

ÍNDICE

Agradecimientos	7
Prólogo	9
Presentación	19

Capítulo I EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. El origen	19
2. Significado general	30
2.1. Vinculación negativa	31
2.1.1. Origen y desarrollo	31
2.1.2. Concepción según Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández	36
2.1.3. Concepción según Juan Eduardo Palma	36
2.2. Vinculación positiva	37
2.2.1. Autores alemanes	37
2.2.1.1. Adolf Merkl	37
2.2.1.2. Eberhard Schmidt-Assmann	43
2.2.2. Autores españoles	46
2.2.2.1. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández	46
2.2.2.2. Juan Alfonso Santamaría Pastor	48
2.2.3. Autores chilenos	50
2.2.3.1. Eduardo Soto-Kloss	50
2.2.3.2. Osvaldo Oelckers	53
2.2.3.3. Juan Eduardo Palma	56
2.2.3.4. Rolando Pantoja Bauzá	59
2.3. Revisión de la vinculación positiva	62

2.3.1.	Fernando Garrido Falla	62
2.3.2.	Margarita Beladiez	65
2.3.3.	Eva Desdentado	68
2.3.4.	Santiago Muñoz Machado	70
2.4.	Componentes del principio de legalidad	72
2.4.1.	Constitución Política de la República	73
2.4.2.	Sentencias	73
2.4.3.	Auto acordados	76
2.4.4.	Actos y contratos administrativos	77
2.4.5.	Dictámenes de la Contraloría General de la República y contralorías regionales	78
2.4.6.	Principios	79
3.	La legalidad según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	80
3.1.	Sentido positivo de la legalidad, según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	81
3.1.1.	Sujeción	81
3.1.2.	Atribución	83
3.1.3.	Facultad	84
3.2.	Sentido negativo de la legalidad, según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	85
3.2.1.	Contravención	85
3.2.2.	Ilegalidad	86
3.2.3.	Infracción	87
4.	Las Potestades de los Órganos de la Administración	88
4.1.	Variantes para entender la potestad	89
4.1.1.	En Contraposición a los derechos subjetivos	89
4.1.2.	Como sujeción o contrapartida a inmunidad	95
4.1.3.	Como poder de actuación o contrapartida de incompetencia	100
4.2.	Principios por los que se rigen	100
4.2.1.	Principio de mensurabilidad de toda potestad administrativa	100
4.2.2.	Proporcionalidad o congruencia entre los hechos y las medidas adoptadas	101
4.3.	Clasificación	102
4.3.1.	En razón de su titular	102
4.3.1.1.	Potestades públicas	102
4.3.1.2.	Potestades privadas	102
4.3.2.	En razón de su forma de atribución	103
4.3.2.1.	Potestades autoatribuidas	103

4.3.2.2	Potestades implícitas o inherentes	105
4.3.2.3.	Potestades genéricas o cláusulas generales de competencia	108
4.3.2.4.	Potestades regladas y discrecionales	108
4.3.2.5.	En razón de su incidencia en el ordenamiento jurídico	116
4.4.	Potestades según la doctrina chilena	117
4.4.1.	Santiago Prado	117
4.4.2.	Juan Antonio Iribarren	118
4.4.3.	Guillermo Varas	119
4.4.4.	Enrique Silva Cimma	120
4.4.5.	Hugo Caldera Delgado	121
4.4.6.	Patricio Aylwin Azócar y Eduardo Azócar Brünner . .	122
4.5.	Las potestades administrativas en la Constitución Política de la República de Chile de 1980	123
4.5.1.	Potestad reglamentaria	123
4.5.2.	Potestad expropiatoria	124
4.5.3.	Potestad fiscalizatoria	124
4.5.4.	Potestad organizatoria	125
4.5.5.	Potestad recaudatoria	126
4.5.6.	Potestad ejecutiva	126
4.5.7.	Potestad planificatoria	127
5.	Recapitulación	127

Capítulo II

EL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS VICIOS

1.	Nociones del acto administrativo	131
1.1.	Francia	132
1.1.1.	Francis-Paul Benoit	132
1.1.2.	Jean Rivero	134
1.1.3.	Prosper Weil	134
1.2.	Alemania	136
1.2.1.	Otto Mayer	136
1.2.2.	Ernst Forsthoff	137
1.2.3.	Hartmut Maurer	139
1.3.	Italia	141
1.3.1.	Guido Zanobini	142
1.3.2.	Renato Alessi	145
1.4.	Chile	147

