

LA NOCION DE ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO CHILENO (una perspectiva sustancial)

EDUARDO SOTO KLOSS
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

SUMARIO

Introducción. 1. Bases constitucionales de la noción. 2. Una noción sustancial.

INTRODUCCION

Suele ser muy común en el derecho administrativo adoptar nociones, mecanismos jurídicos e incluso soluciones jurisprudenciales, formuladas en otros países y desarrolladas no pocas veces muy brillantemente por su doctrina. No suele, en cambio, ser muy común que se advierta el peligro que ello conlleva al nacer esas nociones o esas soluciones extranjeras bajo el amparo de ordenamientos jurídicos muy diferentes y bajo una Constitución que tal vez sea difícilmente conciliable con las nuestras. Esa "huida al derecho extranjero" suele esconder muy frecuentemente una omisión muy grave cual es estudiar en profundidad nuestros propios sistemas y darse el trabajo —ciertamente más difícil que consultar libros extranjeros— de indagar bien nuestras propias fuentes, que en el caso hispanoamericano son muy ricas si se atiende el gran desarrollo de lo gubernativo (administrativo) en el período indiano, y en el más bien breve período republicano que le sigue, existiendo gran riqueza de fuentes y de no difícil consulta.

Digo esto porque suele haber una curiosa homogeneidad en este aspecto en cuanto entender el acto administrativo como una decisión unilateral de un órgano estatal en ejercicio de función administrativa, noción que, con mayor o menor agregado de elementos, requisitos o circunstancias, unifica una común *opinio iuris* en la materia.

Si se advierte, es una visión más bien formal la que se adopta en tal postura, y de tipo voluntarista, muy en la línea del positivismo, que define la ley, el contrato, y hasta el Derecho mismo sobre la base de ser

manifestaciones de voluntad, que se impone a otros, como es el caso de la ley y del acto administrativo, en tanto voluntad potestativa (potestas) de un sujeto atribuido de poder jurídico impositivo, de autotutela declarativa.

¿Se aviene ello con nuestro ordenamiento jurídico? Y, sobre todo, ¿tiene ello fundamento de la Constitución? ¿Se conforma a ésta?

Conviene preguntarse esto porque llama la atención que cuando se den nociones de las instituciones más fundamentales que configuran lo jurídico, tales como Constitución, Ley, Contrato, Acto Jurídico, y hasta la noción misma de Derecho, tales nociones sean meramente formales, procedimentales, adjetivas, cuando no puramente funcionales, y no se tiene en cuenta que existen para *algo* (fin) y en razón de *alguien*, la persona, y, por ende, su contenido no es indiferente, olvidándose que es este contenido —por alguien y para algo— precisamente a lo que hay que atender para definir las y así conceptualizarlas¹.

La Constitución Política de la República de Chile, que constituye el alma del ordenamiento jurídico nacional, y fuente nutricia de toda norma que pretenda validez en cuanto se conforma a ella, permite construir una noción *sustancial* de acto administrativo, que tenga en cuenta su contenido y finalidad y, especialmente, el hecho de ser un medio de concretar la *justicia*, que es la finalidad misma del Derecho.

1. Bases constitucionales de la noción

1. En las bases de la institucionalidad (arts. 1º a 7º, para nuestro análisis), que constituyen los principios fundantes de todo el resto de sus disposiciones, la Constitución establece de entrada en su artículo 1º, luego de afirmar la igual dignidad de las personas y su libertad (inciso 1º), que la familia es el núcleo básico de la sociedad (inciso 2º), y la autonomía de los grupos asociativos

¹Hemos insistido en esto ya repetidas veces; vid., entre otros, *La contratación administrativa, un retorno a las fuentes clásicas del contrato*, en Contratos de la Administración. Idearium. Mendoza 1977 (también en "Revista de Administración Pública"/Madrid Nº 86 (1978) 569-584; más desarrollado en "Revista de Derecho y Jurisprudencia"/Santiago de Chile, tomo 75 (1978) Primera Parte, Sección Derecho, 55-73); *Algunas consideraciones sobre la posición de los juristas frente al Derecho en la época actual*, en La Ley (Buenos Aires) Año XLIV Nº 74 (14.4.1979) 4-5 (también en "Revista de Derecho Público"/Santiago de Chile, Nº 5 19/20 (1976) 379-384; recientemente, *La dignidad de la persona humana. Notas sobre su origen y fundamentos*, en XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público/1994. Edeval. Valparaíso. 1995.

