

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA ESTRUCTURA DE PODER DEL ESTADO: ALGUNAS REFLEXIONES INICIALES*

Juan Carlos Ferrada Bórquez
Abogado y Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Austral de Chile.

I. Algunas ideas preliminares

El Derecho Administrativo, como señala PAREJO¹, no es más que “el derecho de eso que llamamos Administración Pública”, es decir, de “una realidad política de bulto reconocida y regulada por los textos constitucionales”. En nuestra doctrina, AYLWIN AZOCAR y AZOCAR BRUNNER², identifican el Derecho Administrativo con la función misma que le corresponde a la Administración en el marco del poder público, señalando que es aquella “rama del Derecho Público que rige la actividad concreta y práctica que el Estado realiza para el cumplimiento inmediato y directo de sus cometidos”.

Estas definiciones, como se puede ver, parten por reconocer la presencia de dos elementos esenciales: por un lado, la existencia de un ordenamiento jurídico específico que contiene reglas de derechos y obligaciones de la Administración y del aparato administrativo, dando a reglas, conceptos e instituciones distintas del Derecho Privado, generando, lo que GARCIA DE ENTERRIA³ denomina, un derecho estatutario; por otro, el Derecho Administrativo supone siempre la presencia de un sujeto regulado esencial, la

* Este trabajo forma parte del Proyecto DID de la Universidad Austral de Chile N° S-200060, titulado “El régimen de gobierno y de administración regional después de la reforma de 1991. Las principales características que presenta y sus limitaciones estructurales”.

¹ PAREJO ALFONSO, Luciano. *El concepto del Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N°23, Caracas, 1984, pág.25.

² AYLWIN AZOCAR, Patricio y AZOCAR BRUNNER, Eduardo. *Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago de Chile, 1996, pág. 30.

³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1996, 7ª ed., tomo I, págs.28 y 39-41.

Administración Pública. En el fondo, el objetivo primordial de esta rama del Derecho es regular la actividad del Estado Administrador, concibiéndolo como un sujeto obligado por el derecho y sometido a un juez, característica esta última que, como veremos, es consecuencia de la construcción del Estado de Derecho. En este punto, es preciso aclarar que al hablar de Estado Administrador, estamos haciendo referencia a lo que clásicamente MONTESQUIEU llamó "Poder Ejecutivo", es decir, el complejo orgánico compuesto por el Gobierno y la Administración del Estado, que tiene como misión no sólo la función originaria de policía (orden y seguridad pública), sino además contribuir a las condiciones sociales que permitan el bienestar general de la población, dotando a los poderes públicos de poderes de intervención económica que hagan posible el cumplimiento de sus objetivos.

De lo expuesto queda en evidencia que no se puede entender el Derecho Administrativo sin la presencia de un sujeto destinatario esencial: la Administración Pública. Ello como consecuencia de que el Derecho Administrativo es, precisamente, el derecho propio y singular de la Administración Pública. Esto último es sin perjuicio de que la Administración Pública pueda usar normas del derecho privado de modo instrumental, pero ello ocurre sólo cuando existe una referencia específica en este sentido, y no como instrumento de integración interpretativa del derecho público. En este contexto se puede señalar que, desde la perspectiva funcional, la Administración Pública es una organización que realiza una actividad jurídica pública, que en ocasiones reclama la presencia de ciudadanos o administrados (expropiación, contratos administrativos, potestad impositiva, etc.), o que también supervisa a éstos en el cumplimiento de los mandatos legales.

Ahora bien, todo lo hasta aquí señalado parte de la base que se tiene absoluta claridad acerca de qué es concretamente la Administración Pública o Administración del Estado, desde el punto de vista organizativo, y cual es su relación con el concepto de Gobierno, aspecto central de este trabajo. Sin embargo, como veremos en las páginas siguientes, esto no es tan claro al analizar los distintos órganos que actúan en el ordenamiento jurídico público chileno, ni menos cuando se revisan los actos que realizan estos órganos, especialmente si se

considera la naturaleza eminentemente política de ciertos órganos estatales. Pero revisemos concretamente estas cuestiones.

