v. I. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 1990.
47. **Fernández Ramos, Severino.** El derecho de acceso a los documentos administrativos. Madrid, Editorial Marcial Pons. 1997.
48. **Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón.** *Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo*, en Revista de Administración Pública N° 58. 1969.
49. **Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón.** De la arbitrariedad de la Administración. Madrid, Editorial Civitas. 1994.
50. **Fernando Pablo, Marcos.** La motivación del acto administrativo. Madrid, Editorial Tecnos. 1993.

- 51. Ferrada Bórquez, Juan Carlos.** *Justicia administrativa y principio de separación de poderes*, en Estudios de Derecho Público. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2011.
- 52. Fiorini, Bartolomé.** Derecho Administrativo. t. I. 2° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 1995.
- 53. Forsthoff, Ernst.** Tratado de Derecho Administrativo, t. I. Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1958.
- 54. Gallardo Ángel, Renán Patricio.** *Por la fuerza de la razón. Notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de la administración*, en Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2012.
- 55. Gallego Anabitarte, Alfredo y Menéndez Rexach, Ángel.** Acto y Procedimiento Administrativo. Madrid, Editorial Marcial Pons. 2001.
- 56. García de Enterría, Eduardo.** Revolución Francesa y Administración Contemporánea. 4° ed. Madrid, Editorial Civitas. 1994.
- 57. García de Enterría, Eduardo.** La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid, Alianza Editorial. 1999.
- 58. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomas-Ramón.** Curso de Derecho Administrativo. t. I. 12° ed. Madrid, Editorial Civitas. 2002.
- 59. García-Trevijano Fos, José Antonio.** Los Actos Administrativos. 2° ed. Madrid, Editorial Civitas. 1986.
- 60. Garrido Falla, Fernando.** *Los motivos de impugnación del acto administrativo*, en Revista de Administración Pública N° 17. 1955.
- 61. Giannini, Massimo.** Istituzioni di Diritto Amministrativo. 2° ed. Milán, Giuffrè Editore. 2000.

- 62. González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco.** Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. t. I. 3° ed. Madrid, Civitas Ediciones. 2003.
- 63. González Navarro, Francisco.** Derecho Administrativo Español. t. II. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra. 1988
- 64. González Vergara, Paulina.** *El principio de motivación de los actos administrativos en el Derecho Nacional*, en Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 2004.
- 65. Gordillo, Agustín.** La Administración paralela. Madrid, Cuadernos Civitas. 2001.
- 66. Gordillo, Agustín.** Tratado de Derecho Administrativo. t. III. 8° ed. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. 2004.
- 67. Huergo Lora, Alejandro.** *La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el procedimiento contencioso-administrativo*, en Revista de Administración Pública N° 145. 1998.
- 68. Huneeus, Carlos.** La democracia semisoberana. Santiago, Editorial Taurus. 2014.
- 69. Jara Schnettler, Jaime.** La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia. Santiago, Editorial Libromar. 2004.
- 70. Jara Schnettler, Jaime.** Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. 2006.
- 71. Jara Schnettler, Jaime.** *Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos*, en La Nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2013.
- 72. Jocelyn-Holt Letelier, Alfredo.** El Chile perplejo. Del avanzar sin transar al transar sin parar. 2° ed. Santiago, Editorial Planeta. 1999.



- 73. Lara Arroyo, José Luis y Helfmann Martini, Carolina.** Repertorio: Ley de Procedimiento Administrativo. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2011.
- 74. Lions, Monique.** *Notas sobre la legislación francesa relativa al derecho a la información de los administrados: las leyes de 17 de julio de 1978 y de 11 de julio de 1979*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 44. 1982.
- 75. Lizama A., Felipe.** *Alcance del concepto de “requisito esencial” en el artículo 13 de la Ley N° 19.880*, en La Nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2013.
- 76. Liedó Veloso, Camilo y Pardo Donoso, José.** El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2013.
- 77. Luchi, Carolina María.** *Vicios que afectan la causa del acto administrativo*, en Tawil, Guido (director). Acto Administrativo. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot. 2014.
- 78. Italia, Vittorio.** *Instituzioni di Diritto Pubblico*. Milán. Giuffrè Editore. 2004.
- 79. Madariaga Gutiérrez, Mónica.** Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XX. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1993.
- 80. Marienhoff, Miguel.** Tratado de Derecho Administrativo, t. II. 4° ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 1981.
- 81. Marín Hernández, Hugo Alberto.** Discrecionalidad Administrativa. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2007.
- 82. Masucci, Alfonso.** *Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia*. En Documentación Administrativa N° 248-249. 1997.