(inciso 3º), que “el Estado está al servicio de la persona humana” y su misión es promover el bien común con pleno respeto de los derechos de las personas (inciso 4º)².

Cuando se habla de Estado en las bases referidas, se está aludiendo a “los órganos del Estado”, cualquiera sea su naturaleza, función, actividad o jerarquía (arts. 6º incisos 1º y 2º, y 7º incisos 1º y 2º) y, obviamente, a quienes realizan o desarrollan la función administrativa.

Esa función o actividad la realizan esos órganos del Estado “al servicio de la persona humana”, y la han de realizar “con pleno respeto de los derechos de las personas” (art. 1 inciso 4º).

Es más: es deber de todo órgano del Estado —incluidos, ciertamente, los que realizan esa función administrativa— no solamente respetar los derechos de las personas sino, además, “promover su ejercicio” (art. 5 inciso 2º).

Al actuar los órganos del Estado en su misión de promover el bien común han de tener muy en cuenta que la Constitución les prohíbe de manera perentoria e insoslayable el que incurran en “diferencias arbitrarias”, violando el derecho fundamental, reconocido a toda persona por la Constitución, de “la igualdad ante la ley” (art. 19 Nº 2 incisos 1º y 2º); y no sólo en general sino también en materias específicas como, por ejemplo, de protección de la ley (art. 19 Nº 3), de salud (art. 19 Nº 9), laboral (art. 19 Nºs 16 y 17), de tributos y cargas públicas (art. 19 Nº 20) y “en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica” (art. 19 Nº 22).

Los actos de los órganos del Estado —y especialmente los actos administrativos, para nuestro análisis— no deben ser arbitrarios, ya que la arbitrariedad constituye un vicio del acto que, en la medida que afecta un derecho fundamental, sea en grado de amenaza, perturbación o privación, del agraviado, otorga el derecho a deducir la acción de amparo general (“protección”, vulgarmente), la cual de ser acogida significará dejar sin efecto el acto arbitrario, por sentencia judicial (art. 20 inciso 1º).

Los actos administrativos de los órganos del Estado habilitados por la Constitución para adoptar medidas en estados de excepción constitucional (art. 41) deben ser aplicados solamente en el tiempo o período en que estén vigentes dichos estados, puesto que esas medidas son proporcionadas a esos estados. Si ello ocurre —constitucionalmente así establecido— para

²Véanse estas “Bases” en Anexo.

períodos de excepción, con mucha mayor razón es aplicable el principio de proporcionalidad en tiempo de normalidad (art. 41 N° 7).

2. *Una noción sustancial*

2. Todo lo expresado en el párrafo precedente son antecedentes que, en nuestra opinión, poseen una naturaleza suficiente o bastante como para configurar una noción sustancial de acto administrativo y en una perspectiva finalista, como corresponde a la ciencia jurídica, que es una ciencia práctica que estudia el obrar del hombre, y obrar justo.

De allí que tratándose de un acto jurídico y de un órgano del Estado, cuya misión es promover el bien común, podemos conceptualizar el acto administrativo en el régimen chileno, como “una ordenación racional unilateral dictada por un órgano estatal en ejercicio de función administrativa, que destinada a satisfacer una necesidad pública concreta, produce efectos jurídicos directos”.

Veamos brevemente el contenido de esta noción en sus elementos que la constituyen.

2.1. *Ordenación*

Al emplear este término queremos significar dos cosas, a saber: “una orden” y “un orden”.

