

ÍNDICE

Agradecimientos	7
Presentación	9

Capítulo I EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. El origen	17
2. Significado general	22
2.1. Vinculación negativa	23
2.1.1. Origen y desarrollo	23
2.1.2. Concepción según Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández	27
2.1.3. Concepción según Juan Eduardo Palma	28
2.2. Vinculación positiva	29
2.2.1. Autores alemanes	29
2.2.1.1. Adolf Merkl	29
2.2.1.2. Eberhard Schmidt-Assmann	35
2.2.2. Autores españoles	37
2.2.2.1. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández	37
2.2.2.2. Juan Alfonso Santamaría Pastor	39
2.2.3. Autores chilenos	41
2.2.3.1. Eduardo Soto-Kloss	41
2.2.3.2. Osvaldo Oelckers	45
2.2.3.3. Juan Eduardo Palma	47
2.2.3.4. Rolando Pantoja Bauzá	50
2.3. Revisión de la vinculación positiva	53
2.3.1. Fernando Garrido Falla	53

2.3.2.	Margarita Beladiez	56
2.3.3.	Eva Desdentado	59
2.3.4.	Santiago Muñoz Machado	61
2.4.	Componentes del principio de legalidad	63
2.4.1.	Constitución Política de la República	63
2.4.2.	Sentencias	64
2.4.3.	Auto acordados	67
2.4.4.	Actos y contratos administrativos	68
2.4.5.	Dictámenes de la Contraloría General de la República y contralorías regionales	69
2.4.6.	Principios	70
3.	La legalidad según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	71
3.1.	Sentido positivo de la legalidad, según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	72
3.1.1.	Sujeción	72
3.1.2.	Atribución	73
3.1.3.	Facultad	75
3.2.	Sentido negativo de la legalidad, según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	76
3.2.1.	Contravención	76
3.2.2.	Ilegalidad	76
3.2.3.	Infracción	77
4.	Las Potestades de los Órganos de la Administración	79
4.1.	Variantes para entender la potestad	79
4.1.1.	En contraposición a los derechos subjetivos	80
4.1.2.	Como sujeción o contrapartida a inmunidad	85
4.1.3.	Como poder de actuación o contrapartida de incompetencia	88
4.2.	Principios por los que se rigen	90
4.2.1.	Principio de mensurabilidad de toda potestad administrativa	90
4.2.2.	Proporcionalidad o congruencia entre los hechos y las medidas adoptadas	91
4.3.	Clasificación	92
4.3.1.	En razón de su titular	92
4.3.1.1.	Potestades públicas	92
4.3.1.2.	Potestades privadas	92
4.3.2.	En razón de su forma de atribución	93
4.3.2.1.	Potestades autoatribuidas	93

4.3.2.2. Potestades implícitas o inherentes	95
4.3.2.3. Potestades genéricas o cláusulas generales de competencia	98
4.3.2.4. Potestades regladas y discrecionales	98
4.3.2.5. En razón de su incidencia en el ordenamiento jurídico	106
4.4. Potestades según la doctrina chilena	107
4.4.1. Santiago Prado	107
4.4.2. Juan Antonio Iribarren	108
4.4.3. Guillermo Varas	109
4.4.4. Enrique Silva Cimma	110
4.4.5. Hugo Caldera Delgado	111
4.4.6. Patricio Aylwin Azócar y Eduardo Azócar Brünner . .	111
4.5. Las potestades administrativas en la Constitución Política de la República de 1980	113
4.5.1. Potestad reglamentaria	113
4.5.2. Potestad expropiatoria	114
4.5.3. Potestad fiscalizatoria	114
4.5.4. Potestad organizatoria	115
4.5.5. Potestad recaudatoria	116
4.5.6. Potestad ejecutiva	116
4.5.7. Potestad planificatoria	116
5. Recapitulación	117

