

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PUBLICO

OSVALDO OELCKERS CAMUS
Universidad Católica de Valparaíso

1. *La consagración de la idea de ordenamiento jurídico-administrativo*

Sin duda, el Derecho administrativo constituye un ordenamiento jurídico, concretamente el ordenamiento jurídico-administrativo, que afecta o se refiere a la Administración del Estado. Esta afirmación se encuentra fundada en el Artículo 2° de la Ley 18.575, Ley de Bases de la Administración del Estado, que especifica los contenidos del Art. 6° inciso 1° de la Constitución Política, en cuanto que reconoce que los órganos de la Administración del Estado, o sea, aquellos creados para el cumplimiento de la función administrativa (Art. 1° L.O.C.B.A.E.) someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Recoge además el elemento clave de la validez de los actos administrativos consagrado en el Art. 7 de la Constitución Política, en cuanto que ellos deberán ajustarse a las competencias atribuidas. Por último, en lo que aquí nos interesa establecer, señala que tales órganos no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el *ordenamiento jurídico*.

La utilización del concepto o idea de "ordenamiento jurídico" por la Ley de Bases de la Administración del Estado es muy significativa y esencial. Por una parte es obvio que significa que el Derecho Administrativo de nuestro país, no se limita sólo a la Constitución y las leyes, sino que también reconoce otras fuentes del Derecho que lo

informan. El concepto de ordenamiento jurídico administrativo conlleva una manera de entender y aplicar el derecho administrativo pues él supone una trabazón y una armonía dentro del conjunto, que presupone un cúmulo de normas ordenadas. Ese orden lo podemos establecer a través de una jerarquización, de una compatibilización, en una no antinomia, en definitiva, en una exigencia de coherencia normativa a la que el operador jurídico e intérprete debe obedecer. Así pues, el ordenamiento jurídico administrativo es substancialmente organización, estructura, posición normativa, que se aplica a un sujeto de derecho que es la Administración del Estado. Dicho ordenamiento aparece como una unidad autónoma independiente a las propias normas que en él se integran, teniendo como característica el de ser un conjunto de principios estructurales que le dan el carácter unitario por sobre las normas casuísticas que lo conforman. En este sentido, reconocemos la variabilidad permanente del Derecho administrativo que de no pensarlo como ordenamiento jurídico sería un verdadero caos normativo. Al establecer algunas características del ordenamiento público administrativo, podemos decir que él es una realidad dinámica que se ve sujeto a mutaciones en la siguiente forma, las normas pueden cambiar pero el ordenamiento jurídico varía sólo cuando cambian sus principios y no cuando cambian sus normas. Cuando los principios cambian, varía el ordenamiento jurídico en su conjunto, aun cuando no se altere la norma. De ahí que la interpretación de cada norma, esto es, la comprensión de su sentido como operación previa a su aplicación, es una interpretación del ordenamiento jurídico donde esa norma se integra y dentro del cual cobra sentido. Dentro de esta unidad que es el ordenamiento jurídico administrativo coexisten las distintas fuentes del Derecho público, cada una con sus características y peculiaridades. Como otra característica, podemos señalar también que el ordenamiento jurídico público se puede descomponer en elementos hasta llegar al más pequeño, elemento último indescomponible. Así, toda regla jurídica implica una proposición indescomponible en cuanto que expresa una relación entre el Derecho y una conducta. El cúmulo de tales proposiciones se insertan en conjuntos, que incluyen cada vez más elementos, pues de suyo ninguna proposición jurídica es totalmente comple-

ta, ni regula íntegramente la conducta humana. Partiendo de la regla jurídica y de sus sucesivas inserciones en conjuntos se logra la estructura del ordenamiento jurídico público. Lo peculiar del derecho administrativo es que él posee una estructura singular y que se refiere a que su actuación normativa se produce por concreciones sucesivas de normas, sin que la aplicación concreta de la ley al caso se produzca de inmediato. Es cierto que siempre la Administración requiere de la habilitación legal expresa o general, que implica un sometimiento desde luego al principio de legalidad del Art. 6º y 7º de la Constitución Política y Art. 2º de la L.O.C.B.A.E., pero también en todo caso, ella es simultáneamente creadora de la norma jurídica y ejecutor de ella. Son escasas las leyes administrativas que no tengan su reglamento y en aquellas materias que no constituyen la reserva legal, el Presidente de la República crea normativa reglamentaria autónoma ajustada a la Constitución Política, con iguales características a la ley, pero emanada de un órgano ejecutivo, Art. 32 Nº 8 y 6º Transitorio de la Constitución Política. Esta concreción sucesiva de normas produce el fenómeno, que entre las leyes administrativas y la regla jurídica específica, esto es, la proposición indescomponible, exista toda una gradación a veces complicada en su adecuación sucesiva.