1.4.1.	Patricio Aylwin	148
1.4.1.1.	Concepto	148
1.4.1.2.	Requisitos	149
1.4.1.3.	Características	151
1.4.2.	Hugo Caldera	151
1.4.2.1.	Concepto	151
1.4.2.2.	Elementos	152
1.4.3.	Enrique Silva Cimma	153
1.4.3.1.	Concepto	153
1.4.3.2.	Requisitos	154
1.4.3.3.	Características	157
1.4.4.	Eduardo Cordero	158
1.4.4.1.	Concepto	158
1.4.4.2.	Características	160
1.4.5.	Claudio Moraga	162
1.4.5.1.	Concepto	162
1.4.5.2.	Requisitos	162
1.4.5.3.	Características	165
1.4.6.	Jorge Bermúdez	166
1.4.6.1.	Concepto	166
1.4.6.2.	Requisitos	166
1.4.6.3.	Características	168
2.	Vicios del acto administrativo	169
2.1.	Doctrina comparada	170
2.1.1.	Escuela Francesa	170
2.1.1.1.	Vicio de incompetencia	173
2.1.1.2.	Vicio de forma	174
2.1.1.3.	Vicio de violación de ley	175
2.1.1.4.	Vicio de desviación de poder	175
2.1.1.5.	Vicio en los motivos	176
2.1.2.	Escuela Española	177
2.1.2.1.	Nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos administrativos	181
2.1.2.2.	La anulabilidad de los actos administrativos	186
2.1.3.	Latinoamérica	187
2.1.3.1.	Manuel María Díez	187
2.1.3.2.	Allan Brewer Carías	192
2.2.	Doctrina chilena	197
2.2.1.	Doctrina clásica	197
2.2.1.1.	Vicio de la voluntad: error, fuerza y dolo	198
2.2.1.2.	Ausencia de competencia	199
2.2.1.3.	Legitimidad	200
2.2.1.4.	Formalidades	202

2.2.2.	Jaime Jara Schnettler	203
2.2.2.1.	Ausencia de investidura regular	203
2.2.2.2.	Incompetencia del órgano	204
2.2.2.3.	Violación de ley	205
2.2.2.4.	Vicio de forma o procedimiento	205
2.2.2.5.	Desviación de poder	206
2.2.3.	Germán Boloña Kelly	206
2.2.3.1.	Vicio en cuanto a la decisión o pronunciamiento	207
2.2.3.2.	Vicio en cuanto al órgano	207
2.2.3.3.	Vicio en cuanto a la causa	208
2.2.3.4.	Vicio en cuanto al objeto	209
2.2.3.5.	Vicio en cuanto a las formalidades sustanciales	209
2.3.	Tipología de los vicios del acto administrativo según la Constitución Política de la República de Chile de 1980	210
2.3.1.	Consideraciones generales	210
2.3.2.	Tipos de vicios	212
2.3.2.1.	Vicio de investidura	212
2.3.2.2.	Vicio de competencia	212
2.3.2.3.	Vicio de procedimiento	214
2.3.2.4.	Vicio de forma	214
2.3.2.5.	Vicio en los hechos	215
2.3.2.6.	Vicio de proporcionalidad	215
2.3.2.7.	Vicio de fin	216
2.3.2.8.	Vicio de vulneración de derechos	217
2.3.2.9.	Vicio de arbitrariedad	218
2.3.3.	Clasificación de los vicios	218
2.3.3.1.	Vicios de legalidad y vicios de constitucionalidad	218
2.3.3.2.	Vicios de forma y vicios de fondo	219
2.4.	Tipología de los vicios del acto administrativo a nivel legal	219
2.4.1.	Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado	220
2.4.1.1.	Artículo 2º: vicios de inconstitucionalidad, ilegalidad, competencia, exceso de poder y desviación de fin	220
2.4.1.2.	Artículo 3º: vicio de fin y de opacidad	221
2.4.1.3.	Artículo 53: vicio de motivación e imparcialidad	222
2.4.2.	Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado	222

2.4.2.1. Generalidades	222
2.4.2.2. Vicios contemplados	223
2.4.2.3. Requisitos para que el vicio afecte el procedi- miento	224
2.4.2.4. Características de los vicios	227
2.4.2.5. Mecanismos para alegar el vicio	228
2.4.2.6. Clasificación	229
3. Recapitulación	230

Capítulo III
EL VICIO DE DESVIACIÓN DE PODER

1. Generalidades	233
2. Doctrina comparada	234
2.1. Escuela Francesa	234
2.1.1. Origen y conceptualización	234
2.1.2. Características	236
2.1.3. Clasificación	238
2.1.3.1. Desviación de poder en interés financiero de la administración	238
2.1.3.2. Desviación de poder en materia de policía de la administración	238
2.1.3.3. Desviación de procedimiento	239
2.1.3.4. Desviación de poder con fines políticos, sec- tarios, de venganza o interés personal	241
2.1.4. Casos en que la desviación de poder no genera ilegali- dad	242
2.1.5. La prueba de la desviación de poder	243
2.1.5.1. Los términos de la decisión impugnada	247
2.1.5.2. Contenido del expediente administrativo	247
2.1.5.3. La encuesta oficial	247
2.2. Escuela Española	248
2.2.1. Origen y Conceptualización	248
2.2.2. Elementos	251
2.2.2.1. Ejercicio de potestades	252
2.2.2.2. La desviación de poder debe referirse a po- testades administrativas	253
2.2.2.3. Apartamiento del fin que justifica a la po- testad	256
2.2.3. La prueba de la desviación de poder	261