Capítulo II
EL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS VICIOS

1. Nociones del acto administrativo	119
1.1. Francia	120
1.1.1. Francis-Paul Benoit	120
1.1.2. Jean Rivero	122
1.1.3. Prosper Weil	122
1.2. Alemania	123
1.2.1. Otto Mayer	124
1.2.2. Ernst Forsthoff	125
1.2.3. Hartmut Maurer	126
1.3. Italia	129
1.3.1. Guido Zanobini	129
1.3.2. Renato Alessi	133
1.4. Chile	135

1.4.1.	Patricio Aylwin	135
1.4.1.1.	Concepto	135
1.4.1.2.	Requisitos	136
1.4.1.3.	Características	138
1.4.2.	Hugo Caldera	139
1.4.2.1.	Concepto	139
1.4.2.2.	Elementos	139
1.4.3.	Enrique Silva Cimma	141
1.4.3.1.	Concepto	141
1.4.3.2.	Requisitos	141
1.4.3.3.	Características	144
1.4.4.	Eduardo Cordero	146
1.4.4.1.	Concepto	146
1.4.4.2.	Características	147
1.4.5.	Claudio Moraga	149
1.4.5.1.	Concepto	149
1.4.5.2.	Requisitos	150
1.4.5.3.	Características	152
1.4.6.	Jorge Bermúdez	153
1.4.6.1.	Concepto	153
1.4.6.2.	Requisitos	154
1.4.6.3.	Características	155
2.	Vicios del acto administrativo	156
2.1.	Doctrina Comparada	157
2.1.1.	Escuela Francesa	157
2.1.1.1.	Vicio de incompetencia	160
2.1.1.2.	Vicio de forma	161
2.1.1.3.	Vicio de violación de ley	162
2.1.1.4.	Vicio de desviación de poder	163
2.1.1.5.	Vicio en los motivos	163
2.1.2.	Escuela Española	164
2.1.2.1.	Nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos administrativos	168
2.1.2.2.	La anulabilidad de los actos administrativos	173
2.1.3.	Latinoamérica	174
2.1.3.1.	Manuel María Díez	174
2.1.3.2.	Allan Brewer Carías	179
2.2.	Doctrina chilena	184
2.2.1.	Doctrina clásica	184
2.2.1.1.	Vicio de la voluntad: error, fuerza y dolo	185
2.2.1.2.	Ausencia de competencia	186
2.2.1.3.	Legitimidad	187
2.2.1.4.	Formalidades	189

2.2.2.	Jaime Jara Schnettler	189
2.2.2.1.	Ausencia de investidura regular	190
2.2.2.2.	Incompetencia del órgano	191
2.2.2.3.	Violación de ley	191
2.2.2.4.	Vicio de forma o procedimiento	192
2.2.2.5.	Desviación de poder	193
2.2.3.	Germán Boloña Kelly	193
2.2.3.1.	Vicio en cuanto a la decisión o pronunciamiento	194
2.2.3.2.	Vicio en cuanto al órgano	194
2.2.3.3.	Vicio en cuanto a la causa	195
2.2.3.4.	Vicio en cuanto al objeto	196
2.2.3.5.	Vicio en cuanto a las formalidades sustanciales	196
2.3.	Tipología de los vicios del acto administrativo según la Constitución Política de la República de 1980	197
2.3.1.	Consideraciones generales	197
2.3.2.	Tipos de vicios	198
2.3.2.1.	Vicio de investidura	199
2.3.2.2.	Vicio de competencia	199
2.3.2.3.	Vicio de procedimiento	200
2.3.2.4.	Vicio de forma	201
2.3.2.5.	Vicio en los hechos	201
2.3.2.6.	Vicio de proporcionalidad	202
2.3.2.7.	Vicio de fin	203
2.3.2.8.	Vicio de vulneración de derechos	203
2.3.2.9.	Vicio de arbitrariedad	204
2.3.3.	Clasificación de los vicios	205
2.3.3.1.	Vicios de legalidad y vicios de constitucionalidad	205
2.3.3.2.	Vicio de forma y vicios de fondo	205
2.4.	Tipología de los vicios del acto administrativo a nivel legal	206
2.4.1.	Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	206
2.4.1.1.	Artículo 2º: vicios de inconstitucionalidad, ilegalidad, competencia, exceso de poder y desviación de fin	207
2.4.1.2.	Artículo 3º: vicio de fin y de opacidad	208
2.4.1.3.	Artículo 53: vicio de motivación e imparcialidad	208
2.4.2.	Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado	209

