



LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL ESTADO DE DERECHO

Commemoración por su 75° Aniversario de vida institucional

LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Alejandro Vergara Blanco*

Resumen: Refiérese este trabajo a la motivación de los actos administrativos; y en especial, a la (im)posibilidad de considerarlos ilegítimos o ilegales por la sola ausencia de tal motivación, dado que esa no es una exigencia del ordenamiento administrativo vigente en Chile**.

Un correcto análisis del problema usual de la arbitrariedad administrativa pasa, necesariamente, por la comprensión de temas tan centrales como ciertos principios fundamentales del Estado de Derecho, esto es, la legalidad y el control judicial; las potestades administrativas; los actos reglados y discrecionales; en fin, el específico tema de la motivación de los actos administrativos, y la posibilidad de su descomposición.

I. PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

La cláusula, el supervalor jurídico del Estado de Derecho, de gran contenido histórico¹, está compuesto, junto a otro, de dos principios integrantes: el principio de legalidad y el principio del control judicial².

1. Principio de Legalidad

Este principio³ es uno de los dogmas más tradicionales y arraigados de los sistemas de signo liberal democrático, habiéndose erigido en la manifestación primaria y esencial del Estado de Derecho⁴. Históricamente⁵, se concibió la actividad administrativa sujeta a una norma específica; así, una norma debía ser el fundamento previo y necesario de una determinada acción, la cual sólo podía realizarse válida o lícitamente en la medida que la norma habilite para

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

** Contribuyo así al homenaje que los iusadministrativistas chilenos rendimos a la fecunda labor realizada en nuestro país por la Contraloría General de la República, en especial en lo que respecta al Derecho Administrativo, a través de su jurisprudencia, que es un ejemplo no anárquico de la misma (vid. nuestro: "Revitalizar el comentario de jurisprudencia" (editorial), en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25 (1998), p. 271). El órgano contralor exhibe «líneas jurisprudenciales», y tiene perfecta conciencia de sus criterios anteriores, explicitando claramente sus cambios de doctrina ("dejando sin efecto" sus dictámenes anteriores, en su caso), actitud que en décadas no ha exhibido la jurisprudencia judicial; todo lo anterior, sin perjuicio de la mayor o menor aceptación doctrinaria de los criterios de fondo de tal jurisprudencia contralora que pueden legítimamente ser criticados por los autores de la disciplina. Constituye este trabajo una republicación de la parte medular de un comentario de jurisprudencia publicado por vez primera en 1991 ["Control judicial de la motivación de los actos administrativos", en *Temas de Derecho*, vol. VI, N°2 (1991) pp. 117 - 131], el que acaso podría tener algún interés, y que sólo he corregido en aspectos formales.

Para lo cual véanse: Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado* (Madrid, 1959 = Alianza Editorial, Madrid 1987), pp. 157 ss.; Luis Legaz Lacambra, "El Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública* N°6 (1951), pp. 13 ss.; Elías Díaz, *Teoría General del Estado de Derecho*, en *Revista de Estudios Políticos*, N°131 (1963), pp. 30 ss. Para un concepto meramente normativo del Estado del Derecho, que no comparto, por cierto, véase: Hans Kelsen, *Teoría General del Estado* (trad. esp., Barcelona, 1934), p. 120.

El tercer principio integrante del Estado de Derecho es el principio de garantía patrimonial, que ahora es innecesario analizar.

Hablo de "legalidad" por convencionalismo doctrinario, pues es evidente, por lo que desarrollaré, que este principio no sólo dice relación con las "leyes", o con "el bloque de legalidad" de que habla Hauriou, sino con la "juridicidad", terminología esta última más adecuada, pero que complicaría el entendimiento de una materia en que tradicionalmente se ha adoptado el término "legalidad".