Ello es así porque lo que se regula en el Derecho Administrativo no es tanto la conducta del particular administrado, sino que lo que se quiere regular es una actuación administrativa conforme a las competencias atribuidas y adecuada en términos unitarios y de coherencia a un sistema jurídico en donde el arbitrio de la administración sea cada vez menor. El poder de conformación jurídica de la Administración reside únicamente en los elementos discrecionales de la regla jurídica elemental, pues el resto del libre arbitrio le va siendo erosionado a través de reglas generales (Constitución-Ley-DFL y reglamento) o reglas particulares dictadas a través de circulares, instrucciones y órdenes. Ello dificulta el campo de acción del operador de la Administración Pública en la aplicación del derecho, pero esta complicación es consecuencia de la necesidad de seguridad jurídica, de predictibilidad de la decisión administrativa y de la necesidad de reducir el poder de libre conformación de los actos administrativos

(regla jurídica final) a una expresión mínima. Esta circunstancia mirada desde el punto de vista del administrado, mitiga las potestades que la Administración ejerce al dictar y ejecutar sus actos. Con ello se asegura además el respeto al principio de la igualdad en el ejercicio de las potestades públicas

El derecho administrativo aparece así como un conjunto de reglas jurídicas referidas a la Administración del Estado, en su actuación de competencias específicas. Estas reglas jurídicas en cuanto regulan un problema abstracto se integran en grupos normativos. Este grupo normativo puede no insertar dentro de sí los elementos de relación (ej. la capacidad de ejercicio) sino que se refiere exclusivamente a aquellas reglas jurídicas, cualquiera sea su rango normativo, que establecen la regulación típica del caso abstracto. Hay entonces un grupo normativo; por ejemplo para el contrato de obra pública que comprende normas constitucionales, legales y especialmente reglamentarias, además de las condiciones generales expresadas en las bases de la propuesta, todas dirigidas para el caso abstracto. Naturalmente el grupo normativo incluye no solamente reglas jurídicas de diferente rango, sino que no puede resolver el caso sin ayuda de otros grupos normativos que se refieren a la capacidad de contratar, a la fiscalización del gasto, al sistema de selección de contratistas, etc. El conjunto de grupos normativos que incluyen las normas específicas para regular un supuesto de hecho abstracto con todos los elementos de conexión es una clase normativa, caracterizada por la extensión de tales elementos y su número o cantidad de integrantes de un grupo normativo.

La complicación del derecho administrativo radica en la abundancia de reglas jurídicas frente a los principios generales que lo informen y es a través de los grupos normativos como se logra la comprensión de él, y de sus principios, pues sino el Derecho Administrativo se quedaría a nivel de los formularios. La preocupación esencial del jurista es comprender, y difícilmente se podrá comprender el derecho administrativo si se prescinde de su complicada edificación o estructura. Pero el jurista también, además de comprender, busca un saber hacer, es decir, una aplicación específica de la regla jurídica al caso concreto y singular. De ahí la importancia de la bús-

queda de un método de unidad del Derecho Administrativo Toda su estructura, o si se prefiere, el conjunto de reglas jurídicas pertenecientes a su estructura, responde a un conjunto que le da un cierto sentido, y que lo proporcionan los principios generales reguladores. Fuera de una estructura, de unos principios, de una jerarquía, el Derecho Administrativo se quedaría en una simple posibilidad de descripción, en un quehacer descriptivo, sin que el proceso de conocimiento, capaz de producir la comprensión, estuviere presente.

El administrativista está así prisionero de la norma, oscilando entre los criterios de validez de las normas con arreglo al único criterio de jerarquía normativa y los principios generales inspiradores o reguladores de todo ordenamiento jurídico administrativo

2 La jerarquía de las normas administrativas

El principio de la jerarquía viene a establecer una pirámide jerárquica normativa que parte con la Constitución Política, sigue con las normas de rango legal, la ley con sus variantes; Ley interpretativa de la Constitución, Ley Orgánica Constitucional, Ley de Quórum calificado, Ley Ordinaria,

El Decreto con Fuerza de Ley o legislación delegada;

El Decreto Ley, y los Tratados Internacionales;

y en un rango inferior y propio de la Administración del Estado, el Reglamento con sus variantes de autónomo y ejecutivo, las ordenanzas en el nivel local, las órdenes e instrucciones y los decretos o Resoluciones de las autoridades administrativas, actuando cada una según su competencia material La jerarquía de las normas así planteada no responde sólo al principio de la prevalencia de la Constitución y de la ley y por debajo de ésta las normas que responden a la estructura jerárquica de la administración, sino que también hace referencia el predominio lógico, efectivo y jurídico de lo abstracto sobre lo concreto

