

DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

ROLANDO PANTOJA BAUZÁ
COORDINADOR



EDITORIAL
PORRÚA
MÉXICO

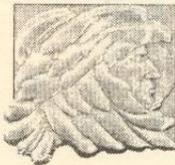


UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO

DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

ROLANDO PANTOJA BAUZÁ
Coordinador

I.	El derecho administrativo surgió en Chile como consecuencia de la asimilación de los principios del Estado constitucional.	3
1.	Antecedentes	3
2.	El estudio jurídico de la administración del Estado de Chile: la primera mención, la primera obra, la primera cátedra.	4
II.	El aporte del iusadministrativismo al derecho chileno: la consolidación del derecho público.	6
III.	Las tendencias	8
1.	La definición orgánica	8
2.	La definición subjetiva o garantística	11
IV.	La concepción del derecho administrativo en el derecho chi-	



EDITORIAL
PORRÚA
AV. REPÚBLICA
ARGENTINA, 15

UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO



MÉXICO, 2007

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Colección Internacional de Derecho Administrativo
Coordinada por Jorge Fernández Ruiz

PUBLICADAS POR EDITORIAL PORRÚA

- Casos de nulidad electoral. Doctrina jurisprudencial. Estudio de las pruebas*, Ma Macarita BLIZONDO GARCÍA (coord.), 2006.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y anotada*, 18.ª ed., 2006.
- De las autoridades administrativas*, César BARRERA DE MUELGA (coord.), 2007.
- Derecho administrativo comparado*, COMADIRA y Héctor Jorge ESCOLA, 2006.
- Derecho administrativo*, Jorge FERNÁNDEZ RUZ (coord.), 2006.
- Derecho administrativo de Costa Rica*, Enrique ROJAS FRANCO, 2006.
- Derecho constitucional*, 4a. ed., Jorge CARPIZO y Miguel CARBONELL, 2007.
- Derecho constitucional comparado*, 5a. ed., Héctor FIDEL VALLENTIN VALENCIA CARMONA, 2007.
- Derecho de la seguridad social*, DE BURN LOZANO, 2006.
- Derecho municipal*, 2a. ed., Salvador VALENCIA CARMONA, 2007.
- Diccionario de derecho administrativo*, 2a. ed., Jorge FERNÁNDEZ RUZ (coord.), 2006.
- Diccionario de derecho de la información*, Ernesto VILLANURVA (coord.), 2006.
- Diccionario de derecho fiscal y financiero*, 3 es., Gabriela RIOS GRANADOS (coord.), 2007.
- El control del poder*, 3a. ed., DIEGO VALADÉS, 2006.
- El sistema arbitral del CIADI*, Sonia RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2006.
- Enciclopedia jurídica latinoamericana*, 10 to., 2006.
- Estudios sobre la interpretación jurídica*, 7a. ed., Ricardo GUASTINI, 2007.
- Globalización y multiculturalidad: una comparación*, Nuria GARCÍA GÓMEZ (coord.), 2006.
- Historia constitucional de las entidades federativas de México*, David CRISTÓBAL SÁNCHEZ (coord.), 2007.
- Historia de la facultad de México*, Oscar CRUZ BARNEY, 2007.
- Las leyes orgánicas constitucionales*, Ricardo SEPÚLVEDA, 2006.
- Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., Miguel CARBONELL, 2007.
- Los derechos humanos en el constitucionalismo*, DOLORES LARA POSADA, 2007.
- Manual del Poder Judicial del Distrito Federal*, 2a. ed., Sergio GARCÍA RAMÍREZ, Leticia VÁSQUEZ GUTIÉRREZ MARISCAL y Leticia VÁSQUEZ CASH LAS (coords.), 2006.
- Principio de igualdad. Alcances y perspectivas*, 2a. ed., Karla PÉREZ PORTILLA, 2007.
- Teoría del Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., Sergio GARCÍA RAMÍREZ, 2006.
- Principio de igualdad. Alcances y perspectivas*, 2a. ed., Karla PÉREZ PORTILLA, 2007.
- Teoría del delito*, Raúl MÁRQUEZ ROMERO, 2006.
- Una introducción a la Unión Europea*, Nuria GARCÍA MARTÍN, 2007.

Derechos reservados © 2007, por
Rolando Pantoja Bauzá

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S.A. de C.V. — 8
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D.F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-7073-7

Raúl Márquez Romero
Coordinador editorial



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA
DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

EDITORIAL
PORRÚA
AV. REPÚBLICA
ARGENTINA 15

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS



XIII.	Los principios de eficacia y eficiencia	185
1.	El significado de los conceptos de eficacia y eficiencia administrativas	185
2.	Ámbito y contenido de la eficacia y eficiencia administrativas	186