II. Administración Pública y Poder Ejecutivo

En el derecho comparado no existen definiciones categóricas de qué debe entenderse por Administración Pública y cuáles son los elementos concretos que identifican su actividad. Así, el profesor español José Ramón PARADA⁴, siguiendo a Otto Mayer y la Ley norteamericana de Procedimientos Administrativos de 1946, conceptualiza la Administración Pública en forma negativa, señalando que forman parte de ella todas las organizaciones estatales o poderes públicos, excluidos los órganos que crean el derecho (Parlamento) y los que lo garantizan (jueces). Por su parte CASSESE⁵ señala que la Administración Pública -tomando como modelo el caso italiano- se descompone en órganos de participación o colaboración en la actividad de gobierno, de regulaciones o disciplinas de sectores, de prestaciones de medios financieros o de servicios, de actividades de recaudación, de actividades empresariales y de actividades "custodial o proprietary".

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo tampoco existe una definición clara de qué debe entenderse por Administración Pública, aún cuando el propio texto constitucional utiliza la voz "Administración Pública" y "Administración del Estado" en diversas disposiciones (Art.3º, 24, 34, 38, 60 Nº18, 62 Nº4 y 103 CPR), las que, en todo caso, deben entenderse como sinónimas⁶. Esta carencia de definición antes apuntada es remediada, en parte al menos, por el Art.1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -en adelante LOCBGAE- que entrega un

⁴ PARADA VÁSQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 9ª ed., tomo I Parte general, pág.15.

⁵ CASSESE, Sabino. *Las bases del Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Estudios, págs.40-41.

⁶ Téngase en cuenta que el Excmo. Tribunal Constitucional, cambiando la tradición jurídica vigente desde la Constitución de 1925, estableció claramente una identificación conceptual de ambas voces. fundando su decisión en un razonamiento lógico y sistemático del texto constitucional, especialmente a partir de lo dispuesto en el Art.38 CPR. Ver, en este sentido, STC 39/1986, especialmente considerando 5º.

concepto descriptivo de "Administración del Estado", señalando que ella "estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley". Esta definición ha servido de base a la Contraloría General de la República – en adelante CGR- para señalar que "el ordenamiento constitucional y legal determina expresa y claramente lo que debe entenderse por Administración del Estado o Administración Pública, la cual comprende, en forma amplia y genérica a todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado, quedando excluidos los órganos legislativos y jurisdiccionales. Según el mismo ordenamiento, la estructura básica de la Administración del Estado prevé como autoridad superior al Presidente de la República, quien actúa con la colaboración de los Ministerios, de los gobiernos regionales y las gobernaciones, y de los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, sean centralizados o funcional o territorialmente descentralizados y, además, contempla a las municipalidades, como corporaciones autónomas encargadas de la Administración comunal, y a otros dos órganos establecidos por la propia Carta Fundamental con carácter de autónomos que son el Banco Central y la Contraloría General de la República" (dictamen N°28091/1992).

III. Gobierno y Administración Pública

1. Algunas breves notas del derecho comparado

Hablar del Gobierno y la Administración Pública supone, en la práctica, interrogarse acerca del papel que debe asignarse al aparato administrativo en el esquema organizacional de un Estado democrático; o, en otras palabras, plantearse el problema de la distribución del poder

en el seno de la estructura pública, que es la que concentra la mayor cuota de poder dentro del Estado. En este sentido, SANTAMARÍA PASTOR⁷ señala que Gobierno y Administración no son conceptos precisamente organizativos, sino complejos de órganos de la estructura estatal y que se identifican con la función principal que desarrollan.

En la doctrina comparada más autorizada⁸, existe un claro reconocimiento del Gobierno y de la función gubernativa, como una función propia y específica de éste órgano constitucional. Tal identificación tiene como fundamento —en la mayoría de los casos— la asignación a este órgano de funciones de dirección política general que son la base de la actuación gubernativa. Así, en el caso español, el Art.97 de su Constitución de 1978 atribuye expresamente al Gobierno de la Nación la dirección de la política interior y exterior y la Administración civil y militar del Estado⁹. Algo similar ocurre en otros textos constitucionales de la Europa continental, como en Alemania (Art.65 Ley Fundamental de Bonn), Francia (Art.20 y 21), Italia (Art.95) y Portugal (Art.185), entre otros.

En términos generales, en todos estos textos se reconoce al Gobierno como un órgano constitucional, que asume el ejercicio de funciones directivas (en lo político), ejecutivas y normativas, todas las cuales se comprenden en la categoría más amplia de "función de gobierno"¹⁰. Esto implica que la organización

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. "Gobierno y Administración: una reflexión preliminar". *Documentación Administrativa* Nº215, julio-septiembre 1988, págs.67-69.

