

LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

THE MOTIVATION OF THE ADMINISTRATIVE
ACT IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT

LUIS CORDERO VEGA*

RESUMEN: Este comentario profundiza en la contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la revisión procesal de la acción administrativa, específicamente en el razonamiento incorporado en la resolución administrativa emitida. De esta manera, la Corte ha avanzado en el camino de establecer algunos estándares de control judicial.

ABSTRACT: This comment delves in the contribution of the Supreme Court case law in the procedural review of administrative action, specifically in the rationale embodied in the issued administrative resolution. In this way, the Court have advance in the path of establishing some standards of judicial control.

PALABRAS CLAVE: Revisión judicial administrativa, procesal, racional, Tribunal Supremo, jurisprudencia.

KEYWORDS: Administrative judicial review, procedural, rationale, Supreme Court, case law.

1. DE NUEVO LA IMPORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como se sabe, la autoridad administrativa no es libre para dictar actos administrativos de cualquier manera, siendo el procedimiento adminis-

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Para el presente trabajo he contado con la colaboración de la abogada Josefina Court y el abogado Pablo Torres.

Algunas de las ideas contenidas en este trabajo fueron desarrolladas originalmente en las siguientes columnas de *El Mercurio Legal*: “Lo que se juega en la motivación del acto administrativo” (29.12.2014); “Especial motivación del acto administrativo: un caso de restrictiva regresión” (28.10.2015); “La especialidad material en la motivación del acto administrativo” (29.07.2016); “De lo sectorial a la integración: las consultas obligatorias entre organismos públicos como estándar de control” (27.03.2017), y “Planes de descontaminación y motivación de los actos sectoriales que implementan medidas” (29.09.2017).

trativo uno de sus presupuestos de validez¹. Esta exigencia se explica por la finalidad garantista que tiene el procedimiento administrativo frente a la actividad de la Administración. Como he sostenido en otro momento, su establecimiento permite estatuir un conjunto de garantías que actúan como freno y contrapeso a los poderes exorbitantes de la Administración. En la medida que la Administración está habilitada por el ordenamiento jurídico para adoptar decisiones (pudiendo imponerlas coactivamente), susceptibles de provocar graves detrimentos en la esfera vital de los particulares afectados, es claro que resulta necesario, cuando menos, articular mecanismos que garanticen el acierto y la legalidad de la resolución finalmente adoptada².

Para hacer efectivo su rol garantista, la LBPA consagra una serie de principios –aplicables a todo procedimiento administrativo– que buscan establecer estándares de comportamiento para los órganos de la Administración del Estado y garantías en favor de los ciudadanos³. Estos principios consagrados en la LBPA son los de escrituración⁴, gratuidad⁵, celeridad⁶, conclusivo⁷, economía procedimental⁸, contradictoriedad⁹, imparcialidad¹⁰, abstención¹¹,

¹ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 448.

² CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, segunda edición, Thomson Reuters, Chile, 2015, p. 333.

³ Al respecto, Contraloría General de la República (en adelante, “CGR” o “Contraloría”) ha señalado que: la “(...) ley 19.880, además de fijar reglas adjetivas acerca de lo que debe ser un procedimiento administrativo, consagra de modo sustantivo principios jurídicos que rigen en la materia (...) los principios jurídicos aludidos han de considerarse como criterio básico o estándar preferible, en favor de su efectiva realización y en beneficio de los derechos de las personas ante una situación no regulada claramente, sea para los efectos de interpretación de lo existente o de fundamento para nuevas regulaciones”. Véase Dictamen N° 32.424, de 2004.

⁴ Artículo 5, LBPA.

⁵ Artículo 6, LBPA.

⁶ Artículo 7, LBPA.

⁷ Artículo 8, LBPA.

⁸ Artículo 9, LBPA.

⁹ Artículo 10, LBPA.

¹⁰ Artículo 11, LBPA.

¹¹ Artículo 12, LBPA.

no formalización¹², inexcusabilidad¹³, impugnabilidad¹⁴, transparencia y de publicidad¹⁵.

Mediante las reglas y principios del procedimiento, se busca asegurar la racionalidad y razonabilidad de las decisiones públicas. Ello, debido a que dicho procedimiento conlleva el sometimiento de la actividad estatal a una “*forma de racionalidad discursiva, y hace posible un intercambio ordenado de argumentos*”¹⁶. En este sentido, los requisitos formales operan como una garantía para los administrados, tanto desde el punto de vista de la defensa de sus intereses, como de la calidad de las decisiones de la Administración¹⁷.

De esta forma, el procedimiento administrativo corresponde a la forma institucional de garantizar la legitimación material de las decisiones de la Administración. En efecto, tal como dispone el artículo 3º del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“LOCBGAE”)¹⁸, la actividad de la Administración debe estar encaminada a la materialización del bien común. Sin embargo, no siempre es posible definir de manera *ex ante* y, en términos abstractos, cuál es el curso de acción que, dado un caso concreto, representa de mejor manera el bien común y, por tanto, debiese ser seguido por la autoridad. Es decir, si bien la ley fija el fin en términos abstractos, la Administración debe decidir respecto de los medios adecuados para su consecución¹⁹. Esta circunstancia

¹² Artículo 13, LBPA.

¹³ Artículo 14, LBPA.

¹⁴ Artículo 15, LBPA.