SEGUNDA PARTE

LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Claudio MORAGA KLENNER

CAPÍTULO PRIMERO

CUESTIONES GENERALES SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO

I.	Terminología	190
II.	Elementos de los actos administrativos	191
1.	Declaración de voluntad	191
	Los actos administrativos de los órganos colegiados	195
2.	Declaración que emana de un órgano público integrante de la administración del Estado	196
3.	La declaración de voluntad orgánica debe manifestarse en la forma prescrita por la Constitución Política de la República y la ley	197
III.	Caracteres de los actos administrativos	198
1.	La presunción de legalidad	198
2.	El imperio	200
3.	La exigibilidad	201
IV.	Clasificación de los actos administrativos	203
1.	Atendiendo a la etapa de procedimiento en que se originan los actos: acto trámite <i>vs.</i> acto terminal	203
2.	Atendiendo a sus destinatarios: actos generales <i>vs.</i> actos singulares; actos internos <i>vs.</i> actos externos	205
3.	Atendiendo a su contenido: actos positivos <i>vs.</i> actos negativos; actos favorables <i>vs.</i> actos de gravamen	206
4.	Los actos administrativos con efectos jurídicos naturalmente mediatos: el acto intimación y el acto intención	207
V.	La forma externalidad del acto administrativo	210
1.	El acto soportado en medios electrónicos	211
2.	El oficio ordinario (o, también, el memorándum)	213
3.	Los actos verbales y gestuales	215
4.	Los actos administrativos presuntos o ficticios	216
5.	Los planes y programas (y, también, las políticas públicas)	219

conservación o mantenimiento, según corresponda, de obras ya existentes, o de terrenos u obras comprendidos en las fajas de los caminos públicos, con la finalidad de obtener fondos para la construcción de otras obras nuevas que se convengan, respecto de las cuales no exista interés privado para realizarlas conforme a las normas relativas al sistema de concesiones.

La concesión de obra pública es un contrato administrativo celebrado entre el Estado de Chile y un particular concesionario, en virtud del cual éste asume, en un régimen de riesgo compartido, la ejecución, conservación o reparación de una obra pública fiscal a cambio del derecho a explotar dicha obra y a obtener el pago de la tarifa o peaje pactados, dentro del plazo y de acuerdo con las condiciones legales y reglamentarias vigentes.²⁶⁹

Resulta curiosa la tautología que encierra la definición que la LCOP entrega en su artículo 39, inciso 1o., acerca del concepto de "obra pública fiscal": "se entenderá por obra pública fiscal a cualquier inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicios". De esta definición resultaría que no hay un límite natural o legal a las obras que pueden ser concesionadas. Objeto de una concesión de esta clase puede ser un estadio deportivo, un camino público, un puente, una cárcel, un teatro, una línea de ferrocarril, un túnel, un embalse de agua, un hospital, entre otros. Solamente es necesario que ella recaiga en un inmueble. Como se advierte, todo atenderá finalmente a la obligación que debe asumir el concesionario —construir, reparar o conservar una obra pública— y del derecho correlativo que se le confiere para explotar por un tiempo determinado la concesión. De aquí resulta, también, que la concesión de obra pública puede tener por objeto la construcción de una cosa pública inexistente todavía, o simplemente la reparación o conservación de una obra ya construida por el Estado o por un concesionario anterior. Incluso, nada impide que la concesión comprenda el deber de ejecutar una obra pública sobre unos bienes raíces que ni tan siquiera se encuentran inicialmente en manos del Estado, sino que son de dominio privado. En efecto, tanto la LCOP como la LOMOPyC otorgan al Ministerio de Obras Públicas, atribuciones para expropiar bienes privados que sean necesarios o que se consulten en los proyectos de obras públicas y para poder permitir su materialización (artículo 15, inciso 2o., LCOP, artículos 3o., letra a); 10; 14 letra e); 44 y 105, LOMOPyC).

²⁶⁹ Véase en este sentido, Rufián, *op. cit.*, nota 254, p. 26.

CAPÍTULO DÉCIMO

BASES POSITIVAS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Si bien no hay en Chile una ley general de contratos administrativos, las bases de la contratación administrativa se encuentran consagradas en el artículo 60 de la CPR, en el artículo 9o. de la LOCBGAE y en la LBCA.

En la CPR, al establecer principios generales y consagrar derechos y garantías que pueden hacerse valer por los privados en la contratación administrativa; *v. gr.*: el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (artículo 1o., inciso 5o.); los principios de probidad y publicidad (artículo 8o.); la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer diferencias o discriminaciones arbitrarias (artículo 19, núms. 2o. y 22); el derecho de toda persona a desarrollar cualquier actividad económica (artículo 19, núm. 21). Complementariamente, el texto constitucional también prescribe que sólo son materias de ley las referidas a la contratación de empréstitos por parte del Estado, de sus organismos y de las municipalidades, destinados a financiar proyectos específicos; las referidas a cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades; las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas; las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión, y las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración (artículo 63, núms. 7, 8, 9, 10 y 18).

A su turno, la LOCBGAE, en su artículo 9o., contempla los sistemas administrativos de contratación. Esta disposición, que en su versión actual fue incorporada al orden jurídico recién en 1999, tiene el mérito de haber consagrado positivamente ideas jurídicas que hasta antes de la dictación de la Ley 19.653 —modificatoria de la LOCBGAE—, eran sólo principios generales, sin reconocimiento positivo.

