

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

## La necesidad de meditar el elemento de la competencia de las actuaciones administrativas. Una revisión más allá del cotejo actuación administrativa-norma atributiva de competencia<sup>1</sup>

Cristóbal OSORIO VARGAS

*Abogado, Chile*

### Breves consideraciones generales de la sentencia.

#### La necesidad de meditar el elemento de la competencia

El 17 de agosto de 2016, la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los ministros Sergio Muñoz, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval y Manuel Valderrama, y el abogado integrante Jorge Lagos, emitió una sentencia en la causa rol 28.390-2016, revocando una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y acogiendo un recurso de protección interpuesto, en un fallo dividido, en contra del Servicio de Impuestos Internos Unidad Providencia por restringir el timbraje de facturas.

#### Antecedentes de la sentencia

El presente caso se inicia con la presentación de un recurso de protección por Gastón Ormeño Karzulovic, en favor de Pablo Antonio Pizarro Bossay, en contra del Servicio de Impuestos Internos Unidad de Providencia, porque la autoridad fiscalizadora se habría negado a timbrar la totalidad de sus facturas en razón de deudas tributarias que tendría el recurrente superiores a 50 millones de pesos.

A juicio de los recurrentes, la actuación del Servicio de Impuestos Internos Unidad de Providencia infringiría, por un lado, el artículo 19 número 21 de la Constitución,

---

1. Comentario a la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol 28.390-2016, «Pizarro Bossa y Pablo con Servicio de Impuestos Internos», del 17 de agosto de 2016. El autor agradece los comentarios de la profesora Ana María García y de Enrique Navarro, Felipe Peroti, Paloma Infante y Felipe Riesco para la confección del presente comentario de jurisprudencia.

esto es, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan, y el artículo 19 número 22 de la Carta Fundamental sobre no discriminación en el trato que los organismos públicos deben dar en materia económica.

Por su parte, el Servicio de Impuestos Internos informó que fue efectivo que el contribuyente concurrió a la Unidad de Providencia, instancia en la cual se limitó el timbraje de facturas con el objeto de incentivar la regularización de su situación tributaria. Así, en el informe se indicó que el recurrente tendría dos anotaciones negativas por «inconcurrencia operación renta» del 27 de marzo de 2013 y del 15 de mayo de 2014, y una deuda superior a 50 millones de pesos. Asimismo, a juicio de la autoridad fiscalizadora tributaria, no existe discriminación alguna, puesto que a todos los contribuyentes que mantienen anotaciones negativas por incumplimiento de obligaciones tributarias se les limita el timbraje de facturas, tal como lo señala el Oficio Circular número 19, de mayo de 1995, sobre timbraje de documentos.

### Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago

El 29 de abril de 2016, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección por ausencia de un acto arbitrario e ilegal del Servicio de Impuestos Internos en razón de los siguientes argumentos: en primer término, a juicio de la Corte, no se impidió de manera absoluta el timbraje de facturas, sólo se restringió o limitó a un cierto número, cuestión que no afecta el desarrollo de su actividad económica conforme lo dispuesto en el artículo 19 número 21 de la Constitución; en segundo término, la sentencia indica que la restricción de timbraje de facturas se aplica a todos los contribuyentes que tienen deudas tributarias, así que no aparece vulnerada la garantía relativa a la no discriminación arbitraria en el trato que los organismos públicos deben dar en materia económica, conforme el artículo 19 número 22 de la Carta Fundamental; y, finalmente, la sentencia estima que no existe ilegalidad en el actuar del Servicio de Impuestos Internos, en tanto, corresponde al servicio la fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias conforme el artículo 6 del Código Tributario y los artículos 7 y 19 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos. Ambas normas, complementadas por la Circular número 19, del 17 de mayo de 1995, sobre timbraje de documentos, acto normativo que contempla la posibilidad de restringir el timbraje.

### Sentencia de la Corte Suprema

No obstante lo señalado, el 17 de agosto de 2016, la Tercera Sala de la Corte Suprema, pronunciándose sobre el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, acogió el recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia en un fallo dividido. El voto de mayoría<sup>2</sup> señaló, en primer término, que el artículo 6 del Código Tributario y

---

2. El voto de minoría señala: «Acordada con el voto en contra de las ministras Sra. Egnem y Sandoval,

los artículos 7 y 19 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, que facultan al Servicio de Impuestos Internos a fiscalizar las disposiciones tributarias, no autorizan ni encomiendan al Servicio de Impuestos Internos restringir el timbraje de facturas, cuestión que excede la competencia de fiscalización que corresponde a la autoridad administrativa.

En segundo término, el voto de mayoría señaló que las disposiciones de la Circular 19 sobre timbraje de documentos en ningún caso, y por aplicación del principio de jerarquía normativa, puede alterar o modificar el contenido de las leyes.<sup>3</sup> Así, la autoridad administrativa no puede generarse competencias administrativas *extra legem*, a través de sus competencias de interpretación normativa o instrucción general a los regulados, atribuciones que se limitan a la ejecución de las competencias legales ya existentes en el ordenamiento jurídico administrativo.

Finalmente, el fallo de la Corte Suprema distinguió adecuadamente entre las potestades y competencias de fiscalización, que son el conjunto de atribuciones que tienen por objeto constatar el incumplimiento de obligaciones, prohibiciones o deberes administrativos en actividades reguladas por las autoridades administrativas fiscalizadoras, y las potestades y competencias de ejecución, apremio o coercitivas, que son aquellas atribuciones que tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de una medida administrativa.<sup>4</sup> Así, la motivación y finalidad de la restricción de timbraje del Servicio de Impuestos Internos, fundada en asegurar el cumplimiento tributario, no corresponde a atribuciones de fiscalización.

En efecto, la sentencia reconoce que el cumplimiento de la deuda tributaria tiene que ejecutarse por el procedimiento y los organismos administrativos y judiciales que franquea la ley. Así, cabe considerar que corresponde al Servicio de Tesorería la cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias y la facultad de solicitar

---

quienes estuvieron por confirmar el fallo en alzada, la primera, teniendo únicamente presente para ello que el recurrente carece de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte está llamada a proteger por esta vía cautelar de urgencia y la segunda, en virtud de los fundamentos de la sentencia apelada».

3. «Séptimo: Que del análisis de la legislación tributaria es posible colegir que no existe disposición alguna que faculte al Servicio recurrido para restringir el timbraje de facturas en la forma como se ha efectuado y se impugna por la recurrente, como tampoco se contemplan las razones que esgrime la recurrida. [...] Octavo: Que lo dispuesto en la Circular 19 del 17 de mayo de 1995, sobre timbraje de documentos, en ningún caso, y por aplicación del principio de jerarquía normativa, puede alterar o modificar el contenido de las leyes.»

4. «Noveno: Que lo anterior no es óbice para el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del Servicio aludido, por cuanto según sostuvo el propio recurrente en su libelo, si bien reconoce la existencia de deuda tributaria, indica que ella actualmente está siendo cobrada a través de los procedimientos que franquea la ley por Tesorería General de la República. De igual forma es la propia recurrida la que señala en su informe que las Declaraciones Anuales del Impuesto a la Renta del contribuyente en los periodos 2013, 2014 y 2015 presentan observaciones, lo que demuestra que ha ejercido debidamente sus facultades fiscalizadoras sin que pueda, a través de una Circular, restringir el timbraje de facturas si no existe una ley que expresamente lo autorice.

los apremios especiales del artículo 96 del Código Tributario,<sup>5</sup> conforme lo dispuesto en el artículo 198 del Código Tributario.<sup>6</sup>

Sin perjuicio de la solicitud especial y excepcional de la medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes o derechos específicos que podrá solicitar el Servicio de Impuestos Internos en los procesos de reclamación de los artículos 115 y siguientes del Código Tributario cuando las facultades del contribuyente no ofrezcan suficiente garantía o haya motivo racional para creer que procederá a ocultar sus bienes, en razón de lo señalado en el artículo 137 del Código Tributario.

### La ausencia de un examen pormenorizado del elemento de competencia

La relevancia del presente fallo radica en el examen que realiza nuestro máximo tribunal del elemento de competencia de la actuación administrativa. Dicho análisis es aún más importante si se considera que la doctrina nacional, la jurisprudencia judicial y administrativa de la Contraloría General de la República relativa al control del principio de juridicidad y los elementos que constituyen la legitimidad y validez del acto administrativo —investidura regular, competencia, forma, motivación y fin— han centrado su atención en el último tiempo, principalmente, en el examen y control de juridicidad de los elementos de forma, motivación y fin del acto administrativo, generándose estudios y exámenes de sus conceptos, alcances y requisitos para determinar la juridicidad de la actuación administrativa. Así, existen escasos análisis sobre el elemento de investidura regular y de competencia, limitando la revisión de esta última categoría al mero cotejo «actuación administrativa-norma atributiva de competencia» como mecanismo para determinar la juridicidad de la actuación administrativa, tal como acontece en el presente caso.