¹⁵ Artículo 16, LBPA.

¹⁶ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003, p. 53.

¹⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano, *op. cit.*, p. 449.

¹⁸ “*Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. El citado artículo 3, en su inciso primero, sostiene que: “*La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal*”.

¹⁹ ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 192. Como sostiene el citado autor, “*perseguir el interés general a través de la acción de órganos del Estado obliga a*

hace necesario que las autoridades públicas recurran a una forma que haga probable una correcta identificación de aquello que representa al interés general. Esta forma está dada por el procedimiento administrativo²⁰.

2. LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL CONTEXTO DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo implica que toda decisión pública sea tomada sobre la base de buenas razones, toda vez que las reglas procedimentales permiten que estas razones sean debidamente expuestas y sometidas a discusión²¹, purgando, así, cualquier apelación a intereses contrarios al interés general (ya sea por parte de los particulares como de la autoridad).

En este sentido, la motivación de los actos administrativos adquiere especial relevancia. Estos se encuentran sujetos a un control de razonabilidad de la decisión. Esto significa que para que un acto administrativo se produzca regularmente y no incurra en causa de invalidez, es necesario que el órgano competente exprese los motivos en que se basa la decisión²², de manera que se acredite por esa vía su relación con los hechos que han servido de antecedentes a la actuación de la Administración.

En la LBPA, ello se desprende, por una parte, de lo dispuesto en el inciso segundo de su artículo 11, que consagra el *principio de razonabilidad* que rige la actuación de la Administración²³, de acuerdo con el cual la Adminis-

estos órganos a formular políticas y programas, a desarrollar planes de acción que, para ser eficaces, deben tomar en consideración las circunstancias concretas de la acción y el conocimiento experto disponible. Por eso la Administración se caracteriza por ser una potestad ordenada de modo finalista: debe hacer lo que en las circunstancias convenga al interés general”.

²⁰ Como se ha sostenido, en sociedades pluralistas, la Administración no puede encontrar el interés general en una instancia ajena a la sociedad, sino que debe hacerlo “*conociendo y ponderando los intereses privados y públicos de que está compuesto, para lo cual el procedimiento administrativo resulta fundamental*”. Véase CORDERO VEGA, Luis, *op. cit.*, p. 348.

²¹ BLACK, Julia, “Proceduralizing Regulation: Part I”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, N° 4, 2000, p. 609.

²² CORDERO VEGA, Luis, *op. cit.*, p. 261.

²³ Dicha norma dispone que: “*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan*

tracción tiene el deber de expresar concretamente los hechos y fundamentos de derecho en aquellos casos en que sus actos impliquen alguna afectación de los derechos de los particulares, ya sea mediante una limitación, restricción o privación, o bien, mediante la perturbación o amenaza a su legítimo ejercicio. Al respecto, Contraloría ha sostenido que:

“(...) *la exigencia de fundamentación de los actos administrativos (...) se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad—que lleva implícito el de racionalidad*, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”²⁴.

Sumado a lo anterior, la Corte Suprema ha señalado recientemente que, para cumplir con este deber de motivación, los fundamentos del acto administrativo no solo deben estar presentes, sino que además deben ser adecuados a la *finalidad* perseguida con su dictación²⁵. Para ello, es necesario que los antecedentes que sirven de base para la decisión sean adecuados y tengan en consideración la realidad específica de sus destinatarios²⁶.

recursos administrativos”. Si bien tradicionalmente se sostiene que el artículo 11 contiene el principio de imparcialidad, dicha regla contiene, en realidad, dos principios distintos. En su inciso primero, efectivamente se reconoce el principio de imparcialidad, mientras que el inciso segundo consagra el principio de razonabilidad, que somete a la Administración a la obligación de fundamentar sus actos. Al respecto, véase LARA, José Luis y HELFMANN, Carolina, *Repertorio Ley de Bases de Procedimiento Administrativo*, Tomo I, Thomson Reuters, segunda edición, 2015, p. 208.

²⁴ Dictamen N° 499, de 2012.

²⁵ SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 7025-2017, considerando 12°.

²⁶ SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 7025-2017, considerandos 13° y 14°. En particular, la Corte sostuvo que: “[e]n efecto, tratándose de un acto que afecta los derechos de los particulares, se encuentra obligada la autoridad administrativa a proveerse de antecedentes actualizados al momento de calcular el cobro que regirá para el semestre respectivo, puesto que la contribución (...) debe ajustarse a la realidad del administrado, en tanto trae consigo una afectación a su patrimonio.

Que, por consiguiente, los sentenciadores al razonar que acto administrativo puede sustentar el cobro futuro calculado sobre la base una (sic) fórmula que se basa en antecedentes que no obedecen a la realidad actual de sus destinatarios, se han apartado de la recta aplicación del artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880”.

Por otra parte, este deber de motivación también se desprende del inciso cuarto del artículo 41 de la misma ley²⁷, con ocasión del *contenido de la resolución final* de un procedimiento administrativo.

Asimismo, el deber de fundamentación se exige como consecuencia del deber de transparencia que rige el ejercicio de toda función pública, consagrado en el artículo 13 inciso segundo de la LOCBGAE²⁸. Finalmente, este deber se refrenda nada menos que en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución.