Cfr. Juan Alfonso Santa María Pastor, *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Madrid, 1988), p. 195

Como expusiera Manuel Ballbé, voz "Derecho Administrativo", en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Barcelona, 1950), I, p. 55 ss.

ello; y, en ausencia de dicha habilitación normativa, la acción debe considerarse prohibida. No obstante, esta doctrina de la vinculación positiva (*positive Bindung*), debe matizarse, sobre todo frente al «tema capital»⁶ de las potestades discrecionales⁷.

La Administración, en virtud de este principio, debe someterse plenamente, en todas sus acciones al sistema normativo, constituido este último por las leyes dictadas conforme a la Constitución y por los derechos y garantías fundamentales. Conforman esta legalidad vigente junto a los principios y garantías constitucionales un haz de juridicidad inevitable para toda actuación de la Administración. Dentro del "bloque de la legalidad" de que habló Hauriou, las actuaciones administrativas sólo pueden llevarse a cabo en caso que exista una habilitación legal previa. Por tanto, para verificar el apego al principio de legalidad, se tendrá que saber si la administración dispone de una habilitación conferida por una norma con rango de ley para realizar lícitamente la acción administrativa.

En fin, se trata de descubrir si existe una potestad administrativa, un poder jurídico, conferido por el ordenamiento, potestad que siempre, de acuerdo al haz de juridicidad, es conferido en consideración a un fin, a una función. Por tanto, existiendo una potestad administrativa, conferida con algún motivo cercano o que diga razón con la función de interés público propia de la actuación administrativa, dicho ejercicio será legítimo, perfectamente razonado de acuerdo al principio de legalidad. En otras palabras, y acercándonos a los contenidos normativos de los artículos 2, 6, 7 y 20 de la Constitución, existiendo en el ejercicio de una potestad administrativa un motivo que diga razón con la función de interés público, el acto respectivo no podrá considerarse en ningún caso ilegal o arbitrario.

2. Principio del Control judicial

La vigencia efectiva del principio de legalidad impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control, a través de los cuales puede asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. En el sistema jurídico chileno —como, en general, en los sistemas jurídicos occidentales⁸— la pieza fundamental dentro del conjunto de garantías del principio de legalidad está, o debiera estar, constituida por el control judicial.

Cualquier acto o conducta positiva o negativa de la Administración y de sus agentes puede y debe ser sometida al enjuiciamiento por parte de órganos judiciales, a instancia de cualquier persona o entidad a quienes dichos actos o conductas lesionen en sus derechos o intereses, enjuiciamiento que tiene por objeto la comprobación del ajuste de dichos actos o conductas con el sistema normativo y cuya sentencia, resultado de un debido proceso, se impone vinculantemente a todas las partes⁹. No hay materias administrativas exentas de control judicial¹⁰; o, en otras palabras, este principio no tiene excepciones¹¹, conclusión que es *communis opinio* en la doctrina¹².

6 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid, 1987), 1, p. 414.

7 Para el tema, véase, especialmente, García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) pp. 409 ss. y Santa María, *Fundamentos* (n.4) pp. 199 ss.

8 Cfr. Santa María, *Fundamentos* (n.4) p. 204.

9 Cfr. Santa María, *Fundamentos* (n.4) p. 206.

10 Aurelio Guaita, *Control judicial y responsabilidad de la Administración en Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978* (Madrid, 1985), 8, p. 344.

11 Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos, en Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos* (Madrid 1982), p. 106

12 Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) 1, p. 497; Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa* (Madrid, 1989), p. 30. Véase aplicaciones concretas en: Eduardo García de Enterría, *La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del "fumus boni iuris"*, en: *Revista Española de Derecho Administrativo* N°69 (enero-marzo 1991), pp. 65 ss., y el mismo, *La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la "aparición de buen derecho"*, en *Revista Española de Derecho Administrativo* N°70 (abril-junio 1991), pp. 255 ss.

