

Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

**Actas de las Terceras Jornadas
de Derecho Administrativo**

Eduardo E. Cordero Q.
(Coordinador)

UA
Universidad
de Antofagasta

RECONSTRUCCIÓN DE LOS LÍMITES ACTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO Y DE SU NÚCLEO DOGMÁTICO. UNA PRIMERA FORMULACIÓN

ALEJANDRO VERGARA BLANCO
Profesor de Derecho Administrativo
Pontificia Universidad Católica de Chile

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Autores y obras generales más importantes de la doctrina nacional. Su aporte al Derecho administrativo chileno. 3. El "núcleo dogmático" del Derecho administrativo. Idea y función de los "núcleos dogmáticos". Una primera formulación. 4. Conclusiones.

§ 1. INTRODUCCIÓN¹

La técnica del núcleo dogmático cumple una doble función: (i) desde la perspectiva de la epistemología de las disciplinas jurídicas, es el origen y explicación del estatuto científico autónomo de una disciplina; y (ii) desde la perspectiva de la teoría del derecho, como parte instrumental abstracto-conceptual, puede prestar servicios a la dogmática, permitiendo diseccionar de la masa normativa aquellas partículas de una naturaleza singular y concreta que conforman una misma disciplina, con el objetivo de darle sentido y coherencia a su interpretación y aplicación.

Esta técnica metodológica ha sido un subproducto (que se transformó en pieza esencial) de las dificultades que como jurista he tenido para construir una sistematización de las disciplinas jurídicas especializadas a que he dedicado mis estudios.

Esta técnica permite identificar y ordenar toda la información de una disciplina jurídica. En Derecho administrativo una primera observación nos permite comprobar la existencia de algunas instituciones propias, que enmarcan algunos principios propios; esto es, todo un sistema, que se armoniza a través de esas instituciones informadas por principios jurídicos perfectamente definibles, y que

¹ El texto que se ofrece corresponde a la ponencia leída por el autor en el transcurso de las III Jornadas de Derecho Administrativo, Antofagasta, 2006. Dada su naturaleza, y por ser una primera formulación, dirigida a la discusión académica, no se desarrolla un aparato crítico completo. Además, en publicaciones posteriores, el autor continúa precisando el concepto teórico de "núcleo dogmático" que aquí formula, pues en esta ponencia el autor sólo ha querido adelantar a los especialistas las bases metodológicas sobre las cuales intenta formular los contornos más precisos de la disciplina. Le estoy muy agradecido a Gisell Pérez Ruiz su ayuda para recopilar los textos de autores de la disciplina, y para ordenar los materiales.

le otorgan el carácter de sistema jurídico autónomo (como disciplina, al Derecho administrativo).

El desarrollo que aquí proponemos no tiene sólo importancia o relevancia metodológica, es decir como forma de explicar el contenido del Derecho administrativo como disciplina jurídica, sino que su importancia se extiende a la aplicación práctica del Derecho administrativo, en cuanto le permitirá al jurista (y de ahí al juez, al abogado, al estudiante) determinar la naturaleza jurídica de las normas, comprender su coherencia interna y poder determinar su aplicación. Especial importancia reviste para la integración del Derecho administrativo con otras ramas del Derecho, cuando en el primero existiere una laguna legal. Lo mismo para la aplicación de la técnica de la supletoriedad normativa; en fin, para la interpretación de las normas e instituciones jurídicas del Derecho administrativo que suelen estar invadidas por la visión o mirada del Derecho Civil.

Entonces, es necesario el desarrollo y análisis de cada una de las instituciones y principios jurídicos que conforman el núcleo dogmático de la disciplina, lo cual implica (en una primera formulación, que ofrezco en esta reunión de especialistas, para recibir las críticas y aportes de mis colegas):

- i) El desarrollo de la "Administración" como hecho jurídico orgánico y funcional. Los principios de organización, de ejercicio de la función pública y de sujeción al control jurídico.
- ii) Las "Potestades" y acción administrativa. Principio del apego al "tipo" legal en el ejercicio de las potestades administrativas [Teoría de las potestades administrativas]. Principio de la forma y finalidad del ejercicio de las potestades administrativas (servicialidad; subsidiariedad; transparencia; probidad).
- iii) Los "Administrados" en el ámbito de los Derechos administrativos subjetivos, como ciudadano/persona/regulado/beneficiario, etc. Principio del respeto a los Derechos de las personas en el ámbito del DA.

A partir de los elementos anteriores es posible elaborar un esquema de sistematización y estructuración dogmática de la disciplina jurídica, que es el Derecho administrativo. A partir de un análisis somero de la normativa vigente y de la realidad del Derecho administrativo, a través de los hechos y los principios jurídicos que la orientan en el actual contexto del Derecho administrativo chileno. Es intentar lograr un planteamiento que sistematice y explique, desde la perspectiva del derecho vigente, las instituciones y principios relativos a la funcionalidad de la administración pública: esto es, un planteamiento dogmático (de ciencia del derecho).