En consecuencia, la motivación constituye un elemento esencial de toda decisión de un órgano público, en tanto “*muestra que los actos administrativos son el resultado de un entrelazamiento de relaciones comunicativas*”²⁹. Si ella no está presente –vale decir, si no se motiva o ello se hace de modo insuficiente o inadecuado– no es posible valorar el uso que se ha hecho de la potestad conforme a derecho. Esto equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación, cuestión que constituye un indicio de arbitrariedad de su cometido; esto es, de que la decisión adoptada obedece a su mera voluntariedad³⁰⁻³¹. Así lo ha entendido Contraloría³² y la Corte Suprema.

En efecto, esta última sostuvo recientemente que la Administración, al exteriorizar la racionalidad de sus decisiones, debe dar cuenta de los criterios fundamentales que sirvan de base para las mismas y, en especial, “*la adecuada ponderación de los intereses públicos y privados en juego y los demás elementos de juicio requeridos por la norma, sin que se cumpla con esta exigencia a través de fórmulas genéricas, las que habrán de concretarse en cada caso, relacionando*

²⁷ El artículo 41, inciso cuarto de la LBPA dispone que: “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*”.

²⁸ Dicha norma dispone que: “*La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella*”.

²⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, *op. cit.*, p. 319.

³⁰ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo: Parte General*, Editorial Tecnos, 2005, p. 100. En un sentido análogo, véase Dictamen N° 19.447, de 2013.

³¹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, tomo 3, décima edición, F.D.A., Buenos Aires, 2011, capítulo X, p. 17. Disponible en recurso digital en el siguiente sitio web: http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo10.pdf.

³² Dictamen N° 23.114, de 2007. En el mismo sentido, Dictámenes N°s. 7.880, de 2006, y 59.417, de 2005, entre otros.

y explicitando los factores de hecho concurrentes, con la política pública que lo fundamenta”³³.

A continuación, analizaremos algunas referencias centrales de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema en materia de motivación del acto administrativo.

2. LO QUE SE JUEGA EN LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE. EL ESTÁNDAR DE MOTIVACIÓN SUFICIENTE

Como ya he explicado con anterioridad, la motivación es una cuestión esencial en la teoría del acto administrativo. Su importancia radica en que la omisión de la misma o la circunstancia de que esta sea insuficiente, implica en general la existencia de un vicio de invalidez del acto dictado. Es también, el medio que utilizan los jueces para construir los “indicios” que sirven de base al vicio de “desviación de fin o de poder”.

A la motivación, en general, se le suelen reconocer tres atributos: uno es *pedagógico*, en tanto explica de un modo adecuado lo que justifica la adopción de una determinada decisión; el otro es que constituye el primer umbral de *control de legalidad interno de la decisión*, porque la autoridad debe explicar si se da el supuesto de hecho para la adopción de la decisión y como subsume la regla de competencia que lo autoriza a actuar, y el tercero, es *defensivo*, porque permite hacer posible al afectado ejercer su derecho a la impugnación, sea por la vía del recurso administrativo (revisión plena de la decisión, incluido el mérito) o bien de la acción jurisdiccional (revisión plena de legalidad)³⁴.

Estos tres atributos se explican en el principio de transparencia de la función pública, que exigen “el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos” de las decisiones de las autoridades públicas”³⁵.

Uno de los sectores en donde este criterio ha tenido particular impacto es en el ejercicio de potestades discrecionales. En el caso nuestro especialmente

³³ SCS, de fecha 21 de septiembre del año 2017, autos Rol N° 35.103-2017, considerando 7°.

³⁴ En este sentido, ver la explicación de NAVARRO GONZÁLEZ, Rocío, *La motivación del acto administrativo*, Aranzadi, 2017.

³⁵ Artículos 8 de la Constitución, 13 de la LOCBGAE y 16 LBPA.

desde el conocido asunto *Rosas Díaz con Presidente de la República*³⁶, en donde la Corte Suprema recordó que lo no motivado es por ese solo hecho arbitrario. Un criterio semejante impuso la Contraloría desde el año 2005, en el conocido caso *Comité de Ética Policial*³⁷, y el propio Tribunal Constitucional cuando ha señalado que la motivación del acto administrativo no puede desprenderse del procedimiento que le sirve de base³⁸.

Luego de lo que hemos avanzado, la gran interrogante que enfrentan los jueces y la Contraloría en la actualidad, es cuando la motivación debe ser tenida por suficiente, teniendo en consideración que su límite está en no sustituir a la Administración en la dictación del acto.

Parte de las respuestas han estado en la jurisprudencia del último tiempo. Por un lado, la Contraloría decidió hace algunos años las impugnaciones que un conjunto de universidades realizaron al Consejo de Rectores en relación al ingreso al sistema único de admisión para las universidades chilenas³⁹. El Consejo rechazó las solicitudes, citando un acuerdo adoptado tiempo atrás en donde se indicaba que no se aceptarían nuevas incorporaciones al sistema de admisión. La Contraloría sostuvo que una decisión así podría ser ilegal, porque la motivación del acto administrativo requería una relación circunstanciada de hechos y Derecho, que explicara para el caso concreto “las razones de fondo” de la decisión adoptada. En opinión de la Contraloría, la mera cita a un acuerdo previo –como lo puede ser también a una regla de competencia– no es motivación suficiente y, en consecuencia, una decisión adoptada así adolece de un vicio de invalidez.