Desde el prisma de las relaciones entre las fuentes aparecen múltiples problemas derivados de la paridad o subordinación de una fuente respecto de las otras Desde esta perspectiva el problema es de gran importancia práctica, en cuanto que para su resolución es nece-

sario y previo decidir cual de las distintas normas en caso de colisión debe prevalecer sobre otras. debe ser aplicada por el juez y seguida por la Administración y el administrado

Con ello el problema se centra en la elección de la norma aplicable y válida. En principio, en caso de paridad o equivalencia, como sabemos, prevalece la norma cronológicamente posterior. Si la relación es de superioridad y/o subordinación normativa, prevalece la de rango superior, sea cual sea la fecha de entrada en vigencia de las normas.

Así el problema, éste se resuelve partiendo de tres principios

- a) El principio de primacía de la Constitución y de la Ley y de las normas de igual rango, con su corolario de materias reservadas a la ley Art 6, 7, 60, 61 y C Pol
- b) El principio de estabilidad que supone dentro de la norma positiva la subordinación de la costumbre Art 4 C Civil
- c) Por último dentro del propio derecho positivo el de la jerarquía de las normas administrativas, que derivan de la misma organización de la Administración Pública cuando ésta es la fuente de generación de ellas (Reglamento, Decreto e Instrucción Art 32 Nº 8 C Pol.) Estos principios aparecen consagrados por el propio ordenamiento jurídico administrativo. El de mayor relevancia es el Art 6º de la C Política conforme al cual los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Es la propia Constitución la que establece cada una de las fuentes contenido y prelación de ellas, consagrando un orden jerárquico, que no permite que puedan ser arbitrariamente interpretadas o alteradas. Igualmente y en relación a la jerarquía podemos concluir, además, que ninguna disposición administrativa puede vulnerar los preceptos de otra de grado superior o de una ley o de la Constitución, al reconocer nuestra Constitución Política un sistema de control de legalidad y constitucionalidad como también los recursos constitucionales de protección y amparo, además de las competencias de control de Contraloría General de la República, del Tribunal Constitu-

cional y de la propia judicatura ordinaria, en los Recursos de Queja, e inaplicabilidad por inconstitucionalidad ley o en la competencia contenciosa administrativa especialmente atribuidas. (nacionalidad, expropiación, ilegalidad por acto municipal, etc.) Sólo excepcionalmente y por delegación, la Administración a través del Presidente de la República, podrá dictar D.F.L. sobre materias de ley, conforme al Art. 61. C. Pol., en los otros casos de generación normativa no podrá jamás dictar disposiciones contrarias a la ley, ni regular materias que sean de exclusiva competencia del Parlamento.

Todas las disposiciones que infringan este sistema o estructura normativa de prelación son sancionadas con la nulidad, Art. 6-7 Const. Política y Art. 2º de la Ley 18.575, Ley de Bases de la Administración del Estado.

Así, las cosas, podemos señalar que la vigencia de un precepto no puede cesar o modificarse sino mediante la adopción de otra regla específicamente derogatoria, o que por ser de incompatibilidad aplicativa suponga una derogación, pero siempre que por su rango y materia puede surtir tales efectos en razón de emanar de órgano dotado de suficiente competencia ya sea propia "por delegación y que en el ejercicio de la potestad normativa se cumplan con los requisitos formales previstos, pues de otra forma la disposición posterior será anulable, inhábil para producir en derecho la derogación y de haberla ocasionado en el orden fáctico, es susceptible de los recursos que la ley consagra. (Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas de rango legal Art. 80 C.P. y si de disposiciones administrativas se tratare desde el Recurso de protección hasta la declaración de nulidad de la resolución por el tribunal en razón de derechos administrativos válidamente preestablecidos, o en la excepción de ilegalidad del reglamento por la preeminencia de la ley en razón de la jerarquía normativa).

3. La integración normativa

Los Art. 6º y 7º inciso 1º de la Constitución Política y Art. 2º L.O.C.B.A.E. establecen por una parte la actuación de la Adminis-

tración Pública, como órgano del Estado, conforme al ordenamiento jurídico y los requisitos para la actuación válida de tales órganos, conforme también los establece la ley. Como corolarios podríamos obtener los siguientes principios:

- 1) La necesidad de una norma jurídica previa a cualquier actuación administrativa.
- 2) La imposibilidad de la Administración del Estado a iniciar una actuación material que limite derechos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico.