2.4.2.1. Generalidades	209
2.4.2.2. Vicios contemplados	210
2.4.2.3. Requisitos para que el vicio afecte el procedi- miento	211
2.4.2.4. Características de los vicios	214
2.4.2.5. Mecanismos para alegar el vicio	215
2.4.2.6. Clasificación	215
3. Recapitulación	216

Capítulo III
EL VICIO DE DESVIACIÓN DE PODER

1. Generalidades	219
2. Doctrina comparada	220
2.1. Escuela Francesa	220
2.1.1. Origen y conceptualización	220
2.1.2. Características	222
2.1.3. Clasificación	224
2.1.3.1. Desviación de poder en interés financiero de la administración	224
2.1.3.2. Desviación de poder en materia de policía de la administración	224
2.1.3.3. Desviación de procedimiento	225
2.1.3.4. Desviación de poder con fines políticos, sectarios, de venganza o interés personal . . .	227
2.1.4. Casos en que la desviación de poder no genera ilegal- idad	228
2.1.5. La prueba de la desviación de poder	229
2.1.5.1. Los términos de la decisión impugnada	232
2.1.5.2. Contenido del expediente administrativo . .	233
2.1.5.3. La encuesta oficial	233
2.2. Escuela Española	233
2.2.1. Origen y Conceptualización	233
2.2.2. Elementos	237
2.2.2.1. Ejercicio de potestades	237
2.2.2.2. La desviación de poder debe referirse a po- testades administrativas	239
2.2.2.3. Apartamiento del fin que justifica a la po- testad	242

2.2.3.	La prueba de la desviación de poder	246
2.2.3.1.	Características de la prueba de la desviación de poder	247
2.2.4.	El recurso de apelación en la desviación de poder ..	249
3.	Doctrina Chilena	252
3.1.	Concepto de la desviación de poder	252
3.2.	Características y elementos de la desviación de poder	254
3.2.1.	Características	254
3.2.2.	Elementos	256
3.3.	Naturaleza de la desviación de poder	257
3.3.1.	Tesis subjetiva	258
3.3.2.	Tesis objetiva	258
3.4.	Modalidades de la desviación de poder	259
3.4.1.	Desviación a un fin privado ajeno a todo interés ge- neral	259
3.4.2.	Desviación a un interés público diverso del fin atribuido por la ley	261
3.4.3.	Desviación de procedimiento	262
3.5.	Prueba de la desviación de poder	262
3.5.1.	Fuentes de la prueba	263
3.5.2.	Presunciones	264
4.	Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República	265
4.1.	Destinaciones de funcionarios al exterior	267
4.2.	Arrendamiento o comodato de propiedades pertenecientes al patrimonio del Servicio de Vivienda y Urbanismo	267
4.3.	Promoción de carrera funcionaria y principio de seguridad jurídica	268
4.4.	Realización de concursos públicos para los cargos declarados concursables	269
4.5.	Entrega de asistencia social por parte de las municipali- dades	270
4.6.	Cometidos funcionarios con duración prolongada en el tiempo	271
4.7.	Gestión de fotorradares para el registro de infracciones de tránsito	272
4.8.	Remoción de funcionarios públicos de exclusiva confianza ..	273
4.9.	Designación de funcionarios de exclusiva confianza	274