Al mismo tiempo, la Corte Suprema fue estableciendo estándares más rigurosos en materia de motivación cuando decidió el caso de la “Comisión de Libertad Condicional”⁴⁰. En este asunto, la Corte señaló que esta comisión es un órgano que, aunque está inserto en el Poder Judicial, ejerce funciones administrativas y debe someterse a los estándares de cualquier acto estatal. En dicho caso, afirmó que la motivación de un acto administrativo no puede basarse en “razones justificativas vagas, imprecisas y que

³⁶ SCS Rol N° 16790, de 1991.

³⁷ Ver Dictamen N° 23.116, de 2007.

³⁸ STC Rol N° 2510.

³⁹ Dictámenes N°s. 94.064, 94.587, 94.589, 94.592, de 04.12.2014.

⁴⁰ SCS Rol N° 27467-2014.

no se avienen al caso concreto”. En opinión de la Corte, cuando el acto administrativo depende de un expediente en donde constan los antecedentes y las solicitudes de un interesado, se impone a la autoridad la exigencia de “un ejercicio argumentativo” que permitan sostener en el caso concreto la decisión que se adopta. Un criterio semejante ha venido señalando la Corte sobre la motivación del acto administrativo cuando hace efectiva la facultad de colocar término a un empleo a contrata bajo la fórmula “mientras sean necesarios sus servicios”⁴¹.

Como se ha visto, las decisiones recientes han llevado a la motivación a un escrutinio algo más intenso que el de su existencia o bien la del indicio de la desviación de poder que habitualmente le sirve de base como vicio del acto administrativo. Lo que estas decisiones están revelando es que forma parte del control de legalidad del juez o el contralor la existencia de un “ejercicio argumentativo” que debe realizar la autoridad pública, en base a los antecedentes del expediente administrativo que le sirven para adoptar su decisión. Es la existencia de ese ejercicio el que permite hablar de “motivación suficiente”.

3. EL CASO DE LA ESPECIAL MOTIVACIÓN EN CASO DE “RESTRICCIÓN REGRESIVA”

Otro caso de interés es lo que podríamos estudiar bajo los especiales estándares de motivación. En efecto, tradicionalmente los administrativistas están de acuerdo que debe existir especial motivación del acto en los siguientes casos: 1) cuando se dictan actos de gravamen; 2) los que resuelven recursos administrativos; 3) cuando la Administración actúa al margen de sus criterios previamente establecidos o bien los sustituye (precedentes); 4) cuando se aparta de un informe solicitado a otro organismo público, que aunque no sea vinculante, exige una argumentación para explicar por qué se aparta de él; 5) cuando se suspenden los efectos de un acto administrativo; 6) cuando se adopta una medida provisional en el procedimiento administrativo; 7) cuando se ejerce una potestad discrecional; 8) cuando se dicta un acto administrativo en base a un procedimiento de selección o competencia

⁴¹ Este mismo sobre invalidez por motivación los casos SCS Roles N°s. 26828-2014, 24574-2014, 24908-2014 y 24871-2014.

en asuntos de personal, bienes o asignación de recursos públicos; 9) cuando se autoriza la ampliación de plazos en el procedimiento administrativo⁴².

A estos criterios se agrega ahora el de “restrictiva regresión” de una medida de garantía para los ciudadanos. Si la autoridad administrativa en una nueva regla disminuye una medida de protección ambiental vigente durante mucho tiempo, la Corte entiende que el estándar de motivación debe ser “altísimo”, lo que exige que la Administración explique con datos indubitables la medida que está adoptando y su efecto sobre toda la comunidad. Expliquemos el caso que sirve de base a esta argumentación.

La Corte Suprema resolvió en 2015⁴³ el recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago⁴⁴ que había declarado la nulidad del Decreto Supremo N° 20, de 2013 y todo el procedimiento administrativo que le había servido de base, que estableció una nueva norma de material particulado respirable MP10. Es necesario recordar que el Ejecutivo decidió dictar esa nueva norma a consecuencia de que, en su opinión, entre otras cosas resultaba necesario adecuarla a las exigencias establecidas para la norma de calidad de material particulado 2,5.

La Corte respaldó al Tribunal Ambiental, pero además, estableció un interesante criterio en materia de motivación del acto administrativo, adicionales a los ya indicados.

El caso MP 10 era relevante por dos cuestiones centrales: la primera era despejar si los jueces podían controlar una decisión de política pública privativa de la Administración, como es un estándar de calidad ambiental. Y la segunda, si eso era posible, cuál era el criterio que debían utilizar los jueces para que ese control fuera posible. Era un típico asunto sobre los alcances de la deferencia de experto (técnica) de los jueces frente a la Administración.

Quienes impugnaron la dictación de la nueva norma de MP 10 sostuvieron que esta era permisiva en relación a la anterior, afectando de ese modo la salud de las personas; que no resolvía adecuadamente las situaciones en donde se encontraba vigente una declaración de zona saturada, sobre todo porque la nueva norma derogaba la medición de concentración anual del

⁴² Un análisis de estos criterios es posible de encontrar en BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*. Civitas, 2004.

⁴³ SCS Rol N° 1119-2015, 30.09.2015.

⁴⁴ Rol N° 22-2014.

contaminante, lo que implicaba valores no normalizados que llevarían a una mayor contaminación tolerada. La opinión de los demandantes fue que la Administración, al adoptar esas medidas, no había justificado razonablemente bien la decisión, eliminando estándares ambientales más estrictos.