⁸ Estamos tomando en consideración fundamentalmente, para estos efectos, la doctrina iuspublicista española, aunque sin duda no es la única que se ha pronunciado en este sentido. Véase, por todos, PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMENEZ-BLANCO, A. Y ORTEGA ALVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 213 y sigs. Para un estudio más detallado, ver *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el proyecto de Ley reguladora del Gobierno*. Luciano Parejo Alfonso editor, Universidad Carlos III de Madrid/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996. También se puede consultar en la doctrina iuspublicista italiana a MANNINO, A., *Indirizzo Político e fiducia*, Milán, 1973 o FERRARI, G., *Corso Costituzionale di Diritto Pubblico*, Milán, 1976 y en la francesa a BELORGEY, G., *Le Gouvernement et l'Administration de la France*, Armin Cohen, París, 1980, por nombrar algunos.

⁹ El Art.97 de la Constitución Española de 1978 señala: "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes".

¹⁰ Entendemos por "función de gobierno" —siguiendo a LOPEZ GUERRA— aquella cuya esencia es "la orientación y dirección general de la comunidad política, la fijación de objetivos y metas y la superación de las situaciones de crisis que exigían una acción inmediata". LOPEZ GUERRA,

denominada Gobierno se identifica con la función propia y preeminente que le atribuye el ordenamiento jurídico y, principalmente, como parte de ésta, la dirección política de la Nación o Estado.

En efecto, la función de dirección política, que es la que más identifica al Gobierno como órgano estatal, supone reconocer a éste "una capacidad de impulso originario, de creación, que se atribuye a un órgano y no a otro, y que puede calificarse de política en cuanto innovadora y creadora y no meramente ejecutora de mandatos de otro"¹¹. Lo anterior, no implica que esta función directiva corresponda sólo al Gobierno, sino que -como acertadamente sostiene LOPEZ GUERRA¹²- este último ostenta una posición preeminente en esta materia, que en ocasiones es complementada por otros órganos de naturaleza política¹³, los que también están afectos a la responsabilidad política correspondiente¹⁴.

Ahora bien, esta potestad directiva del Gobierno se traduce, en cuanto a su contenido material, en una plena libertad de iniciativa política, de elección entre diversas opciones que se le presentan y, en su ejecución, en una libertad de formas, respetando, claro está, el sistema de fuentes normativas que dispone el ordenamiento jurídico¹⁵. Ello se expresará, en definitiva, en normas y actos jurídicos o manifestaciones de simple valor político, las que serán el vehículo formal de la decisión en cada caso.

Esta potestad directiva, expresión principal de la función gubernamental que posee el Gobierno, también se expresa respecto de la Administración del Estado, en la medida que ésta se encuentra subordinada a aquél (actividad dirigida), como aparto

Luis. "Funciones del Gobierno y dirección política", *Documentación Administrativa*, N°215, julio-septiembre 1988, pág. 24.

¹¹ Idem, pág. 26.

¹² Idem, págs. 26 y sigs.

¹³ Nos referimos en particular a otros órganos constitucionales, como por ejemplo, el Parlamento o el propio Tribunal Constitucional. Ver, en este sentido, SAIZ ARNAIZ, Alejandro. "El Gobierno y la dirección de la política", *Revista Vasca de Administración Pública*, vol.II, N°34, septiembre-diciembre 1992, pág.190.

¹⁴ GARCIA FERNANDEZ, Javier. *El Gobierno en acción*, Centro de Estudios Constitucionales, N°57, Madrid, 1995, págs. 139-144.

¹⁵ Idem, págs. 192-193.

burocrático instrumental para llevar a cabo sus decisiones políticas¹⁶. Esto se concreta a través de actos que garanticen la comunicación y transmisión de directrices para su ejecución administrativa con criterios homogéneos, organicen internamente su funcionamiento conforme a la ley, aseguren los medios materiales para la realización del programa gubernamental o, por último, provean la designación del personal político y político-administrativo necesario para el cumplimiento de esa labor directiva¹⁷.