4.10. Bonificación por retiro de funcionarios de exclusiva confianza	275
4.11. Protección de funcionarios de exclusiva confianza frente a denuncias que puedan constituir crímenes o simples delitos	277
4.12. Imposición de sanción distinta a la propuesta por la Contraloría General de la República en procedimientos disciplinarios incoados por ésta	278
4.13. Demolición de inmueble fiscal destinado a fin de salud pública	280
4.14. Contratación de personas a honorarios para la ejecución de labores habituales por largo tiempo	281
4.15. Medidas para el mejoramiento de la convivencia laboral ...	282
4.16. Mejoramiento de procesos de jubilación de funcionarios ..	283
4.17. Pensiones de funcionarios de Gendarmería de Chile	285
4.18. Utilización de subvenciones municipales para entregar bonos a miembros de asociación de funcionarios	291
4.19. Entrega de subvención a junta de vecinos para fines distintos a los consagrados en la ley	293
4.20. Recontratación de funcionarios previamente desvinculados e indemnizados	294
4.21. Falta de asignación de carga académica a docente de la Universidad de Chile	295
4.22. Renovación de cargos directivos	297
4.23. Autorizaciones de pesca de investigación	298
4.24. Omisión en el actuar de la Dirección del Trabajo frente a prácticas antisindicales o desleales	299
4.25. Supresión de cargos docentes en la Universidad de Santiago de Chile por razones de reestructuración	301
4.26. Proselitismo político	302
4.27. Sobreseimiento procedimiento disciplinario	305
4.28. Suplencias reiteradas en cargos vacantes de la dotación de un órgano administrativo	306
4.29. Vacancia de un cargo público por salud incompatible de su titular	307
4.30. Autorización especial para expendio de bebidas alcohólicas en determinadas festividades	309

4.31. Actividad social empresarial de la Empresa Nacional del Petróleo y sus filiales	310
4.32. Sanción de destitución derivada de sumario administrativo por razón de falta a la probidad	312
4.33. Asignación en lugar inapropiado para el desempeño de funciones públicas	313
4.34. Realización de gestiones distintas a las ordenadas en la reapertura de un sumario administrativo	314
4.35. Desviación de procedimiento	316
4.36. Consideraciones respecto a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República	317
5. Jurisprudencia Judicial de los Tribunales de Justicia de la República de Chile	321
5.1. Suspensión del servicio de extracción de basura	322
5.2. No renovación de patentes de alcohol	324
5.3. Nulidad de derecho público	326
5.4. Declaración de salud incompatible para el desempeño de un cargo público	329
5.5. Desocupación de inmueble municipal por falta de recepción definitiva	331
5.6. Destinaciones con fundamento insuficiente	332
5.7. Dilación injustificada de demolición de inmueble municipal	334
5.8. Pago de patentes municipales por parte de sociedades de inversión	335
5.9. Supresión cargos docentes de la Universidad de Santiago de Chile	338
5.10. Falta de servicio con motivo de transporte público	340
5.11. Falta de servicio con motivo de salud irrecuperable de funcionario público	342
5.12. Rechazo de libertad condicional	344
5.13. Despido injustificado de un trabajador a honorarios a suma alzada	346
5.14. Término anticipado de contrata en voto de minoría de la Excelentísima Corte Suprema	349
5.15. Término anticipado de contrata en voto de mayoría de la Excelentísima Corte Suprema	353
5.16. Acción de no discriminación con motivo de protección a la maternidad	355
5.17. Destinación funcionaria carente de fundamentos	358

5.18. Negativa a otorgamiento de permiso municipal para el desarrollo de actividad económica	360
5.19. Denegación parcial de derecho de aprovechamiento de aguas	363
5.20. Recurso de reclamación en contra de acto administrativo de la Superintendencia del Medio Ambiente que rechazó un programa de cumplimiento	365
5.21. Recurso de reclamación en contra de resolución de calificación ambiental	370
5.22. Modificación de ordenanza de cobro de derechos municipales	374
5.23. Impugnación de bases administrativas y especificaciones técnicas en licitación pública	377
5.24. Expropiación de terreno privado	380
5.25. Consideraciones respecto a la jurisprudencia judicial de los tribunales de justicia	383
6. Recapitulación	387
Conclusiones	393
Bibliografía	409