---

5. Artículo 96: «También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 11 del artículo 97.» En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94. El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93. En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala.

6. Artículo 168: «La cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias que deban ser cobradas por el Servicio de Tesorerías, de acuerdo con la ley, se regirá por las normas de este Título. [...] Corresponde al Servicio de Tesorerías la facultad de solicitar de la justicia ordinaria los apremios en el caso especial a que se refiere el artículo 96 y, en general, el ejercicio de las demás atribuciones que le otorguen las leyes. [...] El Servicio de Tesorerías, a través de los funcionarios que designe nominativamente el Tesorero General, tendrá acceso, para el solo objeto de determinar los bienes del contribuyente, a todas las declaraciones de impuestos que haya formulado el contribuyente, como asimismo a todos los demás antecedentes que obren en poder del Servicio de Impuestos Internos, siendo aplicables en este caso la obligación y sanciones que este Código impone a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, en relación al secreto de la documentación del contribuyente.»

## La importancia de la sentencia

No obstante el acotado examen que realiza el fallo de la Corte Suprema, su análisis nos sirve como excusa para revitalizar el estudio del elemento de competencia del acto administrativo, superando el cotejo «actuación administrativa-norma atributiva de competencia» como mecanismo de adjudicación judicial del control de competencia, es decir, para determinar si un órgano administrativo es competente para ejecutar determinadas actuaciones.

En efecto, si bien el fallo satisface la protección del principio de juridicidad, y en especial su elemento de competencia, carece de un análisis pormenorizado del principio de juridicidad —se limita mencionar o citar el artículo 6 de la Constitución— y del elemento de competencia administrativa, y omite analizar los requisitos de existencia de la competencia administrativa y los requisitos de ejercicio de la competencia administrativa, que son materia, territorio, grado y jerarquía.

## El objeto del presente comentario

El presente comentario pretende, en primer lugar, fijar el marco dogmático y jurisprudencial del principio de juridicidad y del elemento de competencia, para luego reflexionar y meditar sobre los vicios competenciales en el presente caso, cuestión que nos permitirá revitalizar el debate del elemento de la competencia administrativa.

Lo anterior tiene un claro objetivo: establecer el sentido y alcance del elemento de competencia y ser una herramienta que permita acotar interpretaciones laxas o extensivas de la competencia administrativa en su práctica y ejercicio. En el último período, diversas autoridades administrativas han optado por interpretar extensivamente o laxamente sus competencias legales, con la finalidad, por un lado, de satisfacer los requerimientos o solicitudes de la comunidad que exigen más Administración, pero sin ley; y por otro lado, para cumplir, a su juicio, de manera eficiente y eficaz los fines de protección o promoción de los bienes jurídicos administrativos encomendados por el legislador, apelando a un Estado rápido y eficiente; y finalmente, con el objeto de acallar críticas de algunos medios masivos de comunicación a la actuación administrativa o centrar su atención y aplausos. Todo esto fundado en la efervescencia de las autoridades administrativas que omiten la legitimidad centrada en las reglas y normas.

Ante el peligro de una proliferación ilegítima de competencias administrativas y, por ende, de zares burocráticos o batiburócratas que actúan al margen de la ley, es necesario examinar detalladamente el elemento de competencia de la actuación administrativa, fijando sus requisitos de existencia y validez, y reafirmando que la eficacia o eficiencia de la actuación administrativa o la satisfacción de las necesidades públicas siempre estarán sometidas, en un Estado de derecho, al cumplimiento estricto del principio de juridicidad de la actuación administrativa, no pudiendo la autoridad desbordar los ámbitos del ordenamiento jurídico administrativo para supuestamente

satisfacer los bienes jurídicos que se le ha encomendado resguardar. Más allá de las buenas intenciones de la autoridad administrativa, es la ley la fuente de legitimidad de la actuación administrativa.

## **El elemento de competencia. Una revisión más allá del cotejo actuación administrativa-norma atributiva de competencia**

Breves consideraciones sobre el principio de juridicidad de las actuaciones públicas

### *Concepto*

El derecho público chileno descansa en la premisa básica del principio de juridicidad y/o legalidad. El referido principio exige e impone a los órganos estatales que todas sus actuaciones se ciñan estrictamente a lo dispuesto en la Constitución, las leyes, los reglamentos, los decretos supremos, los decretos con fuerza de ley, las normas técnicas y toda instrucción, circular u otro instrumento, normativo dictado conforme al ordenamiento jurídico administrativo.<sup>7</sup>

Considerando la extensión del principio, algunos han preferido llamarle principio de juridicidad o principio de sumisión de la Administración al derecho (Carmona, 2005a: 1 y ss.; Cordero, 2015: 76 y ss.) incluyendo en su contenido a la Constitución, los tratados internacionales, los decretos supremos, los decretos con fuerza de ley y todos aquellos actos administrativos normativos que imponen obligaciones a la autoridad pública de carácter infralegal o suprallegal.

### *Antecedentes normativos*

En el ordenamiento jurídico nacional, el principio de juridicidad se encuentra reconocido en los artículos 6, 7 y 8<sup>8</sup> de la Constitución y en el artículo 2 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE), que establecen los principios de juridicidad, supremacía constitucional, probidad y motivación. Al respecto, la Contraloría General de la República ha señalado:

De esta forma, y teniendo en consideración que acorde con el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, el que es

---

7. Respecto a lo señalado anteriormente, cabe destacar un dictamen (número 28.268) de la Contraloría General de la República del año 1966, que es coherente a las finalidades indicadas del principio de legalidad: «Nuestro sistema jurídico institucional descansa en una premisa básica de derecho público, la legalidad. El gobierno republicano y democrático representativo proviene de la soberanía, radicada en la nación, cuyo ejercicio está delegado en las autoridades previstas en la Constitución. De ahí que ni las personas, ni grupos de ellas, pueden usar el nombre o su representación, arrogarse sus derechos ni hacer peticiones en su nombre, como lo dispone la Constitución».

8. Se agrega el artículo 8 de la Constitución como fundamento constitucional del elemento de motivación de la actuación administrativa.

reiterado en términos similares en el artículo 2 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos que la integran —como sucede con las municipalidades— deben someter su acción a la Constitución y a las leyes, actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, y no tienen más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, es oportuno concluir que la negativa del aludido municipio en orden a otorgar el certificado de deslindes requerido por el peticionario, se ajustó a derecho (Dictamen 39.258/2005).

### *La doctrina nacional y el principio de juridicidad*

Un adecuado análisis de los aspectos históricos del principio de juridicidad y/o legalidad se encuentra en la obra del destacado profesor de derecho administrativo Rolando Pantoja, que señala que el principio de principio de juridicidad y/o legalidad es un antecedente inmediato del Estado de derecho, y, por ende, de la sujeción de la autoridad pública al ordenamiento jurídico administrativo positivo, pudiendo hacer la autoridad administrativa sólo aquello que la ley le autoriza, en tanto, el Estado de derecho dispone de un sistema de competencias regladas, tasadas y específicas.<sup>9</sup> Lo señalado por el profesor Rolando Pantoja, ya se encontraba examinado y mencionado por la doctrina nacional de derecho público del siglo XIX por Jorge Huneeus, estableciendo que las autoridades que la Constitución establece son meros delegados de la nación, que deben ajustarse en todo a las prescripciones que aquella determina, siendo mandatarios de las instrucciones encomendadas por la nación.<sup>10</sup>

### *La doctrina extranjera y el principio de juridicidad*

La importancia del principio de juridicidad y/o legalidad también ha sido reconocida en el derecho comparado. Por ejemplo, grandes autores extranjeros como Eduardo

---

9. Al respecto Rolando Pantoja señala: «El principio de la legalidad fue la idea rectora que orientó al Estado moderno constitucional, nacido a fines del siglo XVIII de la filosofía política proclamada por las revoluciones norteamericana y francesa. Es, en sí mismo considerado, la expresión fundamental de la sociedad moderna y constituye el antecedente inmediato del Estado de derecho en su concepción contemporánea. [...] Consiste en la sumisión de los órganos y funcionarios de las organizaciones administrativas en su composición formal y de las personas que integran esos complejos estructurales en sus actuaciones de hecho y de derecho, a la ley, y por extensión, ha dicho la doctrina, a todo el ordenamiento jurídico positivo, por estimar, precisamente, que en esa sujeción al orden jurídico legítimamente constituido está la afirmación de los valores culturales propios de la sociedad de que se trata y que compete a la Administración del Estado garantizar y realizar, conforme al querer social expresado en ese ordenamiento y no según el personal arbitrario de los funcionarios que la componen» (Pantoja, 1987: 34). Véase también Silva Cimma (1996: 34).

10. En este sentido, Huneeus señala: «Si las autoridades que la Constitución establece son meros delegados de la nación, deben ajustarse en todo a las prescripciones que aquella determina. Si obras fuera de la órbita que ella les traza, se colocan en la misma situación del mandatario que procede infringiendo las instrucciones de su mandante. El mandante, en tal caso, no queda ligado por los actos del mandatario» (1879: 10).

García Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Harmut Maurer y Otto Mayer establecen que el principio de primacía de la ley rige ilimitada y categóricamente para la totalidad de la actuación administrativa, por un lado, exigiendo actuar conforme a ella, siendo el fundamento previo y necesario de la actuación administrativa y, por otro lado, al exigir a la autoridad no contradecir o exceder sus mandatos. Así, el derecho condiciona y determina, de manera positiva y negativa, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa.<sup>11</sup>

### *Los fundamentos del principio de juridicidad y/o legalidad*

El principio de juridicidad tiene por objeto satisfacer diversas garantías o fines del derecho público que no sólo ratifican la sujeción de la autoridad administrativa a la ley. Así, en primer término, el principio de juridicidad tiene por finalidad la mantención del Estado de derecho, entendido éste como el conjunto de principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política (Besson y Gotthard, 1999: 121 y ss).

En segundo término, el principio de juridicidad y/o legalidad garantiza la seguridad jurídica, buscando la creación de ámbitos de certeza, de saber a qué atenerse, eliminando el miedo y favoreciendo un clima de confianza en las relaciones sociales y relaciones entre los ciudadanos y el Estado (Peces Barba, 1995: 224).

En tercer lugar, el principio de juridicidad y/o legalidad avala la interdicción de la arbitrariedad.<sup>12</sup> De este modo, los órganos de la administración del Estado deberán

---

11. «El derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera de la zona de prohibición y dentro de la cual puede ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. [...] El principio de legalidad de la Administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima» (García de Enterría y Fernández, 2004: 447). «La organización del poder público, que caracteriza al régimen de derecho, tiene por fin someter las relaciones entre el Estado y el súbdito a las formas jurídicas» (Mayer, 1982: 139). Lo anterior, ha llevado a analizar la dimensión positiva y negativa del principio de juridicidad: Dimensión negativa: «no expresa otra cosa que la idea de una limitación jurídica del poder público, entendido el término de limitación en un sentido amplio. Se trata de una concreción del principio del Estado de derecho, que exige la limitación jurídica del poder del Estado, exigencia llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución» (De Otto, 2001: 157). Dimensión positiva: «El derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia afuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, lo cual no es válida sino responde a una previsión normativa» (García de Enterría y Fernández, 1992: 439-440). Hartmur Maurer señala: «Este principio expresa la sujeción de la administración a las leyes existentes y significa —en sentido positivo— que aquella debe actuar conforme a las mismas, y —en sentido negativo— no debe adoptar ninguna medida que las contradiga. [...] El principio de primacía de la ley rige ilimitada y categóricamente para la totalidad de la actuación administrativa» (Maurer, 2012: 113; asimismo en Chile, Cordero, 2015: 76).

12. La interdicción a la arbitrariedad ha sido vinculada a la igualdad ante la ley y el deber de fundar



actuar conforme a las atribuciones y competencias otorgadas, sin guiarse por el mero capricho o adoptando decisiones arbitrarias; por el contrario, la autoridad debe actuar considerando los límites dispuestos en la ley o la finalidad de la actividad pública, con estricta sujeción al ordenamiento jurídico administrativo.

En cuarto lugar, el principio de juridicidad y/o legalidad se vincula al principio de legitimidad democrática, en tanto las leyes y las atribuciones otorgadas a la Administración provienen de la facultad legislativa del Congreso de la República, siendo el órgano donde la radica la legitimidad democrática y la deliberación pluralista.<sup>13</sup> Así, en el Estado de derecho la ley es el fundamento de legitimidad de la actuación administrativa, como resultado de la decisión democrática.

Pero, posiblemente, el autor que mejor refleja el sentido y alcance de la plena juridicidad o legalidad de las actuaciones públicas es Carlos Carmona, que examina los principios estudiados como mecanismos de habilitación de la actuación pública y control de la actividad administrativa.<sup>14</sup>

---

las decisiones públicas. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 1.732, y los dictámenes 1.946/2014, 21.396/2014 y 19.436. Este último señaló: «En este contexto, la negativa a que esa disposición alude deberá ser motivada y fundada, ajustada a la regulación de la especie, a las atribuciones propias de los servicios públicos y a los principios de interdicción de la arbitrariedad y no discriminación, quedando siempre la posibilidad del interesado de recurrir en contra de dicha decisión conforme a los medios dispuestos por la ley».

13. Al respecto, García y Morales señalan: «En el marco del Estado constitucional y democrático de derecho, es comúnmente aceptado que los actos del poder público se hallan gobernados por la ley. En ello reside una garantía radical de los individuos frente al Estado. Hay diversas proyecciones de este principio: legalidad general, que abarca todos los actos atribuibles al Estado [...] sólo la ley legitimada democráticamente constituye un factor de certeza para los ciudadanos» (2011: 199-200). En este sentido Schimdt-Assmann indica: «La ley es, desde la perspectiva del Estado de derecho, garantía de previsibilidad, ecuanimidad y estabilidad. Es, desde el punto de vista material, programa, y desde el formal, orden procedimental. En ella se formulan soluciones para supuestos de colisión entre intereses privados, y se configuran los medios para la persecución de intereses públicos. En este terreno, la Ley aglutina la pretensión parlamentaria de dirección, la competencia administrativa de ejecución y el mandato judicial de control. Como instrumento de determinación tanto del contenido como de los límites de posiciones jurídicas subjetivas, la Ley es importante en la misma medida para la tutela de los derechos fundamentales y para el mantenimiento del orden funcional de separación de poderes» (2003: 92).

14. «Las personas jurídicas tienen un principio interno, que le es inherente, como sujetos creados por el derecho: es el llamado 'principio de legalidad', ya que son, existen y actúan en el campo del derecho, en la medida que el derecho las haya creado, las haya dotado de órganos de actuación y les haya conferido a tales órganos los poderes jurídicos para ello. Son lo que el derecho ha querido que sean, y pueden actuar solo en la medida que hayan sido previa y expresamente habilitados para ello, confiriéndoles poderes jurídicos necesarios, no teniendo más posibilidad de actuar que aquello para lo cual ha sido atribuido. De allí que las personas jurídicas no pueden hacer sino aquello que les está permitido» (Carmona, 2005a: 6). «El artículo 7 de la Constitución consagra el principio de la juridicidad o de legalidad. Conforme a él, los órganos del Estado pueden actuar únicamente si les ha sido atribuido, para el caso concreto, la correspondiente facultad. La ausencia de disposición autorizatoria hay que interpretarla en el sentido que el órgano respectivo no puede actuar por carecer de facultad. No se puede admitir ningún poder jurídico que no sea desarrollo de una atribución normativa precedente; los poderes jurídicos necesitan de una habilitación previa, de una

## *Conclusión*

En suma, en el ámbito del derecho público chileno los órganos y autoridades sólo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias expresamente atribuidas y cumpliendo los presupuestos legales que manifiestamente dispone el ordenamiento jurídico, para desplegar sus actuaciones, tanto en sus aspectos sustantivos como adjetivos, asegurando la interdicción de la arbitrariedad y satisfaciendo el principio de legitimidad democrática.

## Análisis de los elementos que constituyen el principio de juridicidad

### *Los elementos que constituyen el principio de juridicidad*

La doctrina y jurisprudencia han identificado los elementos que debe contener toda actuación administrativa, al diseccionar las exigencias del principio de juridicidad establecidas en los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución y el artículo 2 de la LBGAE. Así, han nacido los «elementos del principio de juridicidad» que son los elementos de investidura regular, competencia, forma, motivación y fin de la actuación administrativa.

### *La jurisprudencia y los elementos del principio de juridicidad*

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que toda actuación administrativa tiene que cumplir con los elementos de legitimidad extraídos de los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución y el artículo 2 de la LBGAE.. Al respecto, ha señalado «que siendo cinco los elementos del acto administrativo, esto es, la competencia, la forma, el fin, los motivos<sup>15</sup> y el objeto, puede existir ilegalidad del acto administrativo en relación a cualquiera de ellos».<sup>16</sup>

---

prefiguración normativa. [...] De este modo, sus actos y sus disposiciones, han de 'someterse a Derecho', han de ser 'conformes' a derecho. La disconformidad constituye 'infracción del ordenamiento jurídico' y les priva, actual o potencialmente de validez. [...] El principio de legalidad de los órganos del Estado opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda su actuación; sólo cuando cuenta con esa cobertura legal previa, su actuación es legítima. [...] La actividad jurídica desplegada por los órganos estatales debe estar fundada en potestades constitucionales, legales o reglamentarios preexistentes a la actuación misma, es decir, que previo a la actuación, deben estar habilitados o apoderados por el ordenamiento del correspondiente derecho o de la correspondiente facultad, atribución o potestad. [...] Mientras los particulares gozan de una originaria libertad de actuación personal, disminuida excepcionalmente por la vía de las prohibiciones y regulaciones jurídicas, los órganos estatales parten de la cláusula general de interdicción o prohibición de actuar, a menos que expresamente y con anterioridad a la actuación misma, hayan sido positiva y expresamente habilitados para ello» (Carmona, 2005b: 62).