De este principio fundamental se deriva una prohibición taxativa de que una norma (de cualquier rango que sea: legal o reglamentaria) excluya la posibilidad de fiscalización jurisdiccional de algún tipo a actos o reglamentos emanados de las administraciones públicas¹³. Es más fuerte esta conclusión si tenemos en cuenta que este principio general del control judicial ha sido calificado como "cláusula regia" del Estado de Derecho¹⁴, y que tiene tras de sí un sólido desarrollo dogmático¹⁵ y constitucional¹⁶.

Además, desde este principio del control judicial surge un ámbito subjetivo que es concretizado como garantía fundamental: el derecho a un "racional y justo procedimiento", en los términos del Artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución. Y, en la medida que se afectan a actos de la Administración, este derecho a la acción o al proceso ofrece esta misma vertiente recién señalada y la misma conclusión, que formulo en términos concisos y enfáticos: la justiciabilidad de todos los actos de la Administración, frente a todos los cuales debe haber necesariamente recursos jurisdiccionales¹⁷.

Pero, agrego, este control jurisdiccional total sobre los actos de la Administración también involucra que, respecto a ella, y al enjuiciamiento de sus actos, se respete, a su favor, un "racional y justo procedimiento", y, antes de emitirse el fallo respectivo por el Tribunal, el que debe entrar al fondo del asunto, la Administración debe haber tenido un derecho a la defensa, una audiencia previa, derecho a las pruebas suficientes para justificar las motivaciones de sus actos, cuando estas motivaciones (que siempre existen: véase infra) no están expresadas en el respectivo acto. Es esta una justa contrapartida a la apertura total de la actuación administrativa, y al control de sus motivaciones en sede judicial; y ambos, entonces, presupuestos necesarios del Estado de Derecho.

II. POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS

Analizaré en este apartado el tema de las potestades administrativas, y las formas en que, válidamente, pueden manifestarse a través de actos de la Administración, ya sea que estos se encuentren reglados o sean discrecionales. Analizaré también la motivación de los actos administrativos, y la falta de expresión de la misma. En relación con lo anterior, veré los presupuestos necesarios para la configuración de una desviación de poder. En fin, y en directa relación con un caso de 1991, razonaré sobre la descomposición de los actos administrativos, y sus consecuencias.

A. POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y DISCRECIONALIDAD

1. *Potestad, función y desviación de poder*. Sin necesidad de conceptualizar con gran detalle la potestad¹⁸, o analizarla históricamente¹⁹, para definir hoy esta institución, más

13 Cfr. Santa María, *Fundamentos* (n.4) p. 207.

14 Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) 11, p. 497.

15 Véase la doctrina que venimos citando, y, por todos: Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución. Comentario al artículo 106*, (Madrid, 1985), pp. 1455 ss.

16 Véase artículo 113 de la Constitución italiana y 106 de la Constitución española, de 1978; y, en Chile, artículo 6,7, 38 inciso 2° y 73 de la Constitución.

17 O, como señala Santa María, *Fundamentos* (n.4) p. 208, a quien vengo citando: "no cabe excluir por la ley, el recurso judicial frente a determinados tipos de actos, cualesquiera que sean éstos, sin incurrir en violación de la Constitución".

18 Con gran desarrollo doctrinal, véase: Emilio Suñe Llinas, *Sobre el concepto de potestad*, en *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí* (Madrid, 1989), pp. 1343 ss.

19 Véase: José Luis Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo* (Madrid, 1974), 1, p. 159, sobre las relaciones de la potestad con el antiguo concepto de regalia.

bien es necesario vincularla a la idea de poder jurídico, como ha quedado plasmada, en cuanto al punto de vista doctrinario, desde la clásica formulación de Santi Romano de los binomios "poder-potestad"²⁰.

Así, las potestades públicas constituyen un poder jurídico, pero el que no se ejerce libremente por la Administración, sino en función de un interés, al cual está sujeta. Se presentan, entonces, las potestades administrativas como potestades funcionales²¹, pues siempre han de ejercerse para el cumplimiento de un fin; tal es su función. Las potestades administrativas, por tanto, pertenecen en su inmensa mayoría a la especie llamada "potestad - función"²².