Ambos principios, expresiones del principio de la legalidad, subordinan el actuar de la Administración. El orden normativo condiciona y precede la actuación administrativa y dentro de ésta, el aspecto jurídico debe preceder al material. Sólo así la actividad administrativa logra la plenitud normativa, lo que significa que donde hay actuación administrativa hay norma previa y al revés donde no hay tal norma, la Administración se topa con una esfera vedada para su actuación. Con ello el ordenamiento jurídico, que en lo superior lo conforma la Constitución y en lo inferior por el comienzo del acto, y que enmarca la actuación de la Administración del Estado, lo que nos lleva a establecer como consecuencia, el principio de la tipicidad de los actos administrativos.

Esta tipicidad del acto administrativo se logra a través de toda una adecuación del acto a una escala de mayor a menor especificación normativa, teniendo la norma inferior un menor límite, pero siempre cubierto por la norma superior. Este bloque de normas en derecho administrativo, como dijimos, se ve ampliado, porque además de la Constitución Política y la ley aparecen las normas propiamente administrativas, como el Reglamento, la circular y la instrucción previa a la resolución administrativa. En este proceso de integración sucesiva de los hechos a la norma se produce el problema del deslinde conceptual entre normas jurídico-administrativa y acto administrativo.

Este problema, que sin duda refleja contenidos distintos del ordenamiento jurídico y que cobra especial importancia en la distinción reglamento-acto administrativo, produce una cierta confusión en la aplicación del Derecho Administrativo. Para el operador del derecho debe existir una solución basada en criterios de distinción complementarios y que se fundan en la aplicación de determinados principios. Tales criterios se refieren al contenido general de la norma, que se opone a lo particular del acto, en cuanto la primera es fórmula de habilitación de potestad y el segundo es fórmula de aplicación o materialización en lo concreto de lo abstracto de la norma. Es decir, el acto es el que aplica la norma a una situación particularizada. La norma abstracta al aplicarse reafirma su existencia, el acto al ejecutarse se agota. La norma jurídica tendrá por su característica de abstracta un destinatario genérico impersonal, mientras que el acto administrativo tendrá un destinatario singular sea un administrado o una actividad determinada. La norma jurídico-administrativa conlleva un mandato de carácter indefinido en el tiempo (hasta su derogación, modificación, o no aplicación por desconexión del ordenamiento, situación que la jurisprudencia comparada ya acepta) siendo por lo tanto posible repetir sus contenidos; no así el acto administrativo que es efímero, pues ejecutado, cumplió con su objetivo, constituyéndose en fuente del derecho de aquel o aquellos que se vieron afectados con el acto. También la norma jurídica administrativa constituye y se integra al ordenamiento jurídico en términos permanentes, mientras que el acto administrativo es ordenado por quien tiene la potestad de mando y conlleva siempre la característica de precariedad antes señalada, que origina la necesidad de dictar un nuevo acto cuando el anterior se hubiere agotado o consumido. Por último, la facultad de originar ordenamiento-jurídico lo ejercen sólo quienes tienen especialmente atribuida por la Constitución o por la ley dicha facultad, mientras que el acto administrativo Decreto o resolución es cualidad general y fórmula normal de expresión de la Administración Pública.

Por otra parte también pueden aparecer actos que aparenten ser normas, como son los actos previos o preparatorios que implican una cierta regulación sobre los actos finales, pero reconociendo que ellos

sólo son actos trámites que impulsan el procedimiento para una toma de decisión en el acto terminal que siempre es singular. Otro problema vinculado a los antes señalados en la distinción acto regla-acto administrativo dice relación con la circunstancia que ocurre cuando el titular de la potestad normativa se confunde con el titular de la potestad de mando. Es posible que en este caso se produzca una colisión normativa entre normas generales y particulares emanadas de una misma organización o autoridad.

El principio de solución a este conflicto se da por la subordinación de los actos administrativos concretos a las disposiciones también administrativas pero de carácter general. Así, una autoridad puede dictar un reglamento, si expresamente la Constitución o la ley le han entregado dicha potestad y puede igualmente modificarlo o derogarlo, pero no puede por un acto administrativo (que se caracteriza por su particularidad o singularidad) excepcionar para un caso concreto la aplicación del Reglamento, a menos que éste lo autorice. El reglamento (acto-regla) se dicta sin acepción ni distinción de personas, vinculando a todos a quien afecta según su contenido incluso a quien lo dictó o a sus superiores, mientras que el acto administrativo sólo afecta el vínculo individual que contempla el fragmento de realidad que se tiene a la vista. La Administración puede, en efecto derogar la regulación abstracta que se dio a sí misma, pero no puede ir en un caso particular contra su propia normativa, pues estaría atentando contra el principio de la igualdad y de la legalidad al violar la norma general que le impone una determinada conducta y que ella misma se autoimpuso. En definitiva, no puede la Administración dictar actos contrarios a sus normas. Este principio de la inderogabilidad singular de la norma jurídica reglamentaria por actos administrativos, no tiene el mismo efecto o resultado en las relaciones entre normas jurídicas pues como sabemos, una norma general puede ser contradicha por una norma especial particular.