Por el contrario, la Administración del Estado –como complejo orgánico y funcional- adquiere una fisonomía distinta y separada del Gobierno. Lo anterior, no implica, por cierto, establecer una separación tajante y absoluta entre ambas, sino que conceptualizar éstas como funciones preeminentes asociadas al órgano, sin perjuicio que puedan desarrollar funciones administrativas gubernativas o administrativas, órganos que no tienen estrictamente este carácter¹⁸. Así, será frecuente que el Gobierno desarrolle una función administrativa de ejecución, lo que no es incompatible con su carácter de órgano principalmente de dirección política. Lo mismo ocurre con ciertas funciones jurisdiccionales que ejercen los parlamentos (en el caso chileno, el denominado “juicio político”), o las funciones normativas (legislativas, en último término) que desarrollan por habilitación legal expresa los tribunales superiores de justicia (autos acordados, en nuestro caso).

Ahora bien, sin embargo, esta misma doctrina no ha llegado a una definición precisa de la Administración del Estado y la función administrativa en el marco de la estructura de poder del Estado, sino sólo ha ido identificando progresivamente algunos elementos que permitan construir un concepto positivo de “función administrativa”¹⁹. Así, para GIANNINI²⁰, la función administrativa

¹⁶ PAREJO ALFONSO, L. et all. *Manual de Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 46-47. Para un estudio más detallado de esta materia, ver JIMENEZ ASENSIO, Rafael. “La dirección de la Administración pública como función de Gobierno”, *Revista Vasca de Administración Pública*, vol.II, N°34, septiembre-diciembre 1992.

¹⁷ GARCIA FERNANDEZ, J. *El Gobierno en acción*, ob.cit., págs. 211-212.

¹⁸ Ver, en este sentido, PARADA VASQUEZ, R. *Derecho Administrativo*, ob.cit., págs.14 y sigs.

¹⁹ Véase al respecto, PAREJO ALFONSO, L. *El concepto del Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 71 y sigs.

constituye una actividad compleja que se relaciona, en cuanto al sujeto activo, con la organización que desarrolla esta actividad y, en cuanto a su contenido, con la tutela concreta de intereses públicos.

En este contexto, la referida función se diferencia sustancialmente de otras encomendadas a diversos órganos estatales, las que tienen como característica específica la creación del derecho o su garantía²¹. De este modo la función administrativa es definida por exclusión (concepto negativo del propio órgano), es decir, como aquella función que, tutelando intereses públicos, no crea ni garantiza derechos, ya que estos últimos cometidos están entregados dentro de un Estado democrático de derecho al parlamento y a los tribunales de justicia.

De ello se concluye que, si bien la función administrativa es difícil de conceptualizar positivamente, ella presenta ciertas características definidas que permiten identificarla, las cuales tienen relación más con la organización que la realiza que con el contenido material de las mismas²². En este sentido, la función administrativa es realizada preferentemente por órganos integrados en el complejo denominado "Administración Pública", la que constituye una organización finalista, cuyo objeto es servir a la comunidad, satisfaciendo las necesidades públicas concretas definidas por la norma, con objetividad y plenamente sometida al Derecho²³.

Ahora bien, el contenido de esta función administrativa ha ido variando a través del tiempo, lo que ha estado determinado principalmente por el modelo de Estado –desde la perspectiva económica y social- que se ha querido construir. Así, la función administrativa en el denominado Estado social, construido en la Europa continental principalmente después de la segunda guerra mundial, tiene alcances muy distintos de la mera conservación del orden público y la seguridad interior y la defensa exterior, relacionándose más bien con la configuración del orden social y la

²⁰ GIANNINI, Massimo Severo. *Derecho Administrativo*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1991, págs.100 y sigs.

²¹ PARADA, R. *Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 14-15.

²² Por todos, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo*, ob.cit, págs. 28-32.

prestación de bienes vitales para los ciudadanos²⁴. De este modo, la Administración Pública en el Estado social tiene “funciones administrativas” de distinto signo del que tenía en el antiguo Estado liberal decimonónico, utilizando para ello nuevas formas de acción administrativa, asumiendo la Administración una mayor diversidad y heterogeneidad de posiciones jurídicas con respecto a los ciudadanos²⁵.

Este cambio en la función administrativa se explica no tanto por un cambio en la organización administrativa propiamente tal –que también–, sino por los nuevos fines o intereses generales que ha asumido el Estado en su conjunto. En este sentido, las nuevas formas de organización administrativa, los renovados instrumentos y medios de intervención de que se les