El Ejecutivo defendió su norma afirmando, en síntesis, que esta había cumplido estrictamente el procedimiento de evaluación económica y social, que la nueva norma de MP 10 no podía analizarse en términos aislados, sino que, por el contrario, integrado a otros instrumentos de gestión ambiental.

En el pasado, los jueces habían sido en extremo deferentes con las decisiones administrativas en procesos normativos ambientales. En general, sostenían que si el procedimiento había sido formalmente instruido y no se apreciaban vicios manifiestos, no le correspondía a los tribunales pronunciarse sobre el fondo o fundamento del acto⁴⁵.

Sin embargo, el Tribunal Ambiental decidió anular la decisión en base a una revisión intensa del expediente administrativo, reconociendo el margen que tiene la Administración para valorar la política pública que subyace a una norma de calidad, pero controlando los presupuestos normativos sobre las cuales esa decisión debía adoptarse, incorporando un criterio sustantivo: si se deroga una norma que cambia el riesgo socialmente aceptado originalmente, el estándar de fundamentación debe ser especialmente elevado.

La Corte Suprema ratificó el criterio del Tribunal Ambiental, en base a la revisión de la motivación del acto administrativo, pero dando un paso más allá. Recordó su estándar anterior en donde sostuvo que la motivación requería de una “relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera de verificar su existencia” y no argumentaciones generales⁴⁶; pero esta vez agregó que el juez al momento de realizar el control de motivos de un acto discrecional también debe considerar la importancia del acto administrativo y su complejidad, concluyendo, entonces, que existirían distintos grados y exigencias de motivación, lo que dependerá fundamentalmente de la naturaleza del acto administrativo. Un criterio así tiene importantes consecuencias para el Derecho Administrativo.

Al decidir de este modo, la Corte y el Tribunal Ambiental indican a la autoridad administrativa que bajo excepcionales razones completamente

⁴⁵ SCS, 05.03.2002, Rol N° 4891-2001; SCA Santiago, 16.08.2005, Roles acumulados N°s. 2185-2001 y 4047-2003.

⁴⁶ SCS Rol N° 27467-2014.

acreditadas en el expediente administrativo se puede “desmejorar” un estándar ambiental como manifestación del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pero sin llegar a sostener el conocido “principio de no regresión ambiental”.

Un razonamiento así tiene consecuencias, además, en materia de derechos sociales, cuando estos se han basado en progresivas mejoras con intervenciones públicas en manos de la Administración. Modificar esas prestaciones requeriría de un “altísimo” estándar de justificación, lo que en tiempos de debate constitucional, como el actual, resulta necesario tener en consideración, sobre todo por la conocida discrepancia de la doctrina constitucional sobre este punto.

Para la Corte exigir un estándar de motivación de este tipo no es involucrarse en una cuestión de política pública, sino sencillamente verificar el cumplimiento de una exigencia normativa para los actos administrativos. Sin embargo, esa afirmación puede relativizarse. Mover los estándares de motivación de un acto administrativo como lo hace el caso MP 10 implica inevitablemente pronunciarse sobre el razonamiento sustantivo utilizado por la Administración para decidir sus políticas públicas. Cuando esto se produce, los jueces valoran directamente los hechos y con ello la deferencia con la cual se defiende la Administración desaparece progresivamente.

4. EL PROBLEMA DE LA ESPECIALIDAD MATERIAL EN LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como he explicado hasta ahora, la Corte Suprema ha utilizado la motivación como medio específico para el control procedimental de los actos de la Administración, especialmente en aquellos casos en donde se encuentra en juego el ejercicio de potestades discrecionales. Ese estándar lo ha aplicado con igual entidad para cuestiones generales de Derecho Administrativo, como aquellas en donde se encuentra en juego la aplicación de reglas especiales de un sector regulado, como sucede en lo explicado recién en medio ambiente.

Esto ha permitido que la jurisprudencia, en general, sostenga que las reglas y principio de la LBPA tienen aplicación para todos los actos administrativos como un régimen de garantía común de los ciudadanos frente a la Administración.

Esta cuestión se hace algo más compleja en un sistema institucional como el nuestro, en donde carecemos de un contencioso-administrativo general y

en que la legalidad administrativa se discute en tribunales de competencia sectorial⁴⁷, atomizados para la resolución de controversias dejando solo a la Corte Suprema –tercera sala en principio– como el único que puede terminar por uniformar el régimen de Derecho público. La pregunta que se suscita en ese caso es: ¿qué criterio deberían aplicar esos jueces especiales para resolver los problemas de Derecho Administrativo? ¿Bastaría la simple regulación sectorial?

Esta cuestión se discutió en 2016, en una sentencia de la Corte Suprema en materia tributaria⁴⁸ –que resolvió la segunda sala–, en la cual se debatía si las exigencias de motivación de un acto administrativo de gravamen –como el caso de una resolución del SII en que se negaba la devolución de un saldo a favor de un contribuyente– debían ser aplicadas y exigidas las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo. Mientras el Tribunal Tributario y Aduanero (el contencioso especial) y la Corte de Apelaciones respectiva sostuvieron que esas normas eran exigibles como a todo acto administrativo, de modo que referencias meramente contables en el contenido de la resolución no se podían tener como motivación suficiente, la tesis de la Corte Suprema fue distinta. Sostuvo que las exigencias del Derecho Administrativo general no eran aplicables al acto administrativo tributario.