En efecto, el acto administrativo constituye “una orden” en cuanto implica un mandato, una decisión imperativa que crea efectos que imperan, se imponen y obligan tanto a sus destinatarios como a su propio autor. Ordena determinada actuación, v.gr. de dar, hacer o no hacer/abstención de actuar u obrar, que obliga a quien beneficia o grava. Afecta situaciones de sujetos que se ven constreñidos o impuestos, o beneficiados, según sea el caso, por una decisión a la cual quedan obligados, vinculados y sometidos, *en la medida*, ciertamente, *que* tal decisión/orden sea conforme con la Constitución y con las normas adecuadas a ellas que le sirven de sustento o fundamento jurídico.

Pero esta orden/ordenación origina una relación jurídica entre su autor y su(s) destinatario(s), relación que configura “un orden”, “un ordenamiento” entre los sujetos (autor/destinatario) que la constituyen, como son el órgano del Estado en función administrativa que dicta dicho acto y el destinatario/persona, ciudadano, usuario, contratista, funcionario, etc. Este orden/ordenamiento implica que en virtud de la decisión imperativa (“una” orden) los sujetos de la relación originada por ella quedan colocados

en posiciones jurídicas específicas, ya de supraordenación/acreedor, ya de subordinación/deudor; y esto tanto respecto del autor del acto como de su destinatario. Es así como en un acto administrativo de beneficio para el destinatario, su autor queda en posición subordinada, de deudor respecto del beneficiario, el cual queda en virtud de tal acto en posición supraordenadora/acreedor respecto del órgano autor, teniendo el derecho de exigir la prestación creada por el acto o reconocida por éste, e incluso accionar ante los tribunales de justicia en demanda de ello. En un acto de gravamen, que afecta a su destinatario obligándole a ejecutar determinada prestación o abstenerse de actuar, será el autor del acto quien —por su propia decisión/acto administrativo— se colocará en posición supraordenada/acreedor, respecto del destinatario afectado, quien a su vez estará en posición subordinada de deudor de esa prestación que le ha sido impuesta³.

Y aparece obvio lo dicho desde que la Administración —especificando el punto en este aspecto— tiene por misión y finalidad satisfacer necesidades de las personas y para ello es, precisamente, que se le ha conferido dicha función y se ha atribuido a sus órganos (principalmente a sus titulares) potestades (poderes jurídicos-deberes/finalizados) de poder público para imponer unilateralmente sus decisiones (siempre que sean conforme a Derecho, ciertamente).

2.2. *Racional*

No es cualquiera decisión la que puede configurar un acto administrativo en el derecho chileno; sólo cabe asignar tal naturaleza o carácter a aquella decisión que sea racional, esto es adecuada a la razón, pudiendo utilizarse también la idea de razonable, en el sentido que debe estar provista de “razonabilidad”⁴.

³Aparece aquí —como se ve— lo fundamental que resulta la noción clave en el Derecho de “relación jurídica”. Pudiera ser útil para una visión de los conceptos fundamentales del Derecho Administrativo, la discusión sobre el tema en la moderna doctrina alemana: vid., al respecto los volúmenes 234 y 235/236 (1993) de Documentación Administrativa (Inap. Madrid).

⁴Razonabilidad —valga recordarlo— ha sido uno de los elementos más desarrollados por la jurisprudencia inglesa en este punto, y que puede servir de ejemplo para jueces de otras latitudes; vid. v. gr. los desarrollos que trae la obra ya clásica de H.W.R. Wade, *Administrative Law*. Clarendon Press. Oxford, en la 5ª ed. 1982, 353-388 (hay 6ª ed. 1988, reimpresión 1993).

La idea de racional entronca con la idea de que el acto administrativo es ejercicio de la razón, que se concreta en un juicio o dictamen de la razón, que está necesariamente provisto de fundamentación, normativa y fáctica; que obedece a una justificación, debidamente acreditada, en los hechos (puesto que esa decisión tiene por misión o fin satisfacer una necesidad pública, que es un hecho, y un hecho que significa carencia/de allí que el legislador le ha atribuido a un órgano determinado el encargo de satisfacerla estando obligado jurídicamente a ello) y, además, en el Derecho (la ley), que ha previsto la expresa habilitación jurídica para adoptar una decisión (de entre varias previstas, si se le dota de discrecionalidad en ello, o bien “la” decisión si la habilitación es enteramente reglada⁵).