15. El artículo 8 de la Constitución consagra el elemento de motivación, al señalar: «Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen».

16. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en causa rol 1.344-2011. En este mismo sentido: «Sexto: Que de acuerdo con la jurisprudencia asentada por esta Corte Suprema —y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación— son vicios aptos para provocar la nulidad de derecho público de un acto estatal la desviación de poder, ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, violación de la

El Tribunal Constitucional ha compartido el criterio sobre los requisitos de validez o elementos de legitimidad del principio de juridicidad y/o legalidad surgidos de los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución y el artículo 2 de la LBGAE, por ejemplo, en la sentencia sobre el requerimiento respecto del Decreto Supremo 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del 19 de junio de 1992, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal La Serena-Coquimbo.<sup>17</sup>

Cabe tener presente que estos elementos de legitimidad del principio de juridicidad aplicables y exigibles a los actos administrativos, en tanto, son decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, como señala el

---

ley —ley de fondo— y defectos de forma» (sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol 11.216-2011). Asimismo: «Que según puede colegirse de lo enunciado en las normas recién citadas y como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son: la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder» (sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol 10.849-2014. «Que no obstante lo precedentemente planteado, es menester referirse previamente a la nulidad de derecho público que afectaría a las liquidaciones de autos por haber sido emitidas por un departamento del órgano fiscalizador denominado 'Dirección Grandes Contribuyentes.' Al respecto, es preciso señalar que no se advierte infracción a la normativa constitucional y legal que se denuncia vulnerada, en particular, a los artículos 1 y 42 del DFL número 7 del año 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, desde que en materia de nulidad de derecho público, tanto la doctrina como la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, se encuentran contestes en indicar que del artículo 7 de la Constitución Política de la República, se desprende que la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda supeditada a la concurrencia de tres esenciales presupuestos: a) investidura regular del agente; b) que la actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia; y c) que se ejecute en la forma que prescriba la ley» (sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol 1.160-2010). «Cuarto: Que de acuerdo con la jurisprudencia asentada por esta Corte —y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación— la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable» (sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 23.785-2015).

17. «19. Que, la nulidad como sanción de los actos administrativos que omiten los requisitos de forma ha sido unánimemente reconocida por la doctrina. Al respecto la doctrina sostiene que en términos generales podemos decir que es causal de nulidad de un acto administrativo la omisión de cualquier requisito para su validez. En general un acto administrativo es nulo cuando le faltan requisitos para que sea válido. La falta de formalidades sustanciales del acto, de aquéllas que están dispuestas para la validez del mismo, acarrear su nulidad. [...] 20. Que, el profesor Gustavo Fiamma al pronunciarse sobre la materia desde un punto de vista constitucional señala que los órganos del Estado, en sí, sin consideración a los otros actores de la vida jurídica, deben actuar obligatoriamente subordinados al derecho, esto es, investidos legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido. El acto dictado en contravención a cualquiera de estos requisitos 'es nulo', declara en tiempo presente la propia Constitución. O sea, el fundamento de dicha declaración constitucional deriva exclusiva y directamente de la violación de la Constitución (artículo 7, incisos primero y segundo), esto es, la violación del Derecho objetivo» (sentencia del Tribunal Constitucional 153).

artículo 3 de la Ley 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos que Rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA), también han sido examinados por los tribunales especiales. Así, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en el caso *Mauricio Espínola González con Superintendencia del Medio Ambiente*, analizó los elementos de legitimidad de los actos administrativos ambientales recurriendo a la jurisprudencia ya citada de la Corte Suprema.<sup>18</sup> De este modo, la jurisprudencia judicial, administrativa, constitucional y de tribunales especiales comparten la exigencia de los elementos de legitimidad o validez de las actuaciones administrativas.

### *La doctrina nacional y los elementos de juridicidad*

Estos mismos elementos han sido analizados y desarrollados por la doctrina mayoritaria nacional, que ha señalado y enfatizado que todo acto estatal deberá cumplir con los siguientes requisitos o elementos: la investidura regular y la competencia, el elemento de la forma, el fin de los actos estatales y los fundamentos o motivos de la actuación administrativa.<sup>19</sup>

### *Conclusión*

De esta manera, todas las actuaciones administrativas de las autoridades deberán cumplir con los siguientes requisitos o elementos: a) la investidura regular y la competencia; b) el elemento de forma; c) el fin de los actos administrativos; y d) los fundamentos o motivos. Así, y en razón de lo señalado en el ámbito del derecho público chileno, los órganos y autoridades sólo pueden actuar dentro del ámbito de las competencias expresamente atribuidas y cumpliendo los presupuestos legales que manifiestamente dispone el ordenamiento jurídico, si satisfacen y cumplen los elementos que constituyen el principio de juridicidad.

---

18. «Séptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia asentada por la Excelentísima Corte Suprema '[...] recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable' (sentencia de la Corte Suprema rol 2.614 2015, del 16 de junio de 2015, considerando undécimo, y sentencia rol 1.119-2015, del 30 de septiembre de 2015, considerando decimosexto)» (sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol R-39-2014).

19. «5. En cuanto concierne a su actividad jurídica unilateral, esto es, aquella que se materializa en actos administrativos, ha de recordarse que supuestos de la dictación de todo acto administrativo son tanto: 1) la investidura regular del titular del órgano que lo dicta (artículo 7 inciso 1 de la Constitución), como 2) la previa habilitación jurídica para actuar (artículo 7 inciso 2, en relación con el inciso 1), y 3) la existencia, previa a la actuación, de un debido procedimiento, establecido por la ley, justo y racional (artículos 7 inciso 1, 19 número 3 inciso 5, teniendo presente el artículo 61 inciso 2): es decir 'titularidad legal', 'competencia' y 'debido procedimiento legal'. Presupuesto indispensable de ellos es la existencia de un 'motivo' para actuar, vale decir, de una necesidad calificada como pública por el legislador y que ha sido puesta por éste a cargo de un específico órgano de la Administración para que él concurra a su satisfacción» (Soto, 2009: 350). Véase también Cordero (2015: 260 y ss.).

## El elemento de la competencia de la autoridad administrativa. Más allá del mero cotejo actuación administrativa-norma

### *Breves consideraciones sobre la potestad y la competencia como límite de la actuación administrativa*

Los autores españoles Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández son claros en manifestar que el principio de juridicidad y/o legalidad se sustenta en la atribución de potestades. En efecto, la Constitución y la ley determinan el ámbito de actuación del órgano de la Administración del Estado, fijando, por un lado, una atribución o poder fijado a la autoridad pública, y, por otro lado, un deber de actuación y ejercicio por parte de los órganos que componen el Estado en la extensión que la competencia y atribución fija (García de Enterría y Fernández, 2005: 449).<sup>20</sup>

La potestad como un mecanismo de limitación de la actuación pública en el Estado de derecho es adecuadamente explicada por el autor de derecho administrativo Juan Alfonso Santamaría Pastor, quien señala:

Aunque no es desconocida en el campo del derecho privado, la potestad es, sin duda, la posición jurídica más típica y característica del derecho público: en nuestros días, el poder público no se manifiesta, como antaño, como una posibilidad ilimitada de actuación autoritaria para cuya imposición puede acudir al uso de violencia; se presenta como un conjunto de potestades, esto es, de poderes de acción unilateral, establecidos, limitados y tasados por el Derecho (2005: 332-333).

### *La necesidad de distinguir potestad y competencia*

Los conceptos de potestad y competencia han sido utilizados como sinónimos o equivalentes por la doctrina administrativa nacional.<sup>21</sup> Sin embargo, hay una relación de

---

20. «El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos.»

21. «4.2. Diferencia entre potestad y competencia. En estos afanes iniciales y configuradores, conviene a estos efectos trazar la diferencia entre potestad y competencia, conceptos que pueden y tienden a confundirse. [...] Al respecto, De la Cuétara nuevamente concurre a ayudar a esto, cuando —a propósito del tratamiento de los órganos administrativos— señala que para el desarrollo de la función que los órganos que las integran deben desempeñar, cada uno de ellos necesita ejercer unas u otras de las potestades de la persona administrativa de que forma parte; de este modo, las potestades de las Administraciones se concretan en las competencias de los distintos órganos que las integran. Y, a partir de ello, corresponde sostener la diferencia entre competencia subjetiva, que está configurada por el conjunto de poderes del sujeto titular de la potestad administrativa (habitualmente alguna de las administraciones públicas ya referidas) y que define su capacidad de obrar en régimen de derecho administrativo; y competencia orgánica, que es la propia de órganos no personificados en tanto integrantes de éste, y que como tales tienen obligación de actuar, imputándose los efectos jurídico-públicos de dicha actuación a la persona jurídico-pública de la

género y especie, en tanto la competencia sólo es una medida o fracción de una potestad administrativa. Así, analizando, por ejemplo, la potestad administrativa fiscalizadora, un órgano administrativo con potestad fiscalizadora puede tener competencias asociadas a la «potestad de fiscalización», tales como requerimientos de información a los regulados, instrucciones específicas a los regulados, solicitud de antecedentes a otras autoridades administrativas, medidas de apremio en la inspección o fiscalización, citación de regulados a declarar, etcétera. Dependiendo de la extensión de las competencias otorgadas a la autoridad administrativa, la potestad es más amplia o acotada en la práctica administrativa.