Si las potestades deben ejercitarse en función de un interés, de un fin, éste, en materia administrativa, no puede ser otro que el interés público. En los casos en que la Administración cuenta con la cobertura legal previa, su actuación es legítima²³, pues la potestad se encuentra en tal habilitación legal; la actuación se encuentra, en principio, dentro de la legalidad. Digo "en principio", pues queda por descubrir si tal actuación, legitimada por ley, se ha realizado en función del interés público, esto es, si se ha cumplido su finalidad, y para descubrir esto habrá que revisar el estatuto de la potestad y las motivaciones del acto administrativo.

Si al analizar las motivaciones (se hayan expresado éstas o no) se descubre que con ellas no se cumple el fin para el cual se estableció la potestad, habrá una "desviación de poder". Pero sólo podrá descubrirse una desviación de poder en caso que se halla hurgado en los motivos, sean expresos o no. Sin recabarse los motivos, a mi juicio, no hay forma de entrar al fondo del asunto, ni posibilidad de enjuiciar legítima y certeramente si la potestad se ha ejercido en función del interés público que justificó su establecimiento.

2. *Potestades regladas y discrecionales*²⁴. Antes de analizar el problema de la motivación del acto administrativo, revisaré brevemente el tema de los poderes o facultades regladas o discrecionales.

La distinción ya clásica de las potestades regladas y discrecionales²⁵, dice relación, por un lado, con aquellos casos en que la ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, en los que se habla de potestad reglada; y, por el contrario, en otros casos, en que se habla de potestad discrecional, definiendo la ley, porque no puede dejar de hacerlo, algunas de las condiciones de ejercicio de dicha potestad, remite a

20 Véase: Santi Romano, *voz poder - potestad*, en *Fragmentos de un diccionario jurídico* (trad. esp., Buenos Aires, 1964), pp. 320 ss.

21 Cfr. Juan Miguel de la Cuétara, *Las potestades administrativas* (Madrid, 1986), p. 47

22 Concepto éste desarrollado por García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) 1, p.423.

23 Por ejemplo, recuerdo que, en la especie, el artículo 90, letra b), del DFL N°1, de 1980, cita al Presidente para que "disponga", retiros. Es esta una cobertura legal, una habilitación legal.

24 Véase, sobre discrecionalidad, entre otros: Osvaldo Oelckers Carnus, *Notas a la potestad discrecional de la Administración pública*, en *Revista de Derecho*, XLIV, N°165 (Concepción, 1977), pp. 161-168; Ana María Díaz Muñoz, *La ilegalidad y la arbitrariedad de la Administración* (Memoria, Concepción, 1983) pp. 114; y, Hugo Caldera Delgado, *Límites constitucionales de la discrecionalidad administrativa*, en *Revista Chilena de Derecho*, XVI, N°2 (Santiago, 1989), pp.423-428. Véase, además: Eduardo García de Enterría, *El control de los poderes discrecionales de la Administración*, en *Revista de Derecho Público*, N° 17 (Santiago, 1975), pp. 81-90; Celso Antonio Bandeira de Mello, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, en: *Anuario de Derecho Administrativo I* (Santiago, 1975-1976), pp. 445-464; Julio A. Prat, *El poder discrecional de la administración*, en *Anuario de Derecho Administrativo II* (Santiago, 1977 - 1978), pp. 61-77; y, finalmente Juan Carlos Cassagne, *La revisión de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*, en *Revista de Derecho Administrativo II*, N°3 (Buenos Aires, 1990), pp 95-107.

25 Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) 1, p.429.

la estimación subjetiva de la Administración, el resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto hecho, bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales, de la decisión aplicable, bien de ambos elementos²⁶.