Pero “racional” no indica solamente conforme a la razón —y razón jurídica, esto es justificación en los hechos y en el Derecho, decisión debidamente motivada o fundamentada— sino también significa que la decisión contenida en el acto administrativo ha de ser “proporcionada” —si quiere ser válida y no nula. Ello quiere decir que debe necesariamente existir una *adecuación de medio a fin* entre la decisión/medio y la satisfacción de la necesidad que la decisión pretende obtener/fin. Y es que el Derecho (Constitución o ley, en nuestro régimen⁶) habilita con poderes jurídicos de imposición unilateral a los órganos del Estado, y especialmente a los que ejercen la función administrativa, en razón de la específica finalidad de satisfacer necesidades que el legislador ha determinado que las resuelvan esos órganos y por los medios que él les atribuye o confiere. Si la decisión que ellos adoptan no es el *medio preciso* quiere decir pura y simplemente que ha errado y, por ende, no ha satisfecho la necesidad de manera eficiente, conveniente y eficaz, como es su deber jurídico⁷, y, por lo tanto, ha incumplido su función y ha violado el

⁵La atribución de poderes jurídicos a un órgano estatal que ejerce función administrativa es materia de *reserva legal*, y de iniciativa exclusiva presidencial (art. 62 inciso 4º N° 2 de la Constitución). Puede ser útil nuestro *Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos*, en La Ley (Córdoba) año VI N° 12 (XII/1989) 1020-1028 (También, más ampliamente, en “Revista de Derecho Público” cit. 43/44 (1988) 117-130).

⁶Vid. nota precedente.

⁷La Ley N° 18.575, de 1986, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, dispone expresamente el deber de “servicio” a la comunidad, y de modo eficiente y eficaz (arts. 3 inc. 1º, 5 inc. 1º, y 10; ello en concordancia con la finalidad misma del Estado, el cual “está al servicio de la persona humana”, como prescribe de modo perentorio el art. 1 inciso 4º de la Constitución).

Derecho (art. 7º de la Constitución). Y hay más: si ese incumplimiento ha originado daño, es decir esa torpeza, error o negligencia en adoptar la decisión adecuada produce daño, hace incurrir *ipso iure* en responsabilidad al Estado e incluso al órgano autor de esa decisión (art. 38 inciso 2º de la Constitución, en relación con sus artículos 6º inciso 3º y 7º inciso 3º).

Y “proporcionada” significa que al adoptarse esa decisión se ha de comprobar que se adecue tanto a los destinatarios de ella (personas), al momento en que se trata de satisfacer la necesidad (oportuna ha de ser, en relación al tiempo) y al lugar en que ha de satisfacerse, ya que no es lo mismo una decisión adoptada para ser cumplida en una zona cálida (v.gr. norte grande del país) que en una zona fría (como en la región austral). Es en razón de todo ello, de todas las *circunstancias* dichas que la decisión que se adopta ha de ser el medio idóneo, adecuado y preciso para satisfacer la necesidad en cuestión.

Pero “racional” significa también, en el ordenamiento constitucional chileno, que no ha de contener o implicar el acto administrativo una diferencia o discriminación arbitraria, es decir la decisión que contenga no puede ser contraria a la igualdad, ya que la Constitución de manera clara e imperativa dispone que ninguna autoridad —en este caso en ejercicio de función administrativa estatal— “podrá establecer diferencias arbitrarias”⁸. Y no ha de contener diferencias o discriminaciones arbitrarias —carentes de fundamentación jurídica— entendido ello en un sentido bastante amplio, desde que la igualdad ante la ley la configura la Constitución tanto como igualdad “ante” como igualdad “en” el Derecho, y además en varios sectores, en los cuales expresamente diversas disposiciones de ella lo reiteran, como hemos visto en el punto (1) precedente. De no conformarse un acto administrativo con este deber jurídico de abstenerse de contener discriminación arbitraria, tal acto será nulo, viciado de arbitrariedad, puesto que carecerá de la racionalidad que le exige la Constitución para su validez jurídica.