A modo de ejemplo, es posible afirmar que el legislador en el último período ha dotado a las autoridades administrativas de amplias potestades en los llamados «mercados regulados» o «actividades reguladas», como son las actividades relacionadas directa o indirectamente con el medio ambiente, la electricidad y combustibles, la banca, los mercados financieros, entre otras.

Las potestades otorgadas son, principalmente, potestades de fiscalización, sanción, regulación e interpretación, por nombrar algunas, conforme a la clasificación de las potestades realizadas por la doctrina (Carmona, 2005a: 1; García y Enterría, 2005: 449; Marienhoff, 1982: 603 y ss; Pantoja, 1975: 110). Dichas potestades dotan a las diversas superintendencias u órganos públicos de competencias destinadas a proteger, promocionar y resguardar el funcionamiento de actividades o mercados, ante eventuales alteraciones o daños por acciones u omisiones de los regulados que pudiesen poner en peligro o en serio riesgo los bienes jurídicos asegurados por el ordenamiento jurídico administrativo. De ahí que estas potestades están otorgadas con el objeto y fin de satisfacer el principio de servicialidad de la actuación pública, y, en especial, de resguardar y promocionar bienes jurídicos dispuestos en las normas administrativas. Pero deben interpretarse restrictivamente como se realiza la interpretación del derecho público, es decir, como una acción unilateral, limitada y tasada por el derecho.

Ahora, si bien hay un conjunto de autoridades administrativas dotadas de la potestad de fiscalización u otras potestades, no todas tendrán las mismas competencias para cumplir el mandato encomendado por el legislador. La potencia de la potestad depende de la extensión de las competencias atribuidas a los órganos administrativos por el ordenamiento jurídico administrativo. La competencia es la especificación de la potestad en la práctica jurídico-administrativa, y establece los límites de la actuación pública.

No puede considerarse que la sola circunstancia de detentar una autoridad, por ejemplo, la «potestad de fiscalización», pueda englobar las distintas variedades de competencias que pueden configurar la potestad de fiscalización.

---

que son integrantes. [...] De la doctrina nacional revisada, se estima que se habla más bien de uno y otro concepto solo en sentido orgánico y organizacional» (Rojas, 2014: 31). Véase también Soto (2009: 125), Silva Cimma (1996: 31), y Moraga (2010: 12-13).

### *Un ejemplo de la relación potestad y competencia*

Por ejemplo, la Superintendencia de Medio Ambiente tiene la potestad exclusiva y excluyente de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Dentro de esa potestad de fiscalización se regulan su competencia. Así, por ejemplo, el artículo 34 señala: «Las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstarán a que se proporcione a la Superintendencia la información o antecedente que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva o secreto.»

Así, si bien las autoridades pueden estar dotadas de la potestad de fiscalización, no todas tendrán la competencia de solicitar antecedentes secretos o reservados, salvo que una ley expresamente lo autorice. No se debe omitir que el control de competencia es un control concreto, diverso a una especie de control de potestad, genérico y abstracto. De este modo, la actuación competencial dependerá de la atribución normativa.

### *Concepto de competencia*

La competencia es la medida o fracción de la potestad pública que corresponde a cada entidad y a cada órgano o, si se prefiere, es el conjunto de facultades, poderes, atribuciones y responsabilidades que corresponden a una determinada entidad administrativa o a un determinado órgano con relación a los demás. Como tal, es un elemento esencial de todo ente y de todo órgano, presupuesto de su lícita actividad y límite de la misma.<sup>22</sup>

### *El examen del elemento de competencia más allá del cotejo actuación administrativa-norma atributiva de competencia*

Cabe tener presente que, por un lado, la competencia tiene que cumplir ciertos elementos o requisitos de existencia, y, por otro, tiene que cumplir con los elementos o condiciones de ejercicio competencial. El control del elemento de competencia no es un examen actuación administrativa-norma atributiva de competencia, cotejo simple, ligero, y acotado que tiene que ser superado.

### *Los requisitos de existencia que tiene que cumplir una autoridad administrativa para detentar una competencia*

Los requisitos de existencia se extraen de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución y del artículo 2 de la LBGAE. Así, en primer término, la competencia otorga-

---

22. «6. La competencia en materia administrativa implica ese conjunto de poderes jurídicos que el ordenamiento (Constitución y normas dictadas en su conformidad, artículo 6 inciso 1), específicamente la ley, ha atribuido al titular de un órgano para desarrollar o cumplir adecuadamente la función administrativa y satisfacer así cumplidamente las necesidades públicas» (Dromi, 1985: 35). Véase también Soto (2009: 350) y Cordero (2015: 198).

da por la autoridad pública debe surgir del ordenamiento jurídico administrativo. La competencia tiene que ser fijada por la Constitución y la ley, como señalan expresamente el artículo 7 de la Constitución y el artículo 2 de la LBGAE.<sup>23</sup>

Lo anterior es coherente con el principio de vinculación positiva de la autoridad administrativa a la ley, en tanto la ley o la Constitución es la habilitación normativa de la actuación pública. En este sentido, se ha señalado:

la norma puede erigirse en el fundamento previo y necesario de una determinada acción, la cual, por lo tanto, sólo podrá realizarse válida o lícitamente en la medida en que la norma habilite al sujeto para ello: en ausencia de dicha habilitación normativa, pues la acción debe considerarse como prohibida; tal es la norma de sometimiento que se expresa con la máxima latina *quae non sunt permissae*, prohibita, *intelligentur* (lo que no está permitido, se considera prohibido), y que tradicionalmente se le conoce con la fórmula de ‘vinculación positiva a la ley’ (Santamaría, 2009: 56).

Asimismo, la doctrina es enfática en señalar que dicha vinculación positiva es especialmente aplicable a las competencias que constituyen potestades ablatorias, es decir, donde hay sacrificio o afectación de derechos, donde se encuentran las competencias vinculadas a las potestades de fiscalización, ejecución, sanción, y, por tanto, las medidas de apremio o coercitivas ejercidas por el Servicio de Impuestos Internos:

Respecto de las actuaciones de eficacia ablatoria, en efecto, la exigencia de previo apoderamiento legal no puede ofrecer duda razonable: en un sistema político que se califica a sí mismo como Estado de derecho, la libertad de los ciudadanos —cualquier situación jurídica concreta, no solo los derechos fundamentales— no puede ser limitada por la Administración si previamente no ha sido autorizada para ello por una ley. En defecto de ley y, por lo tanto, ni la Administración puede dictar [ ] decisiones singulares o acciones materiales (Santamaría, 2009: 58-59).

Nos parece que no es posible tener una interpretación laxa o extensiva del elemento de habilitación normativa, salvo para potestades diversas a la potestad ablatoria, como son las potestades de fomento y de servicio público, potestades donde se podría argüir la aplicación de las llamadas «competencias implícitas». Asimismo, éstas deberán cumplir con los requisitos dispuestos por la doctrina que establecen la excepcionalidad de competencias implícitas (Cordero, 2015: 81 y 82).

### *La necesaria especificidad de las competencias*

En segundo término, las competencias deben ser expresas y específicas: no se presumen, no son vagas e imprecisas. En efecto, en derecho público la autoridad sólo puede actuar dentro del ámbito y la órbita de atribuciones que la ley le ha fijado, presumién-

---

23. «De conformidad al artículo 7 inciso 2 de la Constitución, las atribuciones de las autoridades y magistraturas emana de la Constitución y la Ley» (Carmona, 2005a: 23). También Cordero (2015: 198).



dose su incompetencia. Las competencias son expresas, específicas e improrrogables, carecen de vaguedad e imprecisión.<sup>24</sup>

### *La necesaria habilitación legal y/o constitucional previa*

Finalmente, la competencia administrativa tiene que ser otorgada previamente al ejercicio de las funciones de la autoridad pública. Las competencias no son retroactivas.

Los requisitos o condiciones de ejercicio que tiene que cumplir una autoridad administrativa para actuar conforme al elemento de competencia

Cabe tener presente lo señalado por la doctrina del derecho administrativo —(Bielsa, 1955: 13 y ss; Marienhoff, 1982: 569 y ss; García de Enterría y Fernández, 2005: 554; Silva Cimma, 1991: 21; Soto, 2009: 123 y ss; Cordero, 2015: 198 y otros): la competencia administrativa tiene que ejercerse conforme a los criterios de materia, territorio, grado y tiempo.