La contrapartida del principio de preeminencia de lo concreto en la aplicación normal del derecho administrativo, lo constituye la aplicación por parte del juez de lo abstracto al impugnarse un acto por vicios que atentan contra el principio de la legalidad. La jurisdicción opera con leyes y poco con reglamentos y disposiciones

administrativas, circulares o normas concretizadoras, que especifican lo abstracto, evadiendo así el ajuste al bloque normativo inferior a la ley, que como hemos señalado también constituye ordenamiento jurídico-administrativo y que el abogado en cada acción o defensa debe invocar especialmente pues el juez en nuestro derecho está obligado a fallar conforme a las leyes, así lo dispone el Art. 170 N° 5 del C.P.C.

¿El principio de que el Derecho lo sabe el juez llegaría sólo al nivel normativo de la Ley? Pienso que en Derecho Administrativo eso no es así, por lo antes dicho, el juez debe buscar en la pirámide normativa inferior a la ley, la norma jurídico-administrativa, sea reglamentaria o instructiva, que le sirva como fundamento para su fallo.

Otro problema del ordenamiento jurídico administrativo dice relación con la mutación permanente de la norma jurídico-administrativa lo que se relaciona con el principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica supone para el administrado un saber con anticipación la decisión futura que ha de tomar la Administración, frente a una situación particular o concreta y al mismo tiempo, la seguridad en el mantenimiento de un orden predefinido. La respuesta que nos da el derecho administrativo a esta situación se vincula con los fines del ordenamiento jurídico-público, los que se materializan en la Constitución y en las grandes decisiones políticas. La Administración del Estado actúa en el nivel de los "medios" ante fines determinados, los que van cambiando en razón de los cambios de la vida social. Surge así una paradoja; las normas administrativas cambian para no cambiar los fines, por lo tanto, lo que se hace es apoyar los fines a través de los medios, con lo cual se protege la seguridad jurídica. Pero la seguridad jurídica también se identifica con la "certidumbre". Si la norma prolifera, se extiende, se hace oscura, y cambia en breves períodos, el Derecho se hace incierto y el administrado no sabe cual es la conducta social que lo hace entrar en una zona o ámbito prohibido o sancionable. El conocimiento de la norma requiere aquí, más que en otras ramas del Derecho, de la pericia del operador jurídico. Al hablar de la relación fines-medios del ordenamiento jurídico administrativo, debemos

decir que el Derecho administrativo ha sido consciente de la estrecha relación entre ellos, así como de la necesaria dinámica jurídica para lograr el equilibrio de los fines. Ese equilibrio de fines se logra a través de una armonía del ordenamiento jurídico público, de una coherencia y unidad en el sistema de fuentes y de una permanencia de los fines, todo lo cual es aportado en gran parte por los principios generales del derecho público administrativo. Son estos principios generales, que fusionados a la norma jurídica administrativa, específicamente a las de mayor jerarquía, sirven para articular, interpretar y complementar las normas jurídicas; son ellos los que le dan el carácter estatutario al derecho administrativo como derecho propio e íntegro de las Administraciones Públicas y son ellos los que en el fondo dan la permanencia y seguridad jurídica al administrado.

Estos principios generales del derecho público-administrativo constituyen abstracción, por ello trascienden lo que la propia legislación positiva dispone respecto de una determinada institución jurídica, ellos expresan valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico y los forman principios técnicos fruto de la experiencia jurídica, de ahí, que quienes están llamados a descubrirlos y aplicarlos son los operadores jurídicos (abogados y jueces) actuando en recíproca interrelación. No se trata de una apreciación particular para una justicia del caso concreto, ni opiniones subjetivas del intérprete, sino que son verdaderas fórmulas técnicas alrededor de centros unitarios, que son las instituciones jurídicas, que a su vez son unidades elementales de la vida jurídica, un régimen orgánico de un tipo de relación social determinada. (El contrato, la responsabilidad, el Reglamento, la expropiación, el dominio público son instituciones jurídicas).