No ha de olvidarse que la propia Constitución (art. 20) otorga una acción de amparo —llamada vulgarmente “recurso de protección”— a todo aquel que se sienta amenazado, perturbado o privado en el ejercicio

⁸El texto es amplísimo en cuanto tal prohibición incluye no sólo la autoridad estatal sino cualquier sujeto dotado de autoridad, o sea dotado o atribuido con poderes supraordenadores (“Ni la ley ni autoridad alguna” expresa el inicio del inciso 2º del art. 19 Nº 2 de la Constitución, que reconoce “la igualdad ante la ley”, como un derecho fundamental de las personas).

legítimo de uno de sus derechos fundamentales⁹ por un acto (u omisión) ilegal o arbitrario; es decir, la arbitrariedad en que incurra un acto administrativo lo viciará de nulidad/contrariedad a la Constitución. Vale decir que un acto administrativo para que cumpla su calidad de tal no ha de ser arbitrario; por el contrario, ha de ser una decisión razonable, una ordenación *racional*. Y es que el acto administrativo no es una pura decisión, fruto de la mera voluntad psicológica de la persona humana que es titular del órgano atribuido de potestad jurídica estatal, de un arbitrio puramente humano, de su capricho, sino el fruto del ejercicio de la razón ordenadora de un órgano estatal fundamentada y en concordancia plena e integral con la razón jurídica/*ratio iuris* del ordenamiento, es decir de la Constitución y normas dictadas en su conformidad (art. 6º incs. 1º y 2º, y art. 1º inc. 4º).

2.3. *Unilateral*

Fácilmente comprensible, este rasgo significa su origen en cuanto el acto administrativo emana de la sola voluntad del órgano dotado de potestad de decisión, sin que requiera para su dictación del concurso concordante de sus destinatarios.

No es contradictorio con lo dicho el que sea dictado a petición de parte interesada (o sea que se inicie el procedimiento por pedimento del beneficiario), ni tampoco que el interesado participe en el procedimiento, por ejemplo, en su etapa de instrucción, ni aún si se requiere de un acto del interesado para que produzca cumplido efecto el acto aludido. Y es que lo unilateral dice referencia con que la dictación de la decisión emane de la voluntad/ejercicio de competencia decisora de un órgano y no de la concurrencia de varios órganos para su existencia como tal acto. Si se requiriera del concurso, acuerdo, o conjunción de varias voluntades estaríamos en presencia no de un acto administrativo sino de un contrato, convenio, acuerdo, concierto o como se quiera designarlo¹⁰.

⁹Casi todos, salvo libertad personal (art. 19 N° 7) protegida por la acción de *habeas corpus*/vulgarmente llamada en Chile “recurso de amparo”, derecho a la educación (art. 19 N° 10), derecho de petición (art. 19 N° 14), derecho de acceso a la función pública (art. 19 N° 17), y el derecho a la seguridad social (art. 19 N° 18), derechos fundamentales que son reconducidos de un modo u otro a otros que sí están amparados por la acción del art. 20 de la Constitución.

¹⁰No se habla en el derecho chileno de *actos* administrativos plurilaterales, ya que a ellos se les denomina, en general, contratos o convenios administrativos (según

2.4. *Órgano estatal en ejercicio de función administrativa*

Aun cuando se trata de dos componentes los hemos reunido por la relación tan íntima que poseen.

—Cuando decimos “órgano estatal”, “órgano del Estado” en la expresión utilizada por la Constitución (arts. 6º y 7º), queremos significar que el autor del acto administrativo es una unidad, parte o elemento del Estado, de cualquiera de sus entidades, organismos, cuerpos o servicios que lo conforman y que la ley, de modo tan heterogéneo, ha ido creando a través de las épocas.

No se nos escapa que con la diversificación de las actividades estatales en el campo administrativo, no es extraño hoy—como sí lo fuera hace cuarenta o cincuenta años— que a organismos o entidades de naturaleza jurídica privada la ley les reconozca o, más bien, atribuya, potestades de poder público y dicten actos administrativos afectando por sus decisiones unilaterales las situaciones jurídicas de terceros, como v.gr. otrora nuestros “colegios profesionales” (hoy desaparecidos con tales características), o cuasiintegrados a la organización estatal, como la llamada Corporación Nacional Forestal, encargada del fomento forestal y de la fiscalización del cumplimiento de la legislación forestal, con poderes jurídicos incluso sancionatorios¹¹.