En fin, a mi juicio un libro dedicado a la parte general de la disciplina debe exponer los exactos límites y contornos del Derecho administrativo chileno actual, a partir de las instituciones y principios jurídicos que conforman su núcleo dogmático. Con especial mirada de las instituciones propias del ámbito nacional, a partir de su desarrollo en la doctrina, las normas y la jurisprudencia. Es un propósito usual de todo especialista ofrecer una exposición general de su disciplina; por lo que como paso previo a efectuar mi aporte de esa naturaleza, debo intentar trazar

los límites a
exposición:
seguida, ofre

Lo usual,
y cómo se h
Poder Ejecu
que el Dere
a la Admini
fenómeno ju
técnicas de
y normas) d

Fenómen
su origen se
y al posterio
las institucio
una práctica
ministrativo
autores del
la formación
su desarrollo
claridad qué
disciplina ju

El Derecl
y desacierto
dencia ha sí
apegada, pc
interpretació
de la Repúb
que no ha s
prudencial r

Así que l
sido suficien
cuestión de

§ 2

En una form
sible en el in
del Derecho

La primer
trativo, es atr
sobre el Der

los límites actuales que, a mi juicio, tiene la disciplina. Este es el objetivo de esta exposición: señalar la técnica teórica que utilizaré para trazar tales límites y, en seguida, ofrecer una primera formulación, en síntesis, de esos límites.

Lo usual, en la doctrina, al tratar de explicar qué es el Derecho administrativo y cómo se ha construido, es recurrir a las formas por las que se ha organizado el Poder Ejecutivo o las estructuras de la Administración, para terminar de exponer que el Derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que rigen a la Administración pública. Y lo cierto es que el Derecho administrativo es un fenómeno jurídico más amplio, que debemos con una investigación teórica (de las técnicas de epistemología disciplinaria) y práctica (de la realidad jurídica: hechos y normas) de poner a la luz.

Fenómeno jurídico que es particular en cada etapa histórica jurídica, aun cuando su origen se deba a los principios nacidos de la doctrina de la Revolución francesa y al posterior modelo de Derecho administrativo francés. La deducción de todas las instituciones del Derecho administrativo del derecho francés o español no es una práctica muy depurada. Pues una de las notas características del Derecho administrativo es precisamente su adecuación a las tradiciones nacionales. Muy pocos autores del ámbito administrativista chileno se han dedicado a analizar y describir la formación de las instituciones jurídicas administrativas más relevantes, así como su desarrollo en la legislación y la jurisprudencia, que nos permita exponer con claridad qué es el Derecho administrativo chileno y cuáles son sus contornos como disciplina jurídica en la actualidad.

El Derecho administrativo chileno ha sido construido sobre la base de aciertos y desaciertos de la mano del legislador (amplia creación normativa). La jurisprudencia ha sido poco creativa en la elaboración de principios jurídicos y ha estado apegada, por generalidad, a la literalidad de la ley. No obstante, en la labor de interpretación y control de los actos de la Administración, la Contraloría General de la República y los tribunales de justicia han ejercido un papel importante, pero que no ha sido suficientemente creador como para hablar de una "doctrina jurisprudencial relevante" a la manera del caso francés.

Así que la creación más importante ha sido obra de la doctrina, la que no ha sido suficiente para explotar todo el campo del Derecho administrativo. Es sólo cuestión de sistematizar la bibliografía (obras generales) al respecto.

§ 2. AUTORES Y OBRAS GENERALES MÁS IMPORTANTES DE LA DOCTRINA NACIONAL. SU APOORTE AL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

En una formulación muy general, y pudiendo por ahora omitir, como es comprensible en el inicio de una investigación, algunas obras, podemos señalar textos hitos del Derecho administrativo general.

La primera obra que podemos señalar, como obra general del Derecho administrativo, es atribuida a Santiago Prado en 1859 la cual se titula "*Principios Elementales sobre el Derecho Administrativo*"; pero de la época, las más reconocidas son las

de Valentín Letellier con las publicaciones: "La Ciencia Política en Chile" (1865), "Génesis del Estado" del mismo año, y "Apuntaciones de Derecho Administrativo" (1907). En estas obras, para muchos autores, está la génesis del Derecho administrativo chileno. Obras dirigidas a explicar la organización administrativa en la concreción de la separación de poderes públicos.

Juan Antonio Iribarren, en su libro "Lecciones de Derecho Administrativo" (1936), nos dice que el Derecho administrativo es "el conjunto de principios y preceptos que informan y rigen la actividad del Estado que tiene por objeto proveer a la conservación del organismo político y del cuerpo social" (p. 116). "De esta concepción fluye que nuestro Derecho está constituido por principios doctrinarios y por preceptos jurídicos: elementos teóricos y normas legales" (p. 116). Materias que conforman el Derecho administrativo (Iribarren, p. 120): a) La organización y funcionamiento de los servicios públicos (fin público); b) Las relaciones de la Administración con los ciudadanos y los habitantes del país extranjero; c) la función pública; d) acto administrativo; e) El contencioso administrativo; f) La organización de la llamada "justicia administrativa"; g) Las relaciones de los organismos administrativos entre sí.