En efecto, la Corte señaló que no resultaba “*exigible al ente fiscalizador la utilización de una nomenclatura propia del contencioso administrativo general, puesto que debe atenderse a las características especiales de esta rama del derecho [tributario], de tal forma que los conceptos contables son la mayoría de las veces necesarios y más ilustrativos que las expresiones jurídicas*” (considerando 3º).

La tesis de la segunda sala es distinta de la que ha sostenido precisamente la tercera sala de la Corte. Para esta última –la que ha sido especialmente relevante en materia ambiental en donde la ley permite razonar en términos técnicos– ha señalado que las reglas de la LBPA se aplica con alcance general a todos los actos administrativos como un medio de garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración⁴⁹. En otros términos, la regulación administrativa general es el piso para la adopción de las decisiones

⁴⁷ Una explicación sobre esto en TAPIA, Javier y CORDERO Luis, “La revisión judicial de las decisiones regulatorias: Una mirada institucional”, en *Revista de Estudios Públicos*, N° 139, invierno 2015.

⁴⁸ SCS, 12.07.2016, Rol N° 9.966-2015.

⁴⁹ Ver referencialmente SCS 06.04.2015, Rol N° 21993-2014.

sobre las cuales se construye la regulación administrativa especial. Esa es, por lo demás, la relación entre Derecho Administrativo general y sectores de referencia que se ha transformado en una influyente visión en el Derecho Administrativo contemporáneo⁵⁰.

Esta cuestión es especialmente relevante, si se considera que el propio Código Tributario, tras la reforma de la Ley N° 20.420, estableció dentro de las reglas de garantías de los contribuyentes frente a la Administración precisamente las establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 8 bis), pero además porque la nueva justicia tributaria fue entendida como una jurisdicción contencioso-administrativa y así, por lo demás, lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional desde hace un tiempo⁵¹.

Por tal motivo, la pregunta en casos como estos no es cuál es el lenguaje técnico que debe respetar el juez contencioso-administrativo cuando conoce la decisión de la Administración (ese es un asunto que resuelve en una institución distinta como la *deferencia de experto*), ni tampoco la opción técnica que la Administración podría utilizar al momento de decidir un asunto (un tema propio de la *discrecionalidad técnica*), sino que la cuestión a debatir es cuál es el contenido que debe tener un acto administrativo para que su motivación sea considerada suficiente frente a un ciudadano, es decir, las consideraciones de hecho y de derecho debidamente razonadas para el caso concreto, aunque la regulación sea de contenido técnico, esencialmente para que el afectado pueda conocer adecuadamente el contenido de la decisión y tener la posibilidad de hacer efectivo su derecho legítimo a la impugnación.

La tesis de la segunda sala de la Corte en este caso, de continuar, es en extremo peligrosa. Sostener que los criterios generales del Derecho Administrativo no son aplicables a regulaciones especiales y que estas, como en materia tributaria, pueden quedar reducidas en su motivación a las cuestiones meramente contables, encierran el riesgo de la inmunización de las decisiones de la autoridad administrativa y, por esa vía, una limitada capacidad de revisión judicial en materia tributaria. Al final del día en este caso, los tribunales estaban decidiendo sobre el estándar de legitimación procedimental del acto (la motivación) y no sobre la regulación sustantiva. Si lo primero es limitado, lo segundo se puede hacer prácticamente imposible.

⁵⁰ SCHMITT ASSMAN, *op. cit.*

⁵¹ STC Rol N° 616 C. 25-35.

5. LAS CONSULTAS SECTORIALES COMO ELEMENTOS QUE CONDICIONAN LA MOTIVACIÓN ACTO ADMINISTRATIVO

a. El caso “Plan de cierre temporal de Pascua Lama”

Como he explicado hasta ahora, en el Derecho Administrativo chileno se ha producido una saludable evolución para promover mejores estándares de motivación en la dictación de actos administrativos de manos de la jurisprudencia.

En 2017 la Corte Suprema, en el asunto sobre el *Plan de Cierre Temporal de Pascua Lama*⁵², avanzó un poco más en el desarrollo de estos estándares, adelantándose, en algún sentido, a los efectos que puede ocasionar la infracción del nuevo artículo 37 bis de la LBPA, que obliga a las consultas entre organismos administrativos⁵³.

⁵² SCS, 13.03.2017, Rol N° 58971-2016.

⁵³ Esta norma fue incorporada por la Ley N° 21.000, D.O. 23.2.2017. La norma en concreto señala:

Artículo 37 bis.- Cuando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación.

Los órganos administrativos cuyo informe se solicite deberán evacuarlo dentro del plazo de treinta días corridos, contado desde la fecha en que hubieren recibido el requerimiento a que se refiere el inciso precedente. El requirente valorará el contenido de la opinión del órgano administrativo requerido, expresándolo en la motivación del acto administrativo de carácter general que dicte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41. Transcurrido el plazo sin que se hubiere recibido el correspondiente informe, se procederá conforme al inciso segundo del artículo 38.

El requerimiento y los informes que emitan los órganos administrativos en virtud de los incisos anteriores se sujetarán en su forma, valor y tramitación a lo señalado en los artículos 37 y 38.