—Decimos “en ejercicio de función administrativa” porque no

sean acordados con terceros o bien se trata de acuerdos interadministrativos, respectivamente). Que para dictar un acto administrativo (terminal) sea necesario consultar la opinión o parecer de otros órganos de la Administración que expresan su voluntad orgánica en actos administrativos (trámites o preparatorios, en el procedimiento de elaboración de aquél), o que ellos evacuen actuaciones, etc., no da el carácter de acto plurilateral al acto terminal, ya que la decisión final —que se denomina, por mero uso lingüístico, acto administrativo— emana de un solo órgano, que es el que ha sido atribuido por la ley con potestades de decisión, en cuanto afectar situaciones jurídicas de terceros, de modo terminal y directo. Lo dicho debe entenderse con los debidos matices que la legislación suele introducir en materias específicas.

¹¹Este organismo tan especial nació a la vida jurídica por escritura pública, siendo una entidad privada que tiempo después se le concedió por ley atribuciones de poder público, siendo hoy integrada en la Administración del Estado; sus funcionarios son empleados públicos, teniendo a su cargo todo lo referente al fomento forestal, aprobación de manejo de bosques y fiscalización de la aplicación de la Ley forestal (DL 701, de 1974, texto refundido DL 2.565/1979), sin perjuicio de contar con atribuciones de administración de parques nacionales.

sólo ejercen esta función los órganos de la llamada Administración del Estado¹², sino también órganos del Congreso Nacional y de los Tribunales de Justicia; cierto, sí, que estos dos últimos ejercen una función administrativa puramente *ad intra*, interna, doméstica, en cuanto se refiere a su organización y funcionamiento internos, como asimismo en cuanto concierne la administración de sus bienes y la gestión de su personal, pero ello sin perjuicio que también puedan afectar a terceros¹³.

Y “función administrativa” en cuanto ésta se concreta y plasma en la prestación de bienes y servicios específicos a personas determinadas, a fin de satisfacer una situación de carencia en que éstas se encuentran¹⁴. Mientras la “función legislativa” del Estado tiene por finalidad la dictación de leyes que regulan la actividad de personas en su convivencia social, leyes que han de ser aplicadas por el Estado por la vía administrativa y judicial y nunca directamente por el legislador; y mientras la “función jurisdiccional” estatal tiene por finalidad resolver conflictos entre partes que disputan acerca de derechos o situaciones jurídicas (incluido el Estado en el vocablo “partes”), la función estatal de “administrar”, que se concreta —entre otros medios¹⁵— a través de actos administrativos, tiene por finalidad básica o primordialmente prestar bienes y servicios a la comunidad toda, a grupos de personas y a personas individuales¹⁶.

¹²Que enuncian v. gr. los arts. 38, 55, 62 inciso 4º Nº 2 de la Constitución y el art. 1º de la Ley Nº 18.575 citada.

¹³Esto especialmente en lo que concierne a los jueces y secretario del Tribunal, en cuanto jefes de su oficio aquéllos, y sus subrogantes legales éstos. No se olvide, respecto del Congreso Nacional y específicamente de cada una de sus ramas, el contencioso laboral que se origina con sus funcionarios y que los actos que pueden agravarlos son *actos administrativos*, puesto que su régimen es de derecho público (se rigen esos empleados por la Ley Nº 18.834, de 1989, llamado Estatuto Administrativo).

¹⁴Sin perjuicio de la prestación de servicios a persona indeterminada, como los que prestan servicios como la policía (vigilancia y prevención de delitos), o aseo de calles, u ornato de áreas verdes (caso de las Municipalidades), etc.

¹⁵Como v. gr. actividad material (hechos/conductas), contratos administrativos, y mecanismos convencionales de variado tipo.