2.2.3.1. Características de la prueba de la desviación de poder	261
2.2.4. El recurso de apelación en la desviación de poder ..	263
3. Doctrina Chilena	267
3.1. Concepto de la desviación de poder	262
3.2. Características y elementos de la desviación de poder	268
3.2.1. Características	268
3.2.2. Elementos	270
3.3. Naturaleza de la desviación de poder	272
3.3.1. Tesis subjetiva	272
3.3.2. Tesis objetiva	273
3.4. Modalidades de la desviación de poder	274
3.4.1. Desviación a un fin privado ajeno a todo interés general	274
3.4.2. Desviación a un interés público diverso del fin atribuido por la ley	275
3.4.3. Desviación de procedimiento	276
3.5. Prueba de la desviación de poder	277
3.5.1. Fuentes de la prueba	278
3.5.2. Presunciones	279
4. Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República	280
4.1. Destinaciones de funcionarios al exterior	281
4.2. Arrendamiento o comodato de propiedades pertenecientes al patrimonio del Servicio de Vivienda y Urbanismo	282
4.3. Promoción de carrera funcionaria y principio de seguridad jurídica	283
4.4. Realización de concursos públicos para los cargos declarados concursables	284
4.5. Entrega de asistencia social por parte de las municipalidades	285
4.6. Cometidos funcionarios con duración prolongada en el tiempo	286
4.7. Gestión de fotorradares para el registro de infracciones de tránsito	287
4.8. Remoción de funcionarios públicos de exclusiva confianza ..	288
4.9. Designación de funcionarios de exclusiva confianza	289
4.10. Bonificación por retiro de funcionarios de exclusiva confianza	290

4.11. Protección de funcionarios de exclusiva confianza frente a denuncias que puedan constituir crímenes o simples delitos .	292
4.12. Imposición de sanción distinta a la propuesta por la Contraloría General de la República en procedimientos disciplinarios incoados por ésta	293
4.13. Demolición de inmueble fiscal destinado a fin de salud pública	295
4.14. Contratación de personas a honorarios para la ejecución de labores habituales por largo tiempo	296
4.15. Medidas para el mejoramiento de la convivencia laboral . . .	297
4.16. Mejoramiento de procesos de jubilación de funcionarios . .	299
4.17. Utilización de subvenciones municipales para entregar bonos a miembros de asociación de funcionarios	300
4.18. Entrega de subvención a junta de Vecinos para fines distintos a los consagrados en la ley	302
4.19. Reconstratación de funcionarios previamente desvinculados e indemnizados	303
4.20. Falta de asignación de carga académica a docente de la Universidad de Chile	304
4.21. Renovación de cargos directivos	306
4.22. Autorizaciones de pesca de investigación	307
4.23. Omisión en el actuar de la Dirección del Trabajo frente a prácticas antisindicales o Desleales	309
4.24. Supresión de cargos docentes en la Universidad de Santiago de Chile por razones de reestructuración	310
4.25. Proselitismo político	312
4.26. Sobreseimiento procedimiento disciplinario	315
4.27. Suplencias reiteradas en cargos vacantes de la dotación de un órgano administrativo	316
4.28. Vacancia de un cargo público por salud incompatible de su titular	317
4.29. Autorización especial para expendio de bebidas alcohólicas en determinadas festividades	319
4.30. Actividad social empresarial de la Empresa Nacional del Petróleo y sus filiales	320
4.31. Sanción de destitución derivada de Sumario administrativo por razón de falta a la probidad	322
4.32. Asignación en lugar inapropiado para el desempeño de funciones públicas	323

4.33. Realización de gestiones distintas a las ordenadas en la reapertura de un sumario administrativo	325
4.34. Consideraciones respecto a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República	326
5. Jurisprudencia Judicial de los Tribunales Ordinarios de Justicia de la República de Chile	330
5.1. Suspensión del servicio de extracción de basura	331
5.2. No renovación de patentes de alcohol	333
5.3. Nulidad de derecho público	335
5.4. Declaración de salud incompatible para el desempeño de un cargo público	338
5.5. Desocupación de inmueble municipal por falta de recepción definitiva	340
5.6. Destinaciones de funcionarios públicos	341
5.7. Dilación injustificada de demolición de inmueble municipal	343
5.8. Pago de patentes municipales por parte de sociedades de inversión	344
5.9. Supresión cargos docentes de la Universidad de Santiago de Chile	347
5.10. Falta de servicio con motivo de transporte público	349
5.11. Falta de servicio con motivo de salud irrecuperable de funcionario público	351
5.12. Rechazo de libertad condicional	353
5.13. Término anticipado de contrata a la maternidad	355
5.14. Acción de no discriminación con motivo de protección a la maternidad	357
5.15. Destinación funcionaria carente de Fundamentos	360
5.16. Consideraciones respecto a la jurisprudencia judicial de los tribunales ordinarios de justicia	362
6. Recapitulación	364
Conclusiones	369
Bibliografía	383