Cada institución se encuentra organizada sobre principios propios que la identifican y que le dan su sentido y alcance, y le dan además, la estructura organizativa a las normas reguladoras. Son también los principios los que dan la solución a las lagunas legales que se presentan en la necesaria actuación administrativa. Son los principios, al organizar el régimen jurídico positivo de las instituciones, los que relacionan el mundo formal de las normas con el mundo material de los valores de justicia. Ellos animan el ordenamiento y lo

sostienen, evitando su agotamiento en conexiones formales con la realidad. Ellos miden, justifican y explican cada una de las reglas preceptivas finales. Tienen además la capacidad para resolver los problemas interpretativos de leyes y actos; tienen incentivo para descubrir nuevas combinaciones; tienen capacidad organizativa para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica.

La norma jurídica pública tienen el carácter de ser prescriptiva, los principios tienen un carácter directivo, se refieren a géneros amplios de actuación, sin especificidad, a diferencia de la norma jurídica que tiene un mayor grado de especificidad. Así los principios actúan ante la norma jurídica como fundamento, razón, clave o argumento de interpretación, ya que responden a un modo más amplio y general de actuación. También responden a un fundamento para el cambio de criterio jurisprudencial o legal; también como fundamento de excepción de la ley o de nuevas leyes y por último como criterio de actuación a casos particulares, constituyéndose aquí como límites a la arbitrariedad administrativa.

Por la peculiaridad del sistema de normas administrativas, al que antes nos hemos referido, los principios constituyen la esencia que permite orientar el cúmulo de normas ocasionales, incompletas, sometidas al cambio incesante y continuo. Por último, también actúan ante la discrecionalidad administrativa en la actuación jurídica y también al momento de crear normativa en las que se pueden sobrevalorar los intereses de la Administración, ella ve su límite en estos principios que reestablecen el necesario contenido de justicia y que el administrador lo visualiza en ocasiones como un obstáculo.

¿Cuáles son estos principios y dónde se encuentran?

Ya señalamos que ellas son expresiones de la vida jurídica y que se manifiestan en la práctica aplicativa del Derecho y esencialmente en la práctica jurisprudencial que es la dotada de "auctoritas", y en la doctrina que ilumina el sistema institucional del ordenamiento al explicar sus conexiones y permitir un funcionamiento armónico. Debemos reconocer que en nuestro país al faltar el tribunal contencioso administrativo general, el Derecho Administrativo ha sido establecido a través de la obra de juristas que han llevado al legisla-

dor y recientemente a la jurisprudencia, por la acción cautelar de protección, a realizar y reconocer los principios de derecho público-administrativo en los casos concretos sometidos a su decisión.

Simplemente y a título enunciativo señalaré algunos de esos principios propios del ordenamiento jurídico administrativo, los que como veremos se encuentran cada vez más normativizados sea directamente, o por vía de contraste y oposición.

- I. Principio de igualdad, consagrado en el Art. 19 N° 2 de la Constitución Política. Se refiere a que la ley ampara por igual a todas las personas sin diferencia de clase ni acepción. Este principio consagra su eficacia distintiva en una serie de sub principios:
 - a) Igualdad ante la ley, sin que existan grupos o personas privilegiadas. Art. 19 N° 2 de la Constitución Política.
 - b) La indiscriminación y rechazo a las diferencias arbitrarias que se prohíben expresamente en el inciso final del Art. 19 N° 2 de la C. P. tanto al legislador, como a la autoridad pública.
 - c) La igualdad de oportunidades, reconocida en el Art. 1° inciso final de la Constitución Política.
 - d) Igualdad entre las cargas públicas Art. 19 N° 20 inciso 1° y Art. 22 inciso 3° de la Constitución Política.
 - e) Igualdad ante los beneficios públicos. Por ej. el procedimiento licitatorio público en la adjudicación de contratos del Estado a terceros contratistas. Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipios, Art. 6 inciso 2° y D.L. 1939 sobre Administración de bienes fiscales.
- La Igualdad en la admisión a funciones y empleos públicos, Art. 19 N° 17 Constitución Política, con los requisitos que establezca la Ley.
 - f) La igualdad de trato de los usuarios de un Servicio público. La Administración del Estado está al servicio de la comunidad atendiendo las necesidades públicas en términos continuos, regulares y permanentes. Art. 3° y Art. 25 de la Ley 18.575, Ley de Bases de la Administración del Estado.