Existen en el siglo XIX otros aportes relevantes, pero que no tienen el planteamiento general que ahora buscamos, sino son obras si bien interesantes que desarrollan temas especiales.

Una obra bastante interesante resulta la de Guillermo Varas C. (1940). En ella el autor expone los antecedentes jurisprudenciales, que le hacen concluir que ya podía hablarse en Chile de un "país con un Derecho administrativo consagrado por la resoluciones judiciales y administrativas de notoria importancia" (p. 5). "En nuestro estudio nos alejaremos un tanto de aquella tendencia tradicional, para acercarnos, en cuanto nos sea posible, al método moderno que busca, especialmente en la jurisprudencia, las soluciones jurídicas de los problemas que hoy día con tanta frecuencia se presentan, debido en gran parte a la creciente intervención del Estado" (p. 6). A la manera de los manuales y obras de la época, en especial los franceses.

Otro en citar es el profesor Manuel Jara Cristi con su libro *Derecho Administrativo* (1943, p. 8). En el que define al Derecho administrativo en Chile, como el Derecho que "tiene por objeto la administración pública, es decir, la organización de policía y de servicios públicos mediante la cual el Estado satisface, continúa las necesidades comunes, provee los intereses generales. En otros términos el objeto del Derecho administrativo es observar al Estado en su actividad y descubrir las reglas jurídicas que rigen esa actividad y sirven para realizar las funciones de la Administración".

Agustín Vigorena con su obra *Derecho Administrativo* (1947, p. 7), para el cual el Derecho administrativo es: "aquella parte del Derecho positivo de un pueblo formado por los principios destinados a orientar una buena convivencia social, y por los preceptos, ya sean leyes u otras normas obligatorias que presiden la organización y la actividad del Estado a fin de hacer posible esa buena convivencia". "(...) hay una serie de principios que forman como la espina dorsal del Derecho

administrativ
de conformi

Para amñ
cipios funda
Administrati
Constitucion
fija los princ
de esos prin
démico, por
un marcado

"Este der
servicios pú
los ciudadar
para el ejerc
castigar a lo
tración o las
arbitrariedad

De 1960,
cual trata en
así como la

La obra c
estudio sobr
"Teoría gene
chileno y co
"la evolució
normas que
ven en este
de los servic
esencia, está
Policía en E:
"Pero el ámb
bien no abs
a la Adminis
Estado de D
con su prop
mente respe

En la ob
(1979), el D
el punto o "
y los derech
por el order
o habida co
tratado, delil
a) la prerrog

administrativo, y existen además normas jurídicas que rigen la actividad del Estado de conformidad con estos principios".

Para ambos autores el Derecho administrativo concretiza los valores y principios fundamentales del Derecho Constitucional. Agustín Vigorena: "El derecho Administrativo debe desenvolver las disposiciones fundamentales del Derecho Constitucional..." (p. 8) y Jara Cristi: "puede decirse que el derecho Constitucional fija los principios, entretanto que el Administrativo fija las normas de aplicación de esos principios" (p. 8). Fue una tendencia, no sólo a nivel doctrinal sino académico, por lo que la enseñanza del Derecho administrativo en sus orígenes tuvo un marcado carácter constitucionalista.

"Este derecho tiene por objeto reglar las organizaciones y funcionamiento de los servicios públicos, las relaciones de la Administración con sus funcionarios y con los ciudadanos y habitantes del país, los medios jurídicos y materiales necesarios para el ejercicio de la función administrativa y los procedimientos necesarios para castigar a los funcionarios o a los particulares que violen las reglas de la administración o las acciones que estos mismos puedan entablar para defenderse de las arbitrariedades de los funcionarios". Jara Cristi (pp. 8-9).

De 1960, la obra titulada "*Derecho Administrativo*" de Patricio Aylwin Azócar, la cual trata en lo esencial del Derecho administrativo interno o de la función pública, así como la organización administrativa y los principios que la orientan.

La obra de Enrique Silva Cimma ha sido bastante importante, en especial, su estudio sobre los servicios públicos y la importancia que revisten (1961, 1ra edición) "*Teoría general de los servicios públicos*". Así como, "*El Derecho Administrativo chileno y comparado Introducción y fuentes*" (1968, 2da edición). Para el autor, "la evolución de esta rama del Derecho Público, por lo tanto, como conjunto de normas que establecen la relación entre el Estado y los particulares, para quienes ven en este aspecto su característica fundamental; o como regulación u ordenación de los servicios públicos, para aquellos, como Jèze, creen que en esto radica su esencia, está sin lugar a dudas íntimamente ligada a la transformación del Estado de Policía en Estado de Derecho, o sea, a la evolución del Derecho Político" (p. 21). "Pero el ámbito del Derecho administrativo deberemos situarlo preferentemente, si bien no absolutamente, dentro de la órbita de la potestad ejecutiva que se entrega a la Administración" (p. 24). "En cuanto a Chile, se ha acentuado de tal manera el Estado de Derecho, que es posible hablar de un Derecho administrativo chileno, con su propia doctrina, cimentada en la majestad de la ley administrativa ampliamente respetada y reglamentada" (p. 26).