¹⁶En la forma más variada: recuérdese la clásica tripartición de policía, servicio público, y fomento, a las que se agregarán después en un intervencionismo no pocas veces asfixiante, la procura asistencial y la promoción o conformación social. Creemos que bajo la Constitución chilena puede distinguirse entre las actividades de “promoción del ejercicio de los derechos de las personas” (“conservación del orden público”/policía, en la terminología clásica), encargada a los órganos del Estado por el art. 5º inc. 2º

2.5. Satisfacer una necesidad pública concreta

Hay aquí un aspecto fundamental como es el *fin u objetivo* que se persigue con la dictación de un acto administrativo; es en razón de ese fin que el legislador habilita expresamente con poderes jurídicos públicos/de imposición a un órgano determinado, es en razón de ello que existe el órgano mismo, y es en razón de ello que este órgano emite unilateralmente una decisión que se impone a sus destinatarios, haciendo ejercicio de esa autotutela declarativa con que ha sido provisto por el ordenamiento legal.

La referida necesidad pública no debe entenderse solamente en el sentido de “público”/populus/comunidad, como si se tratara de necesidades de todo el pueblo, de toda la comunidad, sino también de necesidades de las personas individualmente consideradas, o bien agrupadas en cuerpos asociativos. Lo “público” de la necesidad indica otra cosa; esa necesidad se denomina “pública” por cuanto el legislador ha estimado en un momento determinado que debe ser satisfecha por el Estado y satisfecha a través de su actividad administrativa unilateral¹⁷.

Y es que las necesidades de las personas deben ser satisfechas primariamente por ellas mismas, pues toca a ellas en primer lugar la responsabilidad de su propio destino, ya que es la *iniciativa privada* el alma del cuerpo social; sólo en su defecto debe entrar a actuar el Estado, supliendo sea su imposibilidad de satisfacerlas, porque ello excede sus posibilidades (v.gr. policía, defensa), sea su incapacidad temporal, porque, por ejemplo, carecen de los bienes necesarios para ello o de las capacidades fácticas o técnicas, y el

de la Constitución), “prestaciones de servicio público” (las clásicas genéricas de prestaciones de bienes y servicios, v. gr., entre muchas, orden, defensa, percepción de tributos), y la hoy muy fundamental actividad de “fomento”, estímulo a la actividad privada (ejercicio de la subsidiariedad activa: arts. 1 inc. 3º, y 19 Nºs 9, 10, 11, 12, 18, 21, 23, 26, de la Constitución).

¹⁷No se olvide que puede hacerlo por la vía “unilateral”, pero también otro tipo de necesidades públicas puede satisfacerlas el Estado/Administración por la vía “contractual”, y aun otras por vía de “actividad material”; y recuérdese, asimismo, que puede satisfacerlas el Estado por vía directa, a través de sus propios medios/organismos, como por vía indirecta, v. gr. por vía de concesión de servicios u otro tipo de contratación. Debe también considerarse las necesidades a que debe proveer el Estado/Administración para poder hacer funcionar sus propios organismos —ordenación doméstica— en lo referente a su personal y a sus bienes, actividad en las cuales hace uso igualmente de su actividad jurídica unilateral, dictando actos administrativos.

Estado lo suple en tanto las personas no tengan esas posibilidades, pero debiendo aquí fomentar, estimular y ayudar a tomar a su cargo esa actividad, en cuanto ya lo puedan hacer¹⁸.

Si se advierte, satisfacer estas necesidades públicas —que constituyen cada vez el “motivo” del acto administrativo concreto, es decir lo que lo fundamenta fácticamente— es el fin que persigue el órgano atribuido de la función administrativa, para lo cual utiliza, como medio, precisamente la decisión o contenido del acto administrativo. La finalidad que persigue todo acto administrativo es satisfacer esa necesidad y para ello es que se dicta, pues él aparece como el medio jurídicamente preciso, idóneo y adecuado.

No es baladí, entonces, integrar el satisfacer una necesidad pública concreta en la noción misma de acto administrativo, ya que si se razona con rigor no puede menos que convenirse que esa satisfacción es el fundamento mismo por el cual actúa el órgano encargado de una función administrativa, y es la finalidad, propia, insoslayable e ineludible para lo cual existe esa función, ese órgano, las atribuciones jurídicas a él conferidas y el procedimiento de su ejercicio y para lo cual se dicta el acto administrativo mismo.