El ejercicio de potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente²⁷. A diferencia de esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una "estimación subjetiva"²⁸ de la propia Administración, con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular²⁹.

Pero, esta verdadera habilitación subjetiva, no altera, ni puede alterar, en nada, las conclusiones anteriores, en orden a los principios básicos de la legalidad y del control judicial. En otras palabras, toda potestad, sea reglada o discrecional, está sujeta, por imperativo superior, al control judicial, pues éste es, como he dicho, un principio fundamental del Estado de Derecho³⁰. Renunciar al control judicial de la discrecionalidad, como han dicho con entera razón García de Enterría y Fernández, "sería consagrar una verdadera patente de corso a favor de los despachos administrativos"³¹.

No obstante, este control judicial no puede ni debe significar introducirse en la entraña de la decisión discrecional, sino sólo verificar la existencia de los motivos que tuvo la administración para obrar, y si ellos son legítimos, validar tal acto, en caso de impugnación. Es por esta razón que el núcleo de los procesos administrativos jamás consiste en discernir si la facultad discrecional de la Administración está o no sujeta a control judicial, pues de ello no cabe dudas, y todo acto administrativo es perfectamente justiciable; el verdadero núcleo de todo proceso administrativo, en que se persiga la ilegalidad de un acto administrativo discrecional, consiste en verificar la motivación de los actos administrativos.

B. LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *De la motivación, en general.* La motivación es la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo³². La motivación constituye una mera formalidad no esencial del acto administrativo³³, la que puede ser explicitada o no.³⁴ Entonces, en cuanto a la motivación, existen dos fases normales del nacimiento del acto, que cabe distinguir:

26 Véase, además, Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (Madrid, 1981), p. 292, quien sucinta y claramente dice: "la atribución de potestad puede hacerla el ordenamiento con determinación o con indeterminación de las condiciones de ejercicio, distinción de la que resulta el par de conceptos básicos potestad reglada - potestad discrecional".

27 Salta a la vista que, en el caso de los Decretos Supremos de que trata esta sentencia, no está en presencia de una potestad reglada, de acuerdo a esta definición. Cfr., además, García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) p. 430.

28 Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso* (n.6) ibidem.

29 Este es, evidentemente, el caso de los Decretos Supremos.

30 Como ha dicho Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa* (n. 12) p. 20, lo que debe hacerse, en todo caso, es "embridar al poder con el Derecho"

31 Cfr. su *Curso* (n.6) 1, p. 433.

32 Cfr. José María Boquera Oliver, *Estudios sobre el acto administrativo* (Madrid, 1986) p. 218

33 Cfr. Boquera, *Estudios* (n.32), pp.218 ss.

34 Véase, Juan Luis de la Vallina, *La motivación del acto administrativo* (Madrid, 1967), p. 49

- a) *Antes de la producción del respectivo acto.* Debe contar la autoridad respectiva con una habilitación legislativa, con una potestad, con un poder jurídico, para hacer algo; y dentro de esa habilitación legislativa pueden estar insertas ciertas exigencias, como un cierto procedimiento, un cierto tipo de acto, y la necesidad, o no, de motivación. Pero lo que deberá existir siempre es: (i) una *habilitación legislativa*³⁵, por necesidad jurídica; y (ii) un motivo, por necesidad natural, pues nada en la vida de los hombres carece de motivo.
- b) *En la formalización del acto.* Lo que ocurre es que los motivos, en los actos administrativos, cuando la ley lo exige, deben exteriorizarse y, además, deben ser legítimos, lícitos; o, en otras palabras, no ilegales ni arbitrarios.

Cabe distinguir, por tanto, entre los motivos y la motivación³⁶:

- a) *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 arbitraria³⁷. Por tanto, para verificar la ilegitimidad de un acto, deberá enjuiciarse su fondo, su causa, su motivo.
- b) Por otro lado, *la motivación* es un aspecto formal, que puede o no puede concurrir en el acto de exteriorización de la voluntad administrativa, y ello en la medida que el ordenamiento jurídico lo exija. Entonces, si la ley, luego de establecer la potestad, a renglón seguido no establece expresamente que los actos deban motivarse, para su validez, no es necesario hacerlo.