No regirá lo establecido en los incisos anteriores en los casos en que el acto administrativo de carácter general requiera aplicación inmediata o en el más breve plazo posible, atendida su naturaleza y urgencia, circunstancia que deberá ser justificada y de la cual se dejará constancia en su texto.

Con todo, el órgano administrativo autor de dicho acto, con posterioridad a su dictación, deberá remitirle a los otros órganos administrativos competentes todos los antecedentes tenidos a la vista y requerir de éstos un informe, con el propósito de cumplir con los objetivos señalados en el inciso primero, en la aplicación del acto administrativo respectivo.

Lo que se discutía en este caso era si la autoridad sectorial –el Servicio Nacional de Geología y Minería (“Sernageomin”)– debía consultar a la autoridad de fiscalización ambiental –la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”)– la situación de los procedimientos sancionatorios instruidos por esta última para decidir si aprobaba o no el plan de cierre temporal de una faena minera. La tesis del Sernageomin es que su potestad era meramente sectorial, que debía resolver de acuerdo a los antecedentes de su propio procedimiento y que el ejercicio de sus competencias no afectaba a las de la autoridad ambiental.

La tesis de la Corte Suprema, sin embargo, fue otra. En su opinión, un organismo de la Administración del Estado está en la obligación de integrar todos los antecedentes para adoptar una decisión como esta, no solo los acompañados por el interesado, sobre todo cuando es de público conocimiento la intervención de otra agencia del Estado. En términos simples, para la Corte la omisión de esa consulta –aunque no sea obligatoria legalmente– afecta la “motivación” del acto administrativo, porque en definitiva su información es parcial y, en consecuencia, su decisión adolece de un vicio de nulidad. La Corte señala que, al actuar un organismo administrativo de ese modo, viola el “principio de imparcialidad” porque el acto administrativo no es capaz de sostenerse por sí mismo.

Con esta decisión la Corte ha dado un nuevo paso en materia de control de la discrecionalidad, a los clásicos desarrollados sobre el procedimiento, la existencia de motivación formal e igualdad entre afectados. Para la jurisprudencia de la Corte, si bien la autoridad tiene facultades para definir si es procedente o no un plan de cierre temporal, lo que no puede hacer es adoptar esa decisión sin cumplir con la satisfacción de “umbrales mínimos”, uno de ellos la motivación completa y suficiente, que exige, entre otras cosas, una consulta al resto de los organismos administrativos que podrían tener incidencia en la decisión. Sin quererlo, la Corte utilizó un criterio de calidad regulatoria para mejorar el estándar de control de decisiones discrecionales.

Como se ha sostenido, “las reglas operan como herramientas para la distribución del poder. Un decisor no limitado por reglas tiene la potestad, la autoridad y la jurisdicción para tomarlo todo en cuenta. Inversamente, el decisor limitado por reglas pierde al menos una parte de esa jurisdicción”⁵⁴.

⁵⁴ SCHAUER, Frederick, *Las reglas en juego*, Marcial Pons, 2004, p. 221.

Para el caso, la Corte entendió que el Sernageomin no podía utilizar su norma sectorial para aislar la obligación de incorporar la mayor cantidad de antecedentes para su decisión. La consulta a otro organismo público no vincula a la decisión de quien la hace, pero es condición esencial de validez para completar la motivación del acto administrativo. Ese es el resultado final del razonamiento de la Corte.

Pero además de lo anterior, la Corte por esta vía ha terminado por establecer lo que en doctrina comparada se denomina “*Regulación al interior del Gobierno*”⁵⁵. Con esto se quiere señalar, en términos sencillos, que el sistema institucional establece reglas en virtud de las cuales el trabajo de una agencia tiene efectos sobre otras burocracias, estableciendo mecanismo de control y escrutinio al interior de la Administración por la mera circunstancia de que cada una de ellas ejecute su labor en términos integrados, sin necesidad que intervenga un juez para la corrección de los actos administrativos que se emiten. Esto se puede reflejar en tres ámbitos: a) cuando una agencia fija el marco donde otra actúa; b) cuando se establecen grados de separación de roles entre organismos reguladores y el regulador en concreto, y c) cuando un regulador administrativo tiene el mandato de escrutinio sobre el funcionamiento de algunos actos de otras agencias.

En el caso *Plan de Cierre Temporal de Pascua Lama*, la Corte ha terminado, además, por establecer un mecanismo de control “al interior del Gobierno”, utilizando para eso la vía del procedimiento administrativo al considerar que si la autoridad sectorial no pregunta a los demás organismos públicos involucrados, afectados o asociados de algún modo con la decisión, eludiría el escrutinio que otro organismo estatal puede realizar sobre la decisión de la autoridad sectorial, afectando con ello la integridad que deben tener todos los actos del poder público.

b. El caso de la Ordenanza de Aseo de Tocopilla

Otro paso adicional en esta materia ha dado este año la Corte Suprema cuando dictó la decisión en materia de gestión ambiental asociada a Planes de Descontaminación Atmosférica (PDA). En el asunto vinculado a la ordenanza de cobro de derechos de la Municipalidad de Tocopilla de

⁵⁵ HOOD, SCOOT, JAMES, JONES y TRAVERS, *Regulation Inside Government: Waste-Watchers, Quality Police, and Sleazebusters*, Oxford University Press, 1999.