- g) La igualdad de trato en la actividad de intervención administrativa. Por ej. el requisito del otorgamiento previo de patentes municipales para el inicio de una actividad en donde se debe ponderar y valorar los intereses particulares en una igual forma. Ley 18.695 y D.L. 3063.
 - h) La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Art. 19 N° 3 Constitución Política y Art. 19 N° 26 Constitución Política.
2. El principio del debido procedimiento administrativo para la toma de decisiones públicas, el que deberá ser justo y racional Art. 19 N° inciso 5° y Art. 60 N° 18. Constitución Política.
 3. El ejercicio de la seguridad jurídica que se refiere a la necesaria protección por los tribunales de justicia frente al acto arbitrario e ilegal Art. 6, 7, 20, 38 inciso 2° de la Constitución Política y Art. 2° de la L.O.C.B.A.E. Corolarios de este principio
 - a) La facultad de deducir los recursos jurisdiccionales a que haya lugar sin que sea necesario agotar la vía administrativa, Art. 9 de la L.O.C.B.A.E.
 - b) La defensa jurídica como un derecho. Reconocido en el Art. 19 N° 3, sin que ella se pueda impedir o limitar.
 - c) La interpretación restrictiva del previo pago de una multa para reclamarla, pues impide en ocasiones el ejercicio del derecho de defensa
 - d) La notificación deficiente no origina el inicio de los plazos para entablar un reclamo contencioso-administrativo
 - e) El principio "pro-reo" en el derecho disciplinario Art. 19 N° 3 inciso 7° C Política reconocido en materia penal, pero como principio también de aplicación en el ámbito administrativo sumarial.
 4. La equidad vinculada a la inexcusabilidad por falta de norma Art. 10 COT y 170 N° 5 C. P. Civil. Ella más que principio y fuente del derecho público-administrativo es un criterio interpretativo, que frente a la falta de norma, la justicia y el Derecho han de auxiliarse en la equidad. La equidad se aplica o se invoca en

derecho administrativo cuando la Administración actúa discrecionalmente, es control de ella por inequidad manifiesta o cuando el funcionario actúa irracionalmente o cuando existe una laguna legal.

Manifestaciones del principio serían:

- a) Es naturalmente equitativo que nadie se enriquezca con perjuicio de otro. Fundamento para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado administrador. La buena fe o justa causa de error condiciona en algunos casos la aplicación de este principio, el que es siempre aplicable en las solicitudes de restitución de lo pagado erróneamente en materia tributaria.
 - b) La razón de equidad no permite condenar a nadie sin oír su causa. El acto es ilegal por vicio de procedimiento, al omitirse el trámite de audiencia.
 - c) La equidad prevalece en caso de duda. (Principio no normativizado).
5. Principio de la solidaridad, en relación con la buena fe y principio de la colaboración en contratos públicos.
 6. Principio de la Democracia, Art. 4 Constitución Política, que debe entenderse no sólo en el ejercicio del voto en las elecciones periódicas, sino también como fórmula de participación de los administrados en las decisiones del poder público que le afectan (principios procedimental de audiencia de la parte interesada). El Art. 60 N° 18 de la Constitución Política reconoce el necesario establecimiento de una ley general de bases de procedimiento administrativo.
 7. Principio de la legalidad, tantas veces referido en Art. 6 y 7 Constitución Política.
 8. Principio del Estado Social de Derecho. Art. 1° inciso 4 Const. Política en cuanto a que el Estado esté al servicio de la persona humana y su finalidad es procurar el bien común.

- 9 Principio de la buena fe, como medida o canon de derechos y obligaciones. El fundamento del principio se encuentra en la estructura de la relación entre la administración y el administrado. Hoy la administración con sus nuevos fines y tareas de orden social produce una creciente dependencia del administrado de la administración, situación que conlleva en cierto grado una pérdida de libertad, que sólo puede compensarse con la creciente y mayor aplicabilidad del principio de la buena fe en dichas relaciones y como fórmula de protección al administrado. Este principio tiene también expresiones distintas:
- a) Como elemento que facilita la determinación de los derechos y deberes recíprocos de la administración y administrado en relaciones jurídicas bilaterales.
 - b) Supone un criterio de interpretación en actos y contratos administrativos.
 - c) Sirve de base para otros principios, como el enriquecimiento injusto o la imprevisión en materia de contratos públicos, o el principio que nadie puede ir contra sus propios actos, por los vicios o defectos que conllevan.