Otra cuestión es si, con ocasión del control judicial posterior de un acto administrativo no motivado formalmente, se exija de la Administración dar a conocer dichos motivos, para averiguar si tales motivos no han sido ilegales o arbitrarios. En ese caso en que no se habían expresado los motivos, el acto administrativo respectivo se habrá, simplemente, descompuesto. Por un lado, los motivos, que siempre existen, como digo, habrán quedado constando en el procedimiento administrativo respectivo; ahí se encuentran los motivos, los que, por otro lado, no se exteriorizan en el acto administrativo respectivo, simplemente porque la legislación no lo exige. Si la ley exigiese que el acto respectivo fuese motivado, en ese caso no podría operar esta descomposición del acto a que me he referido, separando su causa o motivo de la exteriorización. Dicha causa o motivo sólo tendría que exteriorizarse por el autor del acto en caso de revisión judicial posterior, cuando se ponga en duda su legalidad o no arbitrariedad; en dicha revisión se deberá, es obvio, dar audiencia al autor del acto, para que tenga posibilidad de probar la licitud de su causa de obrar (o motivo).

2. *Ausencia de motivación y legalidad*

- a) *Derecho comparado: España.* Si bien, como dicen García de Enterría y Fernández, “no hay en Derecho (...) ningún espacio franco o libre de ley en que la administración pueda actuar con un poder jurídico y libre”³⁸. Como he dicho, siempre hay motivos, y éstos deben probarse, y dar lugar a la Administración para hacerlo. Y así expresamente lo sanciona la

35 Vid. art. 7 de la Constitución.

36 Cfr. Boquera, *Estudios* (n.32) p. 218, dice: “los motivos son una cosa, y motivación otra”, en la misma línea de pensamiento que aquí expongo.

37 Recuérdese que la “arbitrariedad” está excluida de cualquier decisión administrativa: Artículo 19 N°2 de la Constitución, por ejemplo.

38 Cfr. García de Enterría y Fernández, *Curso* (n. 6) 1, p. 417. Véase, además, José Antonio García Trevijano, *Los actos administrativos* (Madrid, 1986), pp. 146 ss, sobre motivación de los actos administrativos.

doctrina en general, además de la señalada, pues “el origen de la obligación de motivar sólo es la ley”³⁹ y “los actos administrativos pueden ser enjuiciados por el juez aunque no se motiven. Conocerá –el juez– los motivos del acto cuando examine el expediente(...). La motivación no es condición sine qua non de la fiscalización jurisdiccional”⁴⁰.

Esta es la realidad legislativa, jurisprudencial⁴¹ y doctrinal⁴² española, que he venido citando. La ley de Procedimiento Administrativo, española, de 17 de julio de 1958, en 1991 [vigente a la fecha de este escrito] dispone en su artículo 93,2, que “*las resoluciones contendrán solamente la decisión, salvo en los casos a que se refiere el artículo 43, en que serán motivadas*”. Por tanto, la regla general en España, de donde es la doctrina que se cita, es que los actos no necesitan ser motivados, y la motivación, como dice la propia doctrina española, “es una forma que debe imponer la ley”⁴³.

b) *La motivación en el derecho vigente en Chile.* En el ordenamiento jurídico vigente, no se exige motivar expresamente en este tipo de actos, por lo que la falta de motivación no puede ser considerada, por sí sola, como una arbitrariedad. Sólo es arbitraria la falta de motivación cuando la ley exige que se expresen esos motivos.