Finalmente, la LBCA regula de un modo general y supletorio, entre otros aspectos, sobre los requisitos para contratar con la administración, los procedimientos preparatorios del perfeccionamiento de los contratos que celebran los organismos administrativos, las garantías que debe otorgar el particular contratante y las facultades que se reserva la administración.

I. LA LOCBGAE HA SANCIONADO DE UN MODO GENERAL EL MECANISMO QUE SIRVE PARA MANIFESTAR LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL

El artículo 9o. de la LOCBGAE ha establecido el procedimiento válido y general para la formación de la voluntad contractual administrativa: la propuesta pública, en conformidad con la ley.

La licitación pública es, entonces, el procedimiento de selección de contratantes que debe ser usado por la administración cuando así lo requiera expresamente la ley e, incluso, en ausencia de ley.²⁷¹ El numeral 7o. del artículo 62 de la misma ley ha cuidado de sancionar la omisión o elusión de la propuesta pública en los casos en que la ley la dispone, como una conducta que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa. Lo antes expuesto no quiere decir que en Chile no hayan existido normas jurídicas que hayan exigido esta forma de buscar un contratante privado. Lo que sucede es que dichas regulaciones siempre fueron aplicables a los casos particulares de contratos que específicamente se encontraban normados en las diversas leyes y reglamentos que expresamente disponían la necesidad de convocar a una licitación pública.²⁷² Debe destacarse, en todo caso, que para la CGR, la expresión "contrato administrativo" que se utiliza en el artículo 9o. tiene un alcance amplio y, por tanto, hace referencia tanto a los contratos administrativos propiamente tales como a los contratos que se rigen por las reglas del derecho privado, los que, en consecuencia, también quedarían sujetos a la obligación de ser perfeccionados previa propuesta pública.²⁷³ En definitiva, la ley ha prescrito que la licitación privada y el trato directo, como procedimientos formativos del consentimiento contractual administrativo, sean válidos únicamente allí donde la administración está en condiciones de justificar racional y objetivamente los motivos por los cuales no cabe o no

²⁷¹ Aróstica Maldonado, Iván, "Cómo y con quién contrata la administración", *La Contraloría General de la República y el Estado de derecho (conmemoración para su 75o. aniversario de vida institucional)*, Santiago, 2002.

²⁷² Ya mediante decreto del 30.09.1897, el gobierno del presidente Errázuriz E. se había dispuesto que las obras fiscales (obras públicas) debieran ejecutarse previo contrato adjudicado "en licitación pública".

²⁷³ Dictamen CGR 46.532/2000.

técnica, profesional y económica o patrimonial. En efecto, Dromi explica que la inscripción en registros no es un simple requisito de forma, sino un acto que tiende a caucionar para el Estado que quienes participan en la licitación tengan la real potencialidad de cumplir con el objeto del contrato administrativo, sea porque demuestran su capacidad económica, experiencia, conocimientos u otra aptitud especial.²⁸¹

A propósito de estas ideas, Rufián describe la función que cumplen los registros tanto respecto de la administración como de los propios particulares interesados en participar en un procedimiento licitatorio: respecto de la contraparte pública, los registros permiten al ente licitante identificar interesados en el proyecto u objeto de la licitación que se llamará en lo futuro; calificar la idoneidad profesional, técnica, experiencia y capacidad económica de los interesados y difundir el llamado a licitación antes de que se realice el mismo, que permite informar a los interesados sobre la licitación, y le facilitan a su vez, conocer el grado de interés que despertará esta última. Y respecto de los particulares, la inscripción previa de ellos en un registro les permite tener tiempo suficiente para contactar a posibles financistas, así como conocer a sus futuros competidores y analizar su comportamiento en licitaciones anteriores, pudiendo determinar con anticipación las ventajas y desventajas de cada uno de ellos.²⁸²

2. Principio de igualdad ante las bases

Dentro de un procedimiento administrativo destinado a adjudicar un contrato debe prevalecer la garantía de que los participantes y la propia entidad licitante se encuentren en todo momento sujetos estrictamente a las bases de licitación que normen el procedimiento de contratación (artículo 10, inciso 3o., LBCA).

Este principio se satisface reconociendo, entre otros, que está vedado para la administración modificar las bases de licitación. Por de pronto, y para precisar, verdaderamente las bases se hacen inmodificables recién a partir del momento en que se da inicio al acto de entrega de ofertas y hasta que no se adjudique ni perfeccione el contrato: durante la licitación, siempre cabe al ente licitante introducir cambios en el texto de las bases de licitación —usualmente dentro de la subetapa de “consultas y aclaraciones”—²⁸³ y, como se verá más adelante, ya una vez perfeccionado el contrato, tanto el *ius variandi* de

²⁸¹ Dromi, Roberto, *Licitación pública*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1999, p. 322.

²⁸² Rufián, *op. cit.*, nota 254, pp. 43 y ss.

²⁸³ A modo de ejemplo, el artículo 3o. del RCOP prescribe que “Los documentos de licitación no podrán modificarse una vez que ésta haya sido abierta”.