### *La materia*

La autoridad administrativa sólo puede dictar actos administrativos que tengan como contenido asuntos relacionados a la órbita de su competencia. En este sentido se ha señalado: «La competencia se construye *ratione materiae* (y dentro de ella según grados), *ratione loci* y *ratione temporis*. Por razón de la materia se define en favor de un órgano un tipo de asuntos caracterizados por su objeto y contenido; por ejemplo, la atribución de asuntos a los distintos ministerios, o, dentro de cada uno de estos, a las distintas direcciones generales» (García y Fernández, 2005: 555).

### *El territorio*

Hay atribuciones que están fijadas en razón del territorio donde se ejercen. En nuestro ordenamiento jurídico se fijan competencias a las autoridades administrativas de carácter nacional, regional, provincial, municipal, entre otras. Por tanto, el ejercicio de la atribución por una autoridad pública puede estar delimitada en razón del territorio.

---

24. «El carácter de específica que reviste por naturaleza la competencia es consecuencia del principio constitucional de la juridicidad del ser y del obrar de los órganos del Estado y, en este caso, de sus órganos administrativos. [...] Hemos visto ya en otra ocasión la regla de oro de nuestro derecho público, hoy plasmado en el artículo 7 de la Constitución, y especialmente en su inciso 2, estos 'órganos no pueden atribuirse, ni un a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes'. De allí que la competencia será siempre específica formal y expresamente prevista, determinada positivamente, pues no cabe olvidar que en virtud del principio de juridicidad estos órganos existen en la medida que hayan sido creados por el legislador, que con su fiat los llama a la vida del derecho para que actúen en el a dotarlos de la correspondiente energía, fuerza, 'alma', que no otra cosa, son la potestad con que los provee a fin de alcanzar la finalidad u objetiva para el cual han sido creados, que no es sino la satisfacción concreta de específicas necesidades públicas» (Soto, 2009: 129-130).

### *El grado o jerarquía*

También la competencia se sustenta en el elemento del grado. Así, hay atribuciones o funciones que se establecen en razón de la jerarquía que detenta un determinado funcionario en la administración pública. Un ejemplo de lo anterior es la competencia que surge con ocasión de la interposición de un recurso jerárquico, que aplica el elemento de grado y también radica la competencia en el superior jerárquico<sup>25</sup> o la competencia para instruir un procedimiento sancionatorio y aplicar la sanción administrativa<sup>26</sup> o disciplinaria.<sup>27</sup>

### *El tiempo*

Finalmente, está el elemento temporal. Como señalan los autores administrativistas españoles Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, este elemento puede determinarse en un sentido objetivo o subjetivo. Al respecto han señalado:

Finalmente, la competencia puede limitarse por razón del tiempo, en términos ab-

---

25. Ley 19.880, artículo 59: «Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. [...] Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico. [...] Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación. [...] No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa. [...] La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos. [...] Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. [...] La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.»

26. Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, artículo 7: «A las oficinas regionales les corresponderá ejercer, dentro del territorio de su competencia, las funciones y atribuciones que, siendo competencia de la Superintendencia, les sean delegadas por el Superintendente. [...] Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes. [...] El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley».

27. Estatuto Administrativo, artículo 140: «Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según el caso, quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso. Tratándose de la medida de destitución, los antecedentes se elevarán a la autoridad facultada para hacer el nombramiento. [...] No obstante, la autoridad correspondiente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. Si de las diligencias ordenadas resultaren nuevos cargos, se notificarán sin más trámite al afectado, quien tendrá un plazo de tres días para hacer observaciones. [...] Ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia de cargos. [...] La aplicación de toda medida disciplinaria deberá ser notificada al afectado».

solutos (por ejemplo, disponibilidad sobre los créditos presupuestarios, que sólo es posible durante el ejercicio al que el presupuesto se refiere [...]; potestades habilitadas por legislación temporalmente limitada, como planes de desarrollo, etcétera), bien relativos (por ejemplo: [...] una suspensión de licencias de parcelación, edificación, o demolición puede acordarse en zonas determinadas y por el plazo de un año, prorrogable —en determinadas circunstancias— por otro año más; extinguido los efectos de la suspensión no podrán acordarse nuevas suspensiones en el plazo de 5 años por idéntica finalidad» (García y Fernández, 2005: 556).

### *El aspecto objetivo del elemento temporal*

La competencia sólo puede ser ejercida en un determinado espacio temporal, por ejemplo, las atribuciones que se fijan anualmente en una Ley de Presupuestos. Dichas competencias o atribuciones exclusivamente se ejercen en la anualidad de vigencia de dicha ley. O las competencias que surgen con ocasión del decreto de estado de catástrofe de la Ley 19.628, atribuciones que sólo pueden ser ejercidas mientras esté vigente el estado de catástrofe.

### *El aspecto subjetivo del elemento temporal*

Establece que una competencia o atribución está limitada temporalmente en su extensión, es decir, no puede ejercerse más allá del tiempo o la extensión fijada por la ley, como es el caso de las medidas provisionales preprocedimentales, que exclusivamente pueden fijarse por un plazo de 15 días hábiles. Todo exceso es un vicio de competencia en su elemento temporal, porque las competencias administrativas son improrrogables, tasadas, regladas y específicas. Así, el elemento subjetivo se sustenta en los elementos basales y estructurales del ejercicio de la competencia.

### *Conclusión*

La competencia se entiende entonces como el actuar del órgano público dentro de la esfera de sus atribuciones, siempre sujeto a los límites que impone la ley. El actuar administrativo que traspasa los límites de la competencia deviene en incompetente al exceder los ámbitos de sus atribuciones. Los límites de la competencia se trazan en virtud de las atribuciones que la ley o la constitución entrega a un organismo público, y en tal sentido todo acto de la administración no solamente debe estar previamente previsto por el legislador, sino que debe ser aplicado en la oportunidad correspondiente y sujeto a los tiempos que el legislador ha señalado. De este modo, debemos entender que el límite temporal cruza en toda su extensión el ejercicio de una competencia pública.<sup>28</sup>

---

28. Dictamen 51.763/2005: «Precisado lo anterior, se debe hacer presente que en virtud del principio de juridicidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley 18.575

De este modo, toda competencia debe detentarse conforme a las condiciones señaladas, principalmente, la de habilitación normativa previa. Asimismo, tiene que ser ejercida cumpliendo estrictamente los requisitos y condiciones que configuran una atribución, que son materia, grado, territorio y tiempo. De lo contrario, acontece lo señalado en el artículo 2 de la LBGAE, en tanto estaríamos en presencia de un abuso o exceso de poder por ejercer una competencia extralimitadamente.<sup>29</sup>

---

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que obliga a la autoridad administrativa a someter su acción a la legislación vigente, debiendo actuar dentro de su competencia, el otorgamiento de la beca Presidente de la República y los beneficios originados en ésta, debe ser concedida conforme a la normativa que la regula, esto es, a la contenida en el DFL 1, de 1999, del Ministerio de Planificación y Cooperación. [...] Lo anterior, pues cuando el legislador ha establecido un procedimiento reglado a observar por determinadas autoridades administrativas, en este caso, para conferir los beneficios de la Beca Presidente de la República, a tales autoridades les asiste la obligación de acatarlo y aplicarlo, sin que puedan alterar su contenido o recurrir a reglas diversas a las establecidas al efecto. [...] Siendo ello así, resulta necesario expresar que en virtud del mencionado principio de juridicidad el Ministerio de Planificación sólo puede desarrollar las funciones y ejercer las atribuciones que expresamente le encomienda el ordenamiento jurídico, por lo tanto, ante la ausencia de disposición legal que autorice mantener los beneficios propios de la beca durante el período de prórroga de ésta, resulta improcedente extender tales beneficios más allá del plazo de dos años que se establece en el mencionado artículo 3 del DFL 1, de 1999, por lo que procede que esa Secretaría de Estado deje sin efecto, mediante la emisión de un documento formal expedido por la misma autoridad que dictó el primitivo, el citado punto de la resolución exenta 2.825, de 2004; ello, pues la autoridad se encuentra en la obligación de invalidar sus decisiones cuando nuevos antecedentes o elementos de juicio demuestren que ellos adolecen de ilegalidad, como ocurre en la especie (aplica criterio contenido en dictámenes 21.227, de 2004 y 40.242, de 2005)».