Como recuerda Aróstica⁴⁴, fallos hay, y no pocos⁴⁵, que permiten a la autoridad venir a expresar y probar los motivos que tuvo en cuenta para emitir su acto durante el proceso mismo, de donde se entiende que la decisión impugnada, más que irregular por carecer de motivación, lo será en la medida que tenga motivos ilegítimos. En forma concordante con lo indicado, un conocido Anteproyecto de ley de bases de procedimiento administrativo (que en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 N°18 de la Constitución se debe dictar en Chile), se establece que sólo deberán motivarse “los actos que por disposición de la ley deban precisamente motivarse”⁴⁶.

Entonces, dado que no hay ley alguna que exija motivar los actos administrativos, si un acto no se ha motivado, tal hecho, por sí, no puede, en ningún caso, significar arbitrariedad, sino la exigencia para el juez de averiguar tales motivos, en la sede que corresponda, para

39 Cfr. Boquera, *Estudios* (n. 32) p. 218.

40 Cfr.Boquera, *Estudios* (n. 32)p. 221.

41 Véase por ejemplo las sentencias de 22 de junio de 1982, en: *Repertorio de Jurisprudencia* (Editorial Aranzadi, Pamplona 1982) N° 4.829; sentencia de 15 de octubre de 1985, en *idem.*, (1985) N°4.595; sentencia de 29 de noviembre de 1985, en *idem.* (1985) N°5.602; y, sentencia de 7 de febrero de 1987 en *idem.* (1987) N°2.908.

42 Tomás Ramón Fernández, *Arbitrariedad y discrecionalidad* (Madrid, 1991), 144 pp. Véase además tal trabajo en: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (Madrid 1991) 3, p-2.255 -2.310. [Sabido es que este trabajo de 1991 dio lugar a un importante y acalorado debate posterior sobre la discrecionalidad administrativa en la doctrina española; vid.: Luciano Parejo Alfonso, *Crisis y renovación en el Derecho Público* (Madrid, CEC, 1991), pp. 73 y ss.; Tomás - Ramón Fernández, “Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N°76 (1992) pp. 511 ss.; Luciano Parejo Alfonso, *Administrar y Juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias* (Madrid, Tecnos, 1993) 131 pp; y Miguel Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial* (Madrid, Tecnos, 1994) 162 pp., entre otros].

43 Cfr. Boquera, *Estudios* (n. 32)p. 221

44 Iván Aróstica Maldonado, *La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno*, en *Revista de Derecho X* (Valparaíso, 1986), p. 514.

45 Véase, por todos: sentencia de la Corte Suprema de 30 de noviembre de 1982, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXIX (1982) 2, 5, p.186; sentencia de la Corte Suprema de 2 de agosto de 1984 en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXXI (1984) 2,5, p.113; sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 2 de mayo de 1983, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* LXXX (1983) 2, 5, p. 94.

46 Cfr. Anteproyecto, art. 75 N°5.

garantizar que su sentencia culmine un “racional y justo procedimiento”. A mi juicio, un fallo que no entra al fondo, y no averigua los motivos de un acto (que no tenían por qué exteriorizarse, de acuerdo a lo dicho), se pone él mismo en una situación de desnudez jurídica pues no respeta las reglas básicas de un justo y racional proceso.

Recuérdese, que el artículo 8° de la Ley N° 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, establece expresamente que “*los procedimientos administrativos deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos*”.

En conclusión, creo haber comprobado suficientemente que la motivación es diferente a los motivos, y que éstos siempre concurren, en todos los actos, pues constituyen su causa, su base fáctica. En los casos en que la ley no exige que se exterioricen tales motivos, esto es, que en el acto no se señale la motivación o la fundamentación (en otras palabras, cuando la ley no exija que sea “fundado”), tal requisito no es necesario cumplirlo. Y así, si en tal caso, legítimamente, no se ha señalado el motivo, no significa que no exista, sino simplemente que el acto se ha descompuesto, y de tales motivos ha quedado constancia sólo en las piezas del expediente o procedimiento administrativo previo al acto terminal.