En la obra de Hugo Caldera Delgado, "*Manual de Derecho Administrativo*" (1979), el Derecho administrativo gira alrededor del acto administrativo, por ser el punto o "zona de contacto en que convergen las prerrogativa de poder público y los derechos e intereses legítimos de los particulares, reconocidos y asegurados por el ordenamiento jurídico..." (p. 7). "Al continuar en la perspectiva señalada o habida consideración del papel eminentemente tutelar o administrados, hemos tratado, deliberadamente, de volcar nuestra atención hacia la trilogía integrada por: a) la prerrogativa exorbitante del derecho común, b) por el contralor jurídico de

la misma, y c) por la responsabilidad derivada del ejercicio de las potestades del poder público" (p. 7)".

Otro de los autores es Manuel Daniel Argandoña (1982), con su libro *"La organización administrativa en Chile"*. Para el cual el Derecho administrativo es el derecho de la función administrativa. "El Derecho administrativo es el derecho de la función administrativa, que siendo una de las manifestaciones del poder del Estado, es una actividad ordenada a un fin público, cual es el de satisfacer y realizar concretamente las necesidades y prestaciones requeridas por la comunidad". Es entonces, "la noción de acto administrativo, una noción básica alrededor de la cual se ordenan los conceptos que constituyen el sistema". No obstante, "el sistema de Derecho administrativo comprende así las prerrogativas de poder que a la administración corresponden para que cumpla las fines que la ley señala, pero también las garantías de los administradores frente a tales prerrogativas, que fundamentalmente se traducen en la posibilidad de reclamar por la ilegalidad de los actos administrativos" (p. 8).

Asimismo, el autor se pregunta, si en este sistema del Derecho administrativo hay algún espacio para la consideración de la organización administrativa. Cuestionamiento que la lleva al análisis principal de esta obra. "(...) la concepción de acto administrativo estará ligada a la del órgano que es competente para realizarlo" (p. 9). Por lo tanto un estudio relevante de éste no puede estar ajeno a las formas por las que se organizan las funciones administrativas.

La obra de Eduardo Soto Kloss *"Derecho Administrativo, bases fundamentales"* (1999) gira alrededor de los principios jurídicos que informan el Derecho administrativo, "los principios básicos, fundamentales o esenciales que son el cimiento y estructura de todo el ordenamiento público (...)" (p. 129). Y a partir de ellos desarrolla el Derecho administrativo y su concreción normativa.

Todos estos autores han tenido una intención más o menos clara de desarrollar en torno a una institución del Derecho administrativo, toda una disciplina. Ciertamente estos enfoques interesantes y relevantes en su época, pero que no permiten explicar completa y sistemáticamente todo el Derecho administrativo actual, que necesita de un método no sólo depurado sino actualizado, que nos permita reconocer la variedad de la realidad que acompaña al Derecho administrativo, en especial el vigente.

El estudio que aquí proponemos va encaminado a mostrar cómo se ha construido y cuál es el Derecho administrativo chileno actual. Sobre la base de una mirada especial de las instituciones jurídicas que lo han sostenido, como: el principio de juridicidad y su control, el recurso de protección, los derechos subjetivos de los administrados, las acciones de nulidad y responsabilidad y otras.

Es en definitiva exponer, cuáles son las estructuras que lo conforman material como formalmente, objetivo que no sólo tiene un alcance metodológico sino epistemológico, pues nos va a permitir desarrollar los contornos y contenidos del Derecho administrativo como disciplina y como ciencia jurídica.

§ 3. EL "N IDE

Es necesario, p
del Derecho a
de donde el ju
cipios que le c
general de la c
para los probl

Un insostitu
la idea de siste
la idea de "nú
herramienta ir
postular su au

Por ejemplo
Derecho eléct
la misma cada
administrativo
en Chile dado
administrativo
resolver las cu
es el de la resp
autores siguen
tal doctrina civ
especiales en

de las normas
Pues si la fi
de sentido las
sistema compl
de cada norm

Postulamos
plina, con una
disciplinas jur
de una discipl
del instrument
mitiendo dise
singular y con
sentido y coh
ha sido un su
para construir

§ 3. EL "NÚCLEO DOGMÁTICO" DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. IDEA Y FUNCIÓN DE LOS "NÚCLEOS DOGMÁTICOS". UNA PRIMERA FORMULACIÓN

Es necesario, por lo tanto, intentar un planteamiento sobre el núcleo de la disciplina del Derecho administrativo, esto es, aquella masa básica de regulación normativa de donde el jurista extrae, disecciona, separa y demuestra las instituciones y principios que le dan autonomía y que posibilitan su explicación general (de la teoría general de la disciplina) y que proveen soluciones y modelos de solución especial para los problemas concretos y singulares (los casos).