29. «Para los ciudadanos, la competencia supone el deber de soportar en su esfera los efectos que genere su implementación. La potestad habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas a través de la modificación del estado material de cosas existente. [...] Ello significa, por un lado, que la competencia es de derecho estricto. No cabe extender su ámbito por la vía analógica. Por la otra, en caso de conflicto entre potestades y derechos, priman estos últimos. Las potestades deben respetar los derechos de las personas; cualquier ejercicio de soberanía tiene como límites los derechos esenciales. [...] Si un OAE actúa sin potestades o sin observar los procedimientos establecidos por la norma habilitante, incurre en lo que la doctrina denomina «vía de hecho». Esta falta de cobertura en su accionar, le priva de todos los privilegios que la rodean (como la presunción de legalidad y la ejecución de oficio) y la expone al control jurisdiccional. [...] Pero en el ejercicio de su actividad, los órganos también pueden exceder los límites de su competencia. En tal caso, los actos que realicen están viciados. [...] El exceso de competencia puede consistir, por un lado, en que el órgano actuó fuera de su territorio o en materias que no le son propias o ejerciendo poderes de que carecía, sin que dicho exceso haya incidido en la competencia de otro órgano público. [...] Por el otro, puede consistir también en la invasión de atribuciones ajenas. En esta hipótesis, el exceso configura, además, una usurpación de competencia» (Carmona, 2005b: 185 y 186).

## **Análisis final. Sobre los vicios de competencia en el caso «Restricción de timbraje de facturas» y la prevención relativa a la tendencia de la proliferación ilegítima de competencias**

Los criterios centrales de la decisión judicial: habilitación legal previa y la especificidad de la competencia

Para poder aplicar lo analizado, cabe hacer ciertas precisiones. La sentencia de la Corte Suprema señala que el artículo 6 del Código Tributario y los artículos 7 y 19 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, que facultan al Servicio de Impuestos Internos a fiscalizar las disposiciones tributarias, no lo autorizan ni encomiendan a restringir el timbraje de facturas, cuestión que excede la competencia de fiscalización que corresponde a la autoridad administrativa, cambiando el examen hermenéutico efectuado por la Corte de Apelaciones que consideraba que «la potestad de fiscalización» incluye la competencia de restricción de timbraje de facturas.

El examen formal realizado por la sentencia es pertinente a lo analizado. En efecto, el detentar la potestad de fiscalización, no concede a la autoridad fiscalizadora competencias no señaladas expresamente en el ordenamiento jurídico administrativo. En especial, por el requisito de existencia del elemento competencia de «habilitación normativa previa» y «especificidad de la competencia», especialmente aplicable, a las potestades ablatorias, como son las potestades fiscalizadoras o las potestades de ejecución.

Las potestades ablatorias no se presumen y no son implícitas

Así, las competencias que constituyen la potestad ablatoria de las autoridades administrativas no se presumen ni pueden ser consideradas como tácitas. No hay competencias inherentes a las potestades, e incluso no cabe inferir una prórroga competencial hermenéutica. Las competencias que constituyen la potestad ablatoria de las autoridades administrativas requieren de una habilitación legal previa, específica, tasada y reglada.

La necesaria distinción entre las potestades de fiscalización y de ejecución o apremio

A mayor abundamiento, confunde la sentencia de la Corte de Apelaciones y el Servicio de Impuestos Internos las potestades de fiscalización con potestades de apremio o ejecución, cuando las primeras son el conjunto de competencias que tienen por objeto determinar las ilegalidades o incumplimientos administrativos por parte de los regulados, mientras que las segundas son el conjunto de atribuciones que aseguran el cumplimiento de las decisiones administrativas. No es propio de la potestad de fiscalizar «asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas».

Así, el fin de la actuación del Servicio de Impuestos Internos para restringir el timbraje, que era asegurar el cumplimiento tributario, no es coherente con la competencia de fiscalización. Asimismo, dicha competencia no puede ser «implícita» a la compe-

tencia de fiscalización cuando su objeto trasciende las finalidades de la fiscalización administrativa.

### La omisión normativa competencial del Servicio de Impuestos Internos para restringir el timbraje de facturas

Sin embargo, la sentencia omite que la autoridad administrativa sí tiene una competencia limitada para restringir el timbraje de facturas en los artículos 8 ter<sup>30</sup> y 8 quater<sup>31</sup> del Código Tributario, que se agregan con la reforma de la Ley 20.494, del año 2011.

---

30. Artículo 8 ter: «Los contribuyentes tendrán derecho a que se les autorice en forma inmediata la emisión de los documentos tributarios electrónicos que sean necesarios para el desarrollo de su giro o actividad. Para ejercer esta opción deberá darse aviso al Servicio en la forma que éste determine. [...] En el caso de los contribuyentes que por primera vez deben emitir dichos documentos, la autorización procederá previa entrega de una declaración jurada simple sobre la existencia de su domicilio y la efectividad de las instalaciones que permitan la actividad o giro declarado, en la forma en que disponga el Servicio de Impuestos Internos. [...] Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio de las facultades de fiscalización del Servicio de Impuestos Internos. [...] Las autorizaciones otorgadas conforme a este artículo podrán ser diferidas, revocadas o restringidas por la Dirección del Servicio de Impuestos Internos, mediante resolución fundada, cuando a su juicio exista causa grave que lo justifique. Para estos efectos se considerarán causas graves, entre otras, las siguientes: a) Si de los antecedentes en poder del Servicio se acredita no ser verdadero el domicilio o no existir las instalaciones necesarias para el desarrollo de la actividad o giro declarado. b) Si el contribuyente tiene la condición de procesado o, en su caso, acusado conforme al Código Procesal Penal por delito tributario, o ha sido sancionado por este tipo de delitos, hasta el cumplimiento total de la pena. c) Si de los antecedentes en poder del Servicio se acredita algún impedimento legal para el ejercicio del giro solicitado. [...] La presentación maliciosa de la declaración jurada a que se refiere el inciso segundo, conteniendo datos o antecedentes falsos, configurará la infracción prevista en el inciso primero del número 23 del artículo 97 y se sancionará con la pena allí asignada, la que se podrá aumentar hasta un grado atendida la gravedad de la conducta desplegada, y multa de hasta 10 unidades tributarias anuales.»

31. Artículo 8 quáter: «Los contribuyentes que hagan iniciación de actividades tendrán derecho a que el Servicio les timbre, o autorice a emitir electrónicamente, según corresponda, en forma inmediata tantas boletas de venta y guías de despacho como sean necesarias para el giro de los negocios o actividades declaradas por aquellos. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad del Servicio de diferir por resolución fundada el timbraje o, en su caso, la emisión electrónica de dichos documentos, hasta hacer la fiscalización correspondiente, en los casos en que exista causa grave justificada. Para estos efectos se considerarán causas graves las señaladas en el artículo anterior. [...] Asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 825, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, los contribuyentes señalados en el inciso anterior tendrán derecho a requerir el timbraje inmediato, o la emisión electrónica, según corresponda, de facturas cuando éstas no den derecho a crédito fiscal y facturas de inicio, las que deberán cumplir con los requisitos que el Servicio de Impuestos Internos establezca mediante resolución. Para estos efectos se entenderá por factura de inicio aquella que consta en papel y en la que el agente retenedor es el comprador o beneficiario de los bienes o servicios y que se otorga mientras el Servicio efectúa la fiscalización correspondiente del domicilio del contribuyente. [...] Los contribuyentes a que se refiere el inciso primero que maliciosamente vendan o faciliten a cualquier título las facturas de inicio a que alude el inciso precedente con el fin de cometer alguno de los delitos previstos en el número 4 del artículo 97, serán sancionados con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de hasta 20 unidades tributarias anuales.»

La competencia de restricción quedó acotada o limitada a los siguientes casos: la autorización inmediata de facturación electrónica a la que opten los contribuyentes al momento de iniciar sus actividades o bien en el desarrollo de su giro; y para diferir el timbraje de tantas boletas de venta y guías de despacho como sean necesarias para el giro de los negocios o actividades declarados por los contribuyentes que hagan iniciación de actividades.

### El vicio en el elemento competencia en razón de la materia

Sin embargo, como se estudia, ambos casos no están relacionados con la solicitud de timbraje de facturas conforme al formulario 3.220 del Servicio de Impuestos Internos, como acontece en el caso de autos. Así, en el presente caso existiría un vicio al elemento de la competencia en razón de la materia, que se refiere a los requisitos de ejercicio de la competencia, en tanto se ejerció la competencia en una materia o circunstancia diversa a la autorizada por la autoridad administrativa.

La doctrina comparte nuestro criterio, en el sentido que la competencia tiene que ser ejercida en derecho estricto y conforme a su especificidad, ya que de lo contrario estamos en presencia de actos administrativos que superan los límites de la competencia, y, por tanto, son actos de abuso o exceso de poder que adolecen de vicios que deben ser anulados.<sup>32</sup>

### El ejercicio de competencias de ejecución o apremio corresponden a otras autoridades e instancias

El vicio en el elemento de la competencia en razón de la materia no solo se refiere al ejercicio fuera del ámbito atribuido para la restricción de timbraje de facturas. En efecto, el Servicio de Impuestos Internos en el presente caso motiva su actuar, de restringir el timbraje de facturas, en el supuesto incentivo el cumplimiento o regularización tributaria del contribuyente, adoptando una medida de apremio o coercitiva; cuestión que conforme con las normas especiales sobre las medidas de apremio o coercitivas del Código Tributario, se han reservado a otras autoridades o instancias. Es decir, la autoridad administrativa tributaria acomete vías de hecho frente a la conducta del contribuyente.