- 83. Maturana Baeza, Javier.** Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2014.
- 84. Maurer, Hartmut.** Derecho Administrativo, Parte General. Madrid, Editorial Marcial Pons. 2011.
- 85. Mayer, Otto.** Derecho Administrativo Alemán. t. II. 2° ed. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 1982.
- 86. Mendoza Zúñiga, Ramiro.** *Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos*, en Revista de Derecho Administrativo Económico N° 12. 2004.
- 87. Moraga Klenner, Claudio.** La Actividad Formal de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2010.
- 88. Moraga Klenner, Claudio.** Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2013.
- 89. Morand-Deviller, Jacqueline.** Curso de Derecho Administrativo. trad. a la 10° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2010.
- 90. Morell Ocaña, Luis.** Curso de Derecho Administrativo. t. II. Pamplona, Editorial Aranzadi. 1996.
- 91. Muñoz Machado, Santiago.** Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. t. IV. Madrid, Editorial Iustel. 2011.
- 92. Ortiz-Álvarez, Luis A.** Revolución Francesa y Justicia Administrativa (Breve viaje desde el Siglo XVIII hasta nuestro tiempo). Caracas, Editorial Sherwood. 2003.
- 93. Parada, Ramón.** Derecho Administrativo, Parte General. Madrid, Editorial Marcial Pons. 2002.
- 94. Ramos Acevedo, Jairo.** Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 2003.
- 95. Real, Alberto Ramón.** *La fundamentación del acto administrativo*, en Revista de Derecho Público N° 27. 1980.

- 96. Rivero, Jean.** Derecho Administrativo. traducción del 9 ° ed. Caracas, Instituto de Derecho Público. 1984.
- 97. Rivero Ysern, Enrique.** *Prólogo*, en Fernando Pablo, Marcos. La motivación del acto administrativo. Madrid, Editorial Tecnos. 1993.
- 98. Robert Aste, Marcela.** Informe en Derecho. Estudios sobre las potestades discrecionales de la Administración del Estado: La destinación funcionaria. Actividad formativa equivalente a Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público. Universidad de Chile. 2011.
- 99. Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime.** *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*, en Revista de la Facultad de Derecho N° 57. Lima, Fondo Editorial de la Facultad de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011.
- 100. Romero Seguel, Alejandro.** *Las consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia: un derecho esencial del justiciable*, en Revista Chilena de Derecho, Volumen 27 N° 3. 2000.
- 101. Saavedra Fernández, Rubén.** Discrecionalidad Administrativa. Santiago, Editorial Abeledo-Perrot. 2011.
- 102. Sacristán, Estela B.** *La motivación como requisito esencial del acto administrativo*, en Jornadas sobre Acto Administrativo y Reglamento. Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires.
- 103. Salazar, Gabriel.** Movimientos Sociales en Chile 1973-1993. Trayectoria histórica y proyección política. Santiago, Uqbar Ediciones. 2012.
- 104. Santamaría Pastor, Juan Alfonso.** Principios de Derecho Administrativo. v. I. Madrid, Editorial Iustel. 2004.
- 105. Santofimio Gamboa, Jaime.** Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. 2° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 1994.

106. **Santofimio Gamboa, Jaime.** Tratado de Derecho Administrativo t. II. 4° ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2003.
107. **Sayagués Laso, Enrique.** Tratado de Derecho Administrativo, t. I. Montevideo. 1959.
108. **Schmitt, Carl.** Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial. 2011.
109. **Silva Cimma, Enrique.** Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, Contratos y Bienes. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1995.
110. **Sociás Camacho, Joana.** “*Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismo de corrección*”, en Revista de Administración Pública N° 157. 2002.
111. **Sorace, Domenico.** Diritto delle amministrazioni pubbliche. 3° ed. Milán, Editorial Il Mulino. 2005.
112. **Soto Kloss, Eduardo.** *La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Un recuento jurisprudencial*, en Revista Actualidad Jurídica N° 3. 2001.
113. **Soto Kloss, Eduardo.** *La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una perspectiva sustancial*, en Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago. Universidad Santo Tomás. 2003.
114. **Soto Kloss, Eduardo.** Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2009.
115. **Soto Roble, Rebeca y Rojas Guerrero, José.** El interesado en la Ley 19.880. Memoria para acceder al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2007.
116. **Tawil, Guido y Monti, Laura.** La motivación del acto administrativo. Buenos Aires, Ediciones Depalma. 1998.

117. **Urzúa Ramírez, Carlos Fernando.** Requisitos del acto administrativo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1971.
118. **Vergara Blanco, Alejandro.** *La motivación de los actos administrativos*, en La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por sus 75° aniversario de vida institucional, Santiago, 2002.
119. **Vergara Blanco, Alejandro.** *Control Judicial de la Motivación de los actos administrativos (comentario a sentencia de la Corte Suprema)*, en Temas de Derecho, Volumen VI N° 2. Universidad Gabriela Mistral, 1991.
120. **Vergara Blanco, Alejandro.** El Derecho Administrativo como sistema autónomo. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2010.
121. **Vergara Blanco, Alejandro.** *Vicios de procedimiento o de forma que no afectan la validez del acto administrativo: las formalidades no esenciales*, en La Nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno. Santiago, Editorial Legal Publishing. 2013.
122. **Vidal Perdomo, Jaime.** Derecho Administrativo. 9° ed. Bogotá, Editorial Temis. 1984.
123. **Villar Palasi, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis.** Principios de Derecho Administrativo. t. II. 3° ed. Madrid, Sección de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid. 1993.
124. **Wade, H. W. R.** Derecho Administrativo. trad. de la 2° ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1971.
125. **Wade, H. W. R. y Forsyth, C. F.** Administrative Law. 8° ed. Oxford, Oxford University Press. 2000.
126. **Wahl, Rainer.** Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán. Madrid, Marcial Pons. 2013.
127. **Zanobini, Guido.** Curso de Derecho Administrativo. v. I. Buenos Aires, Ediciones Arayu. 1954.