2016⁵⁶, se discutía sobre cuál era el estándar que el municipio debía utilizar para fijar el cobro de los derechos municipales por limpieza de calles como consecuencia de una medida establecida en el Plan de Descontaminación del año 2010⁵⁷ para dicha localidad.

La municipalidad fijó los valores de acuerdo a la línea de base que sirvió para establecer las metas del PDA para cada una de las fuentes individualizadas, que a su vez utilizaba –de acuerdo al contenido expreso de la regulación– las emisiones informadas el año 2007, período correspondiente a la declaración de zona saturada, distribuidas a su vez por porcentajes de aportes de las empresas⁵⁸.

Sin embargo, a juicio de la compañía afectada, la ordenanza debía tomar como criterio las emisiones efectivas y no las que correspondían a la línea de base que permitió fijar las metas de reducción de emisiones. La tesis central de los recurrentes era que por esta vía la autoridad utilizaba valores que no se compadecían con la realidad, lo que implicaba pagar una cantidad mayor de “tarifas” locales por emisiones que no eran efectivas o bien que carecían de “causa”, si la razón del cobro era financiar el “programa de limpieza periódica permanente para las principales vías pavimentadas” de la ciudad⁵⁹.

Mientras la Corte de Apelaciones sostuvo que la municipalidad podía dictar la ordenanza considerando los valores establecidos en el PDA de 2010 –vigente hasta hoy– y, por lo tanto, la referencia utilizada por el municipio podía considerarse motivación suficiente, la Corte Suprema sostuvo todo lo contrario. Para esta última, la municipalidad no podía prescindir de las “emisiones efectivas”, pues de lo contrario el acto administrativo carecía de motivación adecuada, una cuestión esencial para la validez del acto administrativo, como se ha visto. Si los servicios por los cuales cobraría la municipalidad eran para el cumplimiento de una de las medidas del PDA –limpieza de calles–, lo cierto es que estos cobros no se podían determinar sobre la base de valores que no se verificaban al momento de su aplicación.

Por estas razones, la Corte Suprema decidió anular la ordenanza municipal: el supuesto de hecho que justificaba el acto no se compadecía con la

⁵⁶ SCS, 21.9.2017, Rol N° 7025-2017.

⁵⁷ Decreto Supremo N° 70, de 10.06.2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia

⁵⁸ Artículo 3 PDA.

⁵⁹ Artículo 24, II PDA.

realidad. En opinión de la Corte, además, la municipalidad “debía” consultar obligatoriamente a los organismos sectoriales cuáles eran las emisiones efectivas, pues constituía el único modo en que su acto fuera legítimo. Al decidir de este modo, el Máximo Tribunal utilizó la regla del artículo 37 de la LBPA como un mandato de consulta obligatoria, que de omitirse afectaba la validez del acto terminal, cuestión que ya había anticipado en marzo de este año en el caso *Plan de Cierre Temporal de Pascua Lama*, que recién he explicado.

6. ALGUNAS CONCLUSIONES

Es evidente que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha contribuido sustancialmente en los últimos años en materia de control judicial de los actos de la administración, aun en un sistema que carece de un sistema coherente de contencioso administrativo. La vía para perfeccionar ese control ha sido el procedimiento administrativo y, en su interior, ha elegido la motivación del acto administrativo como el mecanismo de escrutinio especialmente en materia de decisiones de contenido discrecional. De ese modo, como he tratado de explicar brevemente, ha permitido ir construyendo determinados tipos de estándares de control.

A partir de ellos es posible concluir que la motivación es: a) un *elemento esencial* que debe contener todo acto administrativo (artículo 41 LBPA); b) un *deber* para la administración (artículo 11 LBPA) y un *derecho* para los ciudadanos en general (artículos 8 CPR y 17 LBPA).

Por otra parte, de la jurisprudencia de la Corte es posible deducir que los principios a los que sirve la motivación son los de: a) seguridad jurídica, en la medida que da certeza a las decisiones que debe adoptar la Administración; b) el del control de los abusos de poderes discrecionales, porque es la única manera de contrastar el ejercicio corrector de las potestades de elección; c) el de proporcionalidad, para evaluar la legitimidad entre el medio utilizado y el fin perseguido por la autoridad administrativa y d) el de buena administración, principio inserto en nuestro ordenamiento a través de la idea de probidad administrativa, que se traduce en el correcto desempeño de la función pública con lealtad al sistema de derechos de las personas frente a la Administración.

Finalmente, de la jurisprudencia de la Corte también es posible inducir la utilidad de la motivación: a) por un lado, para el autocontrol de la

autoridad administrativa mediante los recursos administrativos, idea que subyace al criterio contenido en el artículo 56 de la LBPA; b) al juez, como medio de control de las condiciones del procedimiento y los fines del acto perseguido, y c) para los ciudadanos en una triple dimensión: i) conocer lo que se está decidiendo; ii) reaccionar defensivamente contra el acto que lo puede afectar, y iii) la función de escrutinio democrático inserto en el acceso a conocer los fundamentos de las decisiones públicas.

Como ha demostrado la jurisprudencia reciente de la Corte, el proceso de control de las decisiones administrativas mediante la motivación del acto administrativo ha sido un proceso interactivo en que los jueces y los organismos estatales han ido aprendiendo las condiciones esenciales para el ejercicio legítimo del poder.