De allí que la ley contemple, también, la exigencia de la *eficiencia* en el actuar estatal, la *eficacia* de ese actuar, la *oportunidad* de su actuación y la *idoneidad* de las medidas que se adopten, pues no cabe jamás olvidar que el Estado está al servicio de la persona humana, desde que constituye un medio para su perfeccionamiento tanto material como espiritual, y como medio que es, es instrumento de ayuda, de estímulo, de promoción de su bien en tanto persona, como ser individual que vive en sociedad.

2.6. *Que produce efectos jurídicos directos*

Con esta frase se indica, nada menos, que la consecuencia jurídica que origina la decisión unilateral; contrariamente a lo que suele predicarse en el derecho

¹⁸Es la aplicación del principio de subsidiariedad lo que estamos señalando, y que nuestra Constitución eleva a principio institucional: primacía de la persona, servicialidad del Estado, promoción del bien común con pleno respeto de los derechos de las personas, que exige respetar el principio de subsidiariedad, el cual supone como requisitos esenciales el reconocimiento, amparo y protección del derecho de propiedad privada y de la libre iniciativa privada en el campo de las actividades económicas (arts. 1 incisos 1º, 3º y 4º; 5, inc. 2º; 19 N^{os} 21, 23 y 24 de la Constitución). Vid. sobre este principio fundamental del orden político y social que es el de subsidiariedad, los trabajos de C.I. Massini, N. Sagüés y nuestro en esta Revista, N^{os} 39/40 (1986) 32-71.

privado respecto de los actos jurídicos en cuanto ellos “tienden a” producir efectos jurídicos y, por ende, pueden ser válidos pero ineficaces (jurídicamente hablando), los actos jurídicos típicos del derecho público, como son la ley y el acto administrativo, producen efectos jurídicos desde el instante mismo en que existen como tales en el ordenamiento jurídico¹⁹. Y esos efectos no son otros que su “imperatividad”, esto es que se imponen tanto al autor como a sus destinatarios, lo que conlleva su “obligatoriedad”, es decir sus disposiciones les obligan, y su “exigibilidad”, o sea la posibilidad de hacer exigibles las prestaciones que esas obligaciones imponen (tanto a su propio autor como ocurre en los actos administrativos de beneficio para sus destinatarios, como a quienes afecta en su detrimento, como ocurre en los actos administrativos de gravamen).

En nuestro ordenamiento constitucional, y en virtud del artículo 7º de la Carta Fundamental, existe y se introduce en el ordenamiento jurídico el acto administrativo en la medida en que éste se conforma con la Constitución, es conforme a ella, vale decir existencia y validez *se funden*, se confunden; y puesto que jurídicamente existe/vale es que produce sus efectos y es eficaz, en cuanto produce los efectos jurídicos propios o inherentes de él. De no conformarse tal decisión con la Constitución, es nula (inc. 3º del art. 7º citado), y no es sólo que carezca de validez jurídica sino que *no es acto administrativo*, no existe como tal acto por lo que ni siquiera se introduce como acto administrativo en el ordenamiento; y si fuese aplicado en el hecho, es una “vía de hecho” y no un acto administrativo lo que se aplica. Es la propia Constitución quien lo declara nulo y, por ende, tal nulidad de derecho público se produce en el mismísimo instante en que se ha incurrido en el vicio que la hace inválida/inexistente como acto administrativo²⁰.

¹⁹Es decir una vez terminado su procedimiento de elaboración; para la ley, con su publicación en el Diario Oficial y para el acto administrativo con su publicación en dicho Diario, si es de efectos generales o con su notificación si es de efectos particulares. Lo dicho es con la reserva, obvia, de la vigencia diferida tanto de aquella como de éste.

²⁰Sobre nulidad/inexistencia de derecho público en el derecho chileno véase nuestro *Derecho Administrativo* (Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996), tomo II, 163-244.