- c) *Exigencias de un “justo y racional” proceso administrativo.* En caso de control judicial de los actos de la Administración (esto es, un proceso o juicio administrativo) al juez le corresponde entonces, antes de fallar, entrar al fondo del asunto, y exigir esos motivos, esas causas. A nadie, ni a la Administración, se la puede condenar anulándole un acto propio, sin audiencia previa, pues eso también es un atentado al Estado de Derecho.

En sede judicial, si se enjuicia a la Administración, para producir un “racional y justo” procedimiento, se debe entrar al fondo del asunto; no se puede fallar una causa sin siquiera hurgar en los motivos de unos actos que se juzgan, los que, eventualmente, podrían tener motivos legales y excluidos de cualquier arbitrariedad; sólo que para descubrirlo los jueces deben tener a la vista los expedientes administrativos respectivos, y cualquier otra información del autor del acto.

Todo juicio administrativo puede estar vinculado a un acto, y para poder producir un efectivo control judicial del mismo, no es posible juzgar apariencias, sino, por exigencias de un “justo y racional” proceso que también merece la Administración, es necesario entrar al fondo.

En un procedimiento “racional y justo” se enjuicia al verdadero autor de un acto, haciéndolo parte del proceso respectivo, exigiéndole, como debe ser, los motivos del acto que se estima ilegal y arbitrario, y sólo después de haber entrado al fondo del asunto cabe dictar sentencia. Por ejemplo, no es admisible que juzgando a un órgano de la Administración, se condene a otro órgano que no fue parte. La utopía de la unidad de la Administración, como una sola, no pasa de ser eso, una utopía, lo que sólo es aplicable, si se quiere, a efectos fiscales, pues lo que existe, en verdad, son diferentes Administraciones Públicas que actúan bajo una misma personería jurídica –fisco– en el caso de los órganos centralizados, y bajo personerías diferentes, en el caso de los órganos autónomos o descentralizados⁴⁷.

47 Véase, por todos, antecedentes en: Gustavo Reyes Román y Eduardo Soto Kloss, *Régimen de la administración del Estado* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1980), pp 16 ss.; y Mariano Baena del Alcázar, *Organización administrativa* (Madrid, Tecnos, 1984), quien como toda la doctrina española, por el fraccionamiento evidente que se produce en los hechos, habla de “las administraciones públicas” (pp. 101 ss.), así, en plural, refiriéndose a la idea de que no es una sola, sino que cada órgano constituye, propiamente, una Administración distinta.

CONCLUSIONES

- 1° Si un órgano de la Administración ostenta una potestad administrativa, el ejercicio de dicha potestad, discrecional o reglada, está sometido, dentro de un Estado de Derecho, por una parte, al principio de legalidad, en virtud del cual, cabe exigir la habilitación legal previa, y un motivo legítimo, cercano al interés público; y, por otra, al principio del control judicial, pues todos los actos de la Administración están sujetos a dicho control, sin excepción.
- 2° No es obligatorio motivar los actos administrativos en Chile, por regla general, y por el sólo hecho de no motivarlo no puede, en ningún caso, cuando la ley no lo impone, considerarse ilegal o arbitrario un acto administrativo. Si en un acto determinado, no se han expresado 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 al no señalarlos, cuando así no se exige expresamente, no se infringe ni la Constitución ni las leyes.
- 3° Cuando un acto administrativo no motivado es sometido a control judicial, es en esta sede donde se podrán demostrar los motivos, pues el juez debe, como imperativo de un “justo y racional proceso”, indagarlos para llegar al fondo del asunto. Para demostrar los motivos, y su licitud 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. El juez debe dar lugar a que se demuestre la licitud de los motivos del acto, pues, en un justo y racional proceso, luego de darle audiencia a tal autor, y de entrar al fondo del asunto (lo que es preceptivo para el juez), y sólo en ese momento, podrá estar en condiciones de controlar legítimamente la actuación administrativa.