En efecto, el cumplimiento de la deuda tributaria tiene que ejecutarse por el procedimiento y los organismos administrativos y judiciales que franquea la ley, y conforme lo dispuesto en el artículo 198 del Código Tributario.<sup>33</sup> Así, corresponde al Servicio de

---

32. «Ello significa, por un lado, que la competencia es de derecho estricto. No cabe extender su ámbito por la vía analógica. Por la otra, en caso de conflicto entre potestades y derechos, priman estos últimos. Las potestades deben respetar los derechos de las personas; cualquier ejercicio de soberanía tiene como límites los derechos esenciales. Pero en el ejercicio de su actividad, los órganos también pueden exceder los límites de su competencia. En tal caso, los actos que realicen están viciados» (Carmona, 2005b: 186).

33. Artículo 168: «La cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias que deban ser

Tesorería la cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias, y la facultad de solicitar los apremios especiales del artículo 96 del Código Tributario.<sup>34</sup>

Lo anterior es sin perjuicio de la solicitud especial y excepcional de la medida cautelar de prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes o derechos específicos, que podrá solicitar el Servicio de Impuestos Internos en los procesos de reclamación de los artículos 115 y siguientes del Código Tributario, cuando las facultades del contribuyente no ofrezcan suficiente garantía o haya motivo racional para creer que procederá a ocultar sus bienes, en razón de lo señalado en el artículo 137 del Código Tributario.

### El ilegal mecanismo de autogeneración de competencias por medio de la interpretación o fiscalización normativa

Finalmente, la sentencia acierta al señalar que la Circular 19, sobre timbraje de documentos, en ningún caso —por aplicación del principio de jerarquía normativa— puede alterar o modificar el contenido de las leyes. La autoridad administrativa no puede generarse competencias administrativas *extra legem*. Las competencias se fijan previa habilitación legal, y las competencias de interpretación normativa o instrucción general a los regulados son atribuciones que se limitan a la ejecución de las competencias legales ya existentes en el ordenamiento jurídico administrativo, que no pueden ser utilizadas por las autoridades administrativas para acrecentar sus potestades legales, pues se deben acoger el régimen de interpretación restrictiva del derecho público chileno.

Así, debemos erradicar la práctica administrativa de proliferación ilegítimas de competencias por el procedimiento de autogeneración competencial por medio de normas infrarreglamentarias o utilizando competencias normativas propias *extra legem*.

---

cobradas por el Servicio de Tesorerías, de acuerdo con la ley, se regirá por las normas de este Título. [...] Corresponde al Servicio de Tesorerías la facultad de solicitar de la justicia ordinaria los apremios en el caso especial a que se refiere el artículo 96 y, en general, el ejercicio de las demás atribuciones que le otorguen las leyes. [...] El Servicio de Tesorerías, a través de los funcionarios que designe nominativamente el Tesorero General, tendrá acceso, para el solo objeto de determinar los bienes del contribuyente, a todas las declaraciones de impuestos que haya formulado el contribuyente, como asimismo a todos los demás antecedentes que obren en poder del Servicio de Impuestos Internos, siendo aplicables en este caso la obligación y sanciones que este Código impone a los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, en relación al secreto de la documentación del contribuyente.»

34. Artículo 96: «También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 11 del artículo 97. [...] En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94. [...] El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12° y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93. [...] En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala.»



## Conclusión y prevención general

En suma, y conforme a lo previamente señalado, lo interesante del presente fallo es que permite revitalizar el debate del elemento de competencia de las actuaciones administrativas, en tanto, hasta la fecha el debate la doctrina y jurisprudencia se ha centrado principalmente en los elementos de forma, motivación y fin del acto administrativo. Así, se abre una oportunidad para volver al análisis de la doctrina tradicional del derecho administrativo del elemento de la competencia. Cuestión que a la postre, si pretendemos modificar o interpretar de forma más laxa, tiene que ser considerada y sopesada por la doctrina y jurisprudencia. Es decir, construyamos sobre la edificación dogmática existente del derecho administrativo, y no solo consideremos teorías foráneas y modernas. Quizás es pertinente recordar que nos debemos a nuestros textos constitucionales y legales y a nuestra historia institucional.

Asimismo, nos permite hacer un llamado de atención. Razones de eficiencia administrativa o de protección de los bienes jurídicos encomendados resguardar o promocionar por el legislador a las autoridades administrativas, no pueden fundar la inobservancia de la ley de las mismas autoridades. La actuación administrativa es eficiente, e incentiva adecuadamente el cumplimiento de los regulados, cuando se ejecuta formalmente en los términos dispuestos por el ordenamiento jurídico administrativo. La legitimidad es la ley. Por el contrario, se deben despreciar y erradicar las prácticas de las autoridades administrativas que generan mecanismos o medidas administrativas *ad hoc* para velar, a su juicio, por el fin público o la eficiencia administrativa. Es necesario pensar y meditar el ostracismo de esas creatividades hermenéuticas jurídicas que se motivan en la eficiencia, eficacia y realidad administrativa, para concretar una ilegalidad. La única manera de custodiar del Estado de derecho es con la aplicación estricta del ordenamiento jurídico administrativo, y no con la espontánea efervescencia hermenéutica y activista de las autoridades administrativas (Santamaría, 2009: 71).

El presente comentario es una reafirmación y una postura de protección democrática, en tanto, la ley y las atribuciones conferidas conforme a ellas son producto del debate democrático y pluralista de nuestra república. La ley asegura la protección de la democracia. Negar eso, y creer que las autoridades pueden hacer proliferar competencias ilegítimas por procedimientos infralegales o *extra legem* por razones de eficiencia o eficacia u otros argumentos, es crear zares burocráticos o batiburócratas, que construyen castillos y fortalezas de custodios institucionales o justicieros, siendo que estas autoridades no han sido nombradas por la ciudadanía, sus decisiones carecen de escrutinio social y público y, por tanto, carecen de toda legitimidad, salvo que acaten estrictamente la Constitución y la ley.

El problema es que hoy los funcionarios llegan con la capa de superhéroes a la oficina, se saltan procedimientos y se inventan atribuciones y competencias con supuestos objetos proteccionistas ciudadanos. El derecho funciona con competencias y procedimientos establecidos en la ley, no con superhéroes de escritorio y autoproclamados.

Cuidemos las instituciones y el derecho, de autoridades que se fundan en la virtud, el honor y el porvenir, por sobre la ley.

## Referencias

- BIELSA, Rafael (1955). *Derecho Administrativo II*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- BESSON, Waldemar y Jasper GOTTHARD (1999). «Elementos del Estado de derecho: El principio de legalidad en toda la actuación del poder público». En *Estado de derecho y democracia*. Centro Interdisciplinario sobre el Desarrollo Latinoamericano.
- CARMONA, Carlos (2005a). *El principio de legalidad. Apuntes de clases. Derecho Administrativo*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- . (2005b). *Unidad III. Organización Administrativa*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- CORDERO, Luis (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thompson Reuters.
- DROMI, José Roberto (1985). *El acto administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Pública.
- DE OTTO, Ignacio (2001). *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*. Barcelona: Ariel.
- GARCÍA, Sergio y Julieta MORALES (2011). «Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 24.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández (1992). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- . (2004). *Curso de Derecho Administrativo I*. 12.<sup>a</sup> edición. Madrid: Thompson Civitas.
- . (2005). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Thompson Civitas.
- HARMUT, Maurer (2012). *Derecho Administrativo alemán*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- HUNEEUS, Jorge (1879). *La Constitución ante el Congreso*. Santiago: Imprenta de los Tiempos.
- MAYER, Otto (1982). *Derecho Administrativo alemán. Tomo I, Parte General*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- MARIENHOFF, Miguel (1982). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- MORAGA, Claudio (2010). *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado*. Santiago: Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- PANTOJA, Rolando (1975). *Administración del Estado*. Santiago: Jurídicas.
- . (1987). *Bases generales de la Administración del Estado*. Santiago: Editorial Jurídica Ediar-Conosur.
- PECES BARBA, Gregorio (1995). *Curso de Derechos Fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.
- ROJAS, Christian (2014). *Las potestades administrativas en el derecho chileno*. Santiago: Thompson Reuters.

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2009). *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomo I. Iustel.
- SILVA CIMMA, Enrique (1991). *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Principios fundamentales de derecho público y estado solidario*. Santiago: Jurídica.
- . (1996). *Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes*. Santiago: Jurídica.
- SCHIMDT-ASSMANN, Edhard (2003). *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2009). *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*. Legal Publishing.

### **Sobre el autor**

CRISTÓBAL OSORIO VARGAS es abogado de la Universidad de Chile. Magíster con mención en Derecho Público de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es [cosorio@zmcabogados.cl](mailto:cosorio@zmcabogados.cl).