Un insustituible servicio al análisis dogmático, que es lo propio del jurista, ofrece la idea de sistema, si al conectarla con un orden normativo vigente, le agregamos la idea de "núcleo dogmático"; idea/técnica ésta que se ha transformado en una herramienta insustituible para construir teóricamente cada disciplina especial y postular su autonomía.

Por ejemplo, en los casos del Derecho de minería, del Derecho de aguas y del Derecho eléctrico, de frente al Derecho administrativo general. Pero la dificultad es la misma cada vez que se intenta asumir la especialidad y autonomía del Derecho administrativo de frente al Derecho civil (llamado "común"). Y ello resulta agravado en Chile dado el sistema de control jurisdiccional vigente, en que no existe un juez administrativo especializado, y la mayor tendencia de los jueces generalistas es a resolver las cuestiones fronterizas con criterios civilistas. El ejemplo paradigmático es el de la responsabilidad patrimonial de la Administración (tema en que muchos autores siguen refiriéndose a responsabilidad "extracontractual" del Estado), en que tal doctrina civilista, usando la técnica de la supletoriedad y la ausencia de normas especiales en la escasa regulación administrativa, postula la aplicación lisa y llana de las normas y principios del derecho civil en la materia.

Pues si la función dogmática consiste en ofrecer de un modo coherente y pleno de sentido las relaciones existentes entre cada cuestión concreta y singular y el sistema completo; y para ello cabe tener perfecta noción de la naturaleza jurídica de cada norma singular, y su pertenencia o no a una disciplina.

Postulamos el concepto y técnica de un "núcleo dogmático" para cada disciplina, con una doble función: (i) desde la perspectiva de la epistemología de las disciplinas jurídicas, es el origen y explicación del estatuto científico autónomo de una disciplina; y (ii) desde la perspectiva de la teoría del derecho, como parte del instrumental abstracto-conceptual, puede prestar servicios a la dogmática, permitiendo diseccionar de la masa normativa aquellas partículas de una naturaleza singular y concreta que conforman una misma disciplina, con el objetivo de darle sentido y coherencia a su interpretación y aplicación. Esta técnica metodológica ha sido un subproducto (que se transformó en pieza esencial) de las dificultades para construir una sistematización de las disciplinas jurídicas especializadas.

1. Instituciones del Derecho administrativo

En Derecho administrativo una primera observación nos permite comprobar la existencia de algunas instituciones propias, que enmarcan algunos principios propios, esto es, todo un sistema que se armoniza a través de esas instituciones y principios. Es la realidad de la administración pública y su regulación jurídica histórica y vigente la que ha moldeado unas instituciones informadas por principios jurídicos perfectamente definibles, y que le otorgan el carácter de sistema jurídico autónomo (como disciplina) al Derecho administrativo.

Es necesario intentar un planteamiento que sistematice y explique, desde la perspectiva del derecho vigente, las instituciones y principios relativos a la funcionalidad de la administración pública: esto es, un planteamiento dogmático (de ciencia del derecho).

Para sistematizar la legislación vigente, que es la tarea propia de la dogmática, es necesario observar la realidad, esto es, la actividad administrativa, y describir con conceptos jurídicos las "situaciones" o "posiciones" jurídicas que se producen a propósito de la misma: el papel del Estado (en alguna de sus fases: como regulador o legislador; como Administración; o como *fiscus*); de los particulares.

2. El núcleo dogmático de la disciplina

Dicho núcleo surge de las características generales de la administración pública que se ha ido moldeando históricamente a través de instituciones como por ejemplo la Contraloría General de la República. De tales características diseccionamos en clave jurídica las diferentes categorías dogmáticas (instituciones y principios) que conforman el núcleo de la disciplina.

De un análisis somero de la normativa vigente y de la realidad del Derecho administrativo como materia regulada (lo que luego será confirmado con un análisis más profundo, en el constante "ir y venir de la mirada" del jurista: de la realidad al texto y viceversa.

3. Instituciones que forman el núcleo dogmático

A partir de tres categorías dogmáticas o instituciones como: a) la Administración y su control jurídico; b) la acción administrativa y su configuración típica de potestades, y c) el "administrado" y sus derechos públicos subjetivos; y los sendos principios, que a cada una de estas bases están adosados, de: a) control judicial de la actuación administrativa; b) de juridicidad, surge en esencia, la disciplina que denominamos Derecho administrativo; y, b) de respeto de los derechos públicos subjetivos; estas tres bases de hechos jurídicos, normas, instituciones y principios forman el *sistema del Derecho Administrativo*. Ellas conforman el ser de esta disciplina: en torno a estas bases dogmáticas centrales, contenidas en la realidad social y desarrollada en la legislación vigente, los juristas podemos articular el sistema de instituciones y principios del Derecho administrativo.