En definitiva el principio de la buena fe es aplicable ante la falta de texto expreso, ya que se constituye en una protección a la apariencia jurídica, de ahí que se requiera para su aplicación una situación de confianza y apariencia formal motivada por la conducta de la administración y a su vez una confianza del administrado en la forma de acción del órgano administrativo. En nuestra legislación administrativa la Ley 18.575, L.O.C.B.A.F., en su Art. 7º, le impone a los funcionarios públicos el principio de probidad administrativa, que implica observar una conducta moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado. Las expresiones que utiliza el legislador, de moralidad, honestidad y lealtad en vista de los intereses públicos, que son los de toda la comunidad y reconocidos como tales por los órganos del Estado, implica en su aplicación en conductas o actos específicos, la concreción del principio de la buena fe en las relaciones administración-administrado.

10 El principio de proporcionalidad, o sea, de lo razonable

Se constituye como parte del principio de la legalidad, en la delimitación por vía de apreciación del ámbito de la potestad. Dicho ámbito puede ser más amplio o más restringido al que la norma prevé, teniendo en vista la finalidad del acto administrativo. La correcta adecuación de medio a fin nos determina la correcta proporcionalidad del acto. Este principio es recogido en el Art. 19 N° 20 inciso 2, en cuanto que la ley no podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

La proporcionalidad del acto administrativo supone dos elementos que se interrelacionan: la gravedad de la situación con la gravedad de la medida, que deben ser equivalentes. La gravedad de la situación es el sacrificio social por no adoptarse una medida y la gravedad de la medida es el sacrificio que recae en el administrado por la aplicación de la medida. Si la gravedad es paralela, la medida es necesaria y proporcional

11. El principio de la oportunidad.

Principio que determina la actividad administrativa. Los órganos administrativos actúan en un determinado ámbito de mayor o menor libertad según la ponderación de los fines a cumplir en cada caso singular. Finalidad y libertad condicionan pues el principio de oportunidad de la actuación administrativa, los que vinculados al tiempo o momento de actuación definen el principio. Lo oportuno significa lo conveniente hoy, pudiendo quizás ser perjudicial mañana.

La oportunidad es una operación o decisión libre, de cierto modo es un elemento de la discrecionalidad, el cuando actuar. En el ejercicio de la potestad reglada con una legalidad estrictamente regulada, la oportunidad puede también estar predeterminada por la norma, ahí sólo habría cumplimiento de la norma. Mientras que si existe una operación de libre decisión opera la oportunidad, pero dentro siempre del marco de la legalidad.

La oportunidad debe ser controlada por la Administración a través de la fórmula de jerarquía o tutela, o sea, de dar cuenta a la autoridad superior o relacionada de la medida tomada pudiendo

ésta dejarla sin efecto, suspenderla, o aprobarla previa verificación del momento y su adecuación al fin.

El Art 5º de la Ley 18.575 L.O.C.B.A.E., reconoce que las autoridades deben velar por la eficiencia de la Administración, a través de una simplificación y rapidez de los procedimientos y trámites dando el mejor aprovechamiento de los medios disponibles, todo lo cual nos acerca al principio de buena administración y dentro de él, la oportunidad para lograr la eficiencia administrativa.

Por otra parte, el conjunto de los principios generales en el sistema jurídico público, en razón de sus combinaciones puede provocar conflictos de prioridad aplicativa de un principio frente a otro, incluso ser antagonistas o contradictorios aun cuando es el conjunto de tales principios lo que produce y determine la unidad y homogeneidad del sistema jurídico público administrativo. Principio y normas no funcionan separadamente, ni pueden hacerlo, pero difieren en el modo de hacerlo. Aplicado o no, el principio marca sólo la dirección de la ejecución de la ley y al ser relativos frente a otros principios, son difíciles de jerarquizar, especialmente cuando entran en juego dos o más de ellos ante unos mismos hechos. El principio aplicable entre la contradicción, si ello ocurriese, es al que más valor se le atribuye dentro de una jerarquía obligada que deberá hacer el operador jurídico principal que es el juez.

Así, el conocimiento de los principios generales en derecho público es indispensable para comprender la construcción del sistema jurídico-administrativo. Sin los principios no habría ordenamiento jurídico-administrativo sistematizable o valorable ante la multiplicidad de normas que harían ininteligible su sistema jurídico.

El derecho administrativo más que cualquier otro derecho se ve afectado por la política y la lógica. Son ellos los que crean el ordenamiento jurídico público. La política determina el contenido y la oportunidad de él. La lógica condiciona sus reglas jurídicas. Cuanto más complicada sea la vida social, más necesaria es la lógica para simplificar y hacer transparente la norma y su aplicación por la administración y por el juez. El conjunto de normas administrativas

avanza hoy como un torrente. que hace más necesario que nunca el asidero permanente a los principios generales del derecho público. que son los que vienen en definitiva a fundar toda la estructura jurídica del sistema