4. Epistemología

El Derecho a para el uso p sino que exis

Para hacej de ella, sus r

En este se alguna que 1 regulación d del Derecho

5. Cómo se

A partir de d

a) *de la reali* el jurista de realida es la "exis típica y d de "admir

b) *de las nor* siempre c sino que e y unidad una realic más impc

6. Para qué

Sirven:

- (i) para con en esenc
- (ii) para dete
- (iii) para con aplicació

7. Idea y fu

La idea siste el Derecho a auxiliar para

4. Epistemología jurídica: delimitar una disciplina jurídica

El Derecho administrativo es difícil de delimitar como una disciplina autónoma para el uso práctico porque no hay un cuerpo legal (o código) sobre la materia, sino que existen normas dispersas por lo que existen muchos vacíos.

Para hacer una delimitación hay que distinguir primero los elementos esenciales de ella, sus núcleos dogmáticos, sin los cuales la disciplina deja de ser tal.

En este sentido debemos preguntarnos si existe dentro de la problemática social alguna que responda a la Administración, a su relación con las personas y a la regulación de su acción; si esto es así, se podrá considerar configurada la disciplina del Derecho administrativo.

5. Cómo se elaboran los núcleos dogmáticos

A partir de dos observaciones:

- a) *de la realidad*. Se refiere al hecho jurídico. La realidad es muy amplia por lo que el jurista va elaborando disciplinas para ir abarcando y estudiando cada trozo de realidad. La realidad que nos importa es la nuestra, la actual, en este caso es la "existencia de la Administración del Estado"; de una acción administrativa típica y de unos sujetos jurídicos que en su relación con aquélla cabe calificar de "administrados".
- b) *de las normas jurídicas*, que se refieran a esta realidad. Estas normas no tienen siempre que estar codificadas (aunque esto significa una ayuda para el jurista) sino que deben ser analizadas según las herramientas sistémicas de ordenación y unidad que hemos visto anteriormente. Es por esto que el jurista, al observar una realidad y un grupo de normas, el jurista determina cuáles son las materias más importantes y determina por lo tanto cuáles son los núcleos dogmáticos.

6. Para qué sirven los núcleos dogmáticos

Sirven:

- (i) para conformar cada disciplina jurídica, pues cada una de ellas está conformada, en esencia, por su propio "núcleo dogmático"; consiguientemente,
- (ii) para determinar la naturaleza jurídica de las normas; y en fin,
- (iii) para comprender la coherencia interna de las normas y poder determinar su aplicación.

7. Idea y función del sistema en el Derecho administrativo

La idea sistemática en el derecho, al aplicarla a una disciplina específica, como el Derecho administrativo, le proporciona unidad, coherencia y es un invaluable auxiliar para la interpretación y aplicación del derecho vigente.

En especial cabe referirse en esta investigación a la idea de sistema en el derecho. El concepto de sistema es viejo y conocido en la Ciencia del Derecho, y está vinculado a la necesidad de búsqueda de orden y unidad, ideas a partir de las cuales es posible ofrecer un análisis coherente y de sentido del orden jurídico, de las normas jurídicas vigentes. Es este un tema ineludible de la metodología jurídica, el que en este sitio sólo enunciamos en sus caracteres más generales en la medida estrictamente necesaria para comprender las funciones que cumple la idea sistemática en el mundo del derecho, y para justificar su aplicación en este texto. Se trata de utilizar un sistema abstracto-conceptual, con la finalidad de reducir la masa de la materia jurídica a unos pocos conceptos que le dan unidad y coherencia a amplios sectores de una disciplina jurídica.

En la literatura jurídica moderna, Savigny postuló en el siglo XIX la idea de sistema, señalando que "todas las instituciones jurídicas están ligadas en un sistema, y que sólo pueden ser comprendidas por completo dentro del vasto contexto de este sistema". Sin perjuicio de la idea de plenitud (conexa a la idea de lagunas), son el orden y la unidad las notas más características de la construcción de un sistema jurídico, desde la perspectiva científica. La idea de orden implica la necesidad de ofrecer una coherencia interna racionalmente captable, fundada en la realidad; y la idea de unidad, modifica algo la anterior nota de orden, pues no puede romperse la unidad en una serie de unidades individuales y desconectadas, sino que ha de reconducirse a unos pocos y determinantes principios básicos. A partir de este orden y unidad es posible construir un sistema "científico" de una disciplina determinada, cómo: diseccionando sus instituciones.

Hay un problema conceptual que aclarar, pues la palabra sistema es polisémica. Así: (i) el sistema científico del derecho es distinto al sistema de los objetos del conocimiento jurídico, esto es, las leyes, las que en un orden interno conforman el llamado ordenamiento jurídico, o el "sistema normativo": el llamado "sistema interno" (orden normativo vigente en un país determinado), suele contraponerse al "sistema externo" (el abstracto-conceptual); (ii) además, al estudiar los distintos órdenes jurídicos comparados, o culturas jurídicas, se utiliza el vocablo sistema para referirse a sus orígenes geográficos o influencias (por ejemplo, sistema romanista, sistema angloamericano, etc.); (iii) en fin, cabe distinguirlo de la teoría de sistema, cuyo campo de aplicación son las ciencias experimentales o exactas, e intenta observar sus interrelaciones; su campo de aplicación al derecho está abierto al examen de la realidad, pero es distinto al sistema conceptual, que aquí revisamos.

Por lo tanto, en el desarrollo de la parte general de una disciplina jurídica, y al construir su teoría general usando como método la visión sistemática, se cumple la función más característica de la ciencia del derecho: ofrecer modelos de solución de problemas para la práctica jurídica. En efecto: la idea sistemática le permite al jurista cumplir dos funciones primordiales: (i) una función de búsqueda de coherencia, ordenando los materiales jurídicos, diseccionándolos, y ofreciendo lo que podemos llamar los "núcleos dogmáticos", los que cumplen una función auxiliar inestimable para la interpretación y aplicación del derecho, otorgando herramientas para colmar las lagunas legales y dar plenitud a una disciplina; y, (ii) una función

de unidad, que es la justificación a la disciplina.

8. Derecho

Por ejemplo, características: la voluntad, los contratos, res y de extinguido, nulidad actos de comodos mil años, o sea, hace p

En el Derecho trata de la pe órganos del E la relación o

[Los órganos corresponde en el mundo categoría tienen personalidad

Hasta la r Argüña que ac debieran ced

Ejemplo d nistrativo: pa la expropiaci lares quieren se le llama " "propiedad c con los bienes

Con estas propiedad pú en general so finalmente ha el mismo. Ta no exista la i

Hay ocasi hace por me

El "princip la confianza l

de unidad, que reduce el riesgo de rompimiento o desconexión de una disciplina; es la justificación de su autonomía. Estas funciones las desarrollaremos en relación a la disciplina del Derecho administrativo.

8. Derecho administrativo y Derecho Privado

Por ejemplo, en las disciplinas de derecho privado se desarrollan principios propios, características propias e instituciones propias. Ejemplos de principios: autonomía de la voluntad, igualdad de partes en la contratación, etc. Ejemplos de instituciones: contratos, responsabilidad derivada de los daños, prescripción (modo de adquirir y de extinguir), propiedad o dominio, personalidad jurídica, representación o mandato, nulidad; Derecho de Familia; en el área comercial existen las sociedades, los actos de comercio, la quiebra, etc. Pero el Derecho Privado tiene una tradición de dos mil años, y el Derecho administrativo nació recién tras la Revolución Francesa, o sea, hace poco más de 200 años.

En el Derecho administrativo la relación no es de igual a igual, sino que se trata de la persona frente a los organismos del Estado. Aunque las personas y los órganos del Estado sean sujetos de derecho, y puedan enfrentarse ante un Tribunal, la relación o enfrentamiento en los hechos es desigual.

[Los órganos del Estado tienen personalidad jurídica, no así el "Estado", que corresponde a un concepto sociológico. El "Estado" a secas no tiene operatividad en el mundo jurídico, aunque la Constitución haga menciones al Estado. Como categoría tiene relevancia en el Derecho Internacional. Sólo la administración tiene personalidad jurídica, ni el Poder Judicial ni el Legislativo la tienen].

Hasta la mitad del siglo XX la Administración gozaba de muchos privilegios. Argüía que actuaba en función del bien público y eso llevaba a que los particulares debieran ceder mansamente sus derechos y libertades ante la Administración.

Ejemplo de la incompatibilidad de conceptos civilistas frente al Derecho administrativo: para hacer una carretera (adquisición de bienes) es necesario recurrir a la expropiación, y no a la autonomía de la voluntad para verificar si los particulares quieren o no vender. La relación que tiene la administración con los bienes se le llama "propiedad pública", o sea, con un apellido al concepto civilista de "propiedad o dominio". Pero la administración no tiene un vínculo propietario con los bienes.

Con estas rarezas se han construido las instituciones en Derecho Público. Esa propiedad pública no tiene el carácter excluyente de la propiedad privada, porque en general son bienes de uso público (también existen los bienes fiscales). Es decir, finalmente han de hacerse distinciones para un mismo concepto, aunque se use el mismo. También se ha trasladado la idea de "contrato administrativo", aunque no exista la igualdad de partes.

Hay ocasiones en que el Estado realiza actividades en el mundo privado, y lo hace por medio de una persona jurídica: el Fisco.

El "principio de la buena fe", propio del Derecho Civil, se une al "principio de la confianza legítima" del Derecho administrativo.

Al revisarse la legislación y los tratados de Derecho administrativo habrá que reconocer el traslado de conceptos desde el Derecho Civil al Derecho administrativo.

ANEXO
EL NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
UNA PROPUESTA INICIAL

Un primer planteamiento, que se desarrollará en todas sus consecuencias en esta investigación, justificando inclusiones y exclusiones, y ofreciendo una terminología adecuada, podría ser el siguiente:

Instituciones y principios [que conforman el núcleo dogmático] del Derecho administrativo

A/ La "Administración". Orgánica y funcionalmente: Teoría de la Administración

Hechos jurídicos:

1. *Es una estructura orgánica:* Jefe de la Administración; ministerios; jefes de servicios, etc. [Hay también una "administración" independiente y descentralizada, en manos de particulares].

2. *Tiene un personal.*

3. *Control jurídico interno* [CGR] *y externo* [Tribunales de Justicia].

Normas: de organización y función pública.

Sistematización y principios:

1. Principios de organización [Derecho administrativo de la organización].

2. Principios de ejercicio de función pública [Derecho administrativo de la función pública].

3. Principio de sujeción al control jurídico [Derecho de la contraloría interna de la Administración] [Derecho del contencioso administrativo].

B/ "Potestades" y Acción Administrativa: Teoría de la acción administrativa típica

Distinción: Acto de gobierno/Acto Administrativo.

Hechos jurídicos: intensa actividad administrativa de bien público e intervención en actividades de los "administrados".

1. *Mecanismos/técnicas:* - Procedimientos administrativos - Actos Administrativos: amplia tipología. En especial: - Concesiones/Autorizaciones- Contratos: de obra pública; de compras y servicios.

2. *Contenido de la acción administrativa-* "Regulación" y ordenación - Prestación de servicios públicos [no concesionados; ni concesionables]- Fomento- Sanciones administrativas- Expropiación- Empresario; Excepción.

Sistematización y principios:

1. Principio del apego al "tipo" legal en el ejercicio de las potestades administrativas [Teoría de las potestades administrativas].

2. Principios de la forma y finalidad del ejercicio de las potestades administrativas (Servicialidad; subsidiariedad; transparencia; probidad).

C/ Los "administrados"): Teoría de los Derechos públicos [administrativos] subjetivos.

Hecho jurídico: su subsistencia y bienestar ("bien público") como fin de la existencia y actividad administrativa toda/su dignidad y libertad (particulares/ciudadanos/personas/ regulados/beneficiarios, etc.). *Respeto a los derechos de las personas:* fundamento: dignidad y garantía patrimonial.

Normas: Que consagran derechos públicos subjetivos.

Sistematización y principios:

1. Principio de responsabilidad de la Administración [Derecho administrativo de la responsabilidad].

2. Principios de igualdad ante la justicia para la anulación de actos de la administración [Derecho procesal administrativo de las acciones y recursos].

1° El Derecho actividad administrativa amplio, que como de público.

2° Es necesario del derecho de la adm

3° Este planteamiento es posible que le permita de una de realidad c

4° Las instituciones son:

i) la "Administración" principio el principio

ii) Las "Potestades" en el ejercicio administrativo

iii) Los "Derechos" (DPS), respeto

5° Todas estas actividades que administrativas

§ 4. CONCLUSIONES

- 1° El Derecho administrativo chileno no se agota en el régimen jurídico de la actividad de la Administración, ni en las formas o estructuras de organización administrativa. Es un fenómeno tanto dogmático como jurídico mucho más amplio, que se nutre de las instituciones propias del Derecho administrativo como de realidades de hecho y normativas que son propias del ámbito de lo público.
- 2° Es necesario un planteamiento que sistematice y explique, desde la perspectiva del derecho vigente, las instituciones y principios relativos a la funcionalidad de la administración pública: esto es, un planteamiento dogmático.
- 3° Este planteamiento dogmático o de ciencia del Derecho, pareciera que sólo es posible lograrlo a partir de la técnica de los "núcleos dogmáticos". Técnica que le permite al jurista extraer, diseccionar, separar y mostrar las instituciones de una determinada disciplina jurídica. A partir de la regulación normativa, la realidad con trascendencia jurídica, el sistema externo y la jurisprudencia.
- 4° Las instituciones que forman el núcleo dogmático del Derecho administrativo son:
 - i) la "Administración" como hecho jurídico orgánico y funcionalmente (Los principios de organización, principios de ejercicio de la función pública y el principio de sujeción al control jurídico).
 - ii) Las "Potestades" y acción administrativa (Principio del apego al "tipo" legal en el ejercicio de las potestades administrativas [Teoría de las potestades administrativas]. Principios de la forma y finalidad del ejercicio de las potestades administrativas: servicialidad; subsidiariedad; transparencia; probidad).
 - iii) Los "Administrados" en el ámbito de los Derechos administrativos subjetivos (DPS), como ciudadano/personas/regulados/beneficiarios, etc. (Principio respeto a los Derechos de las personas en el ámbito del DA).
- 5° Todas estas instituciones están asociadas a realidades jurídicas y principios jurídicos que son propios del ámbito de lo público y de las relaciones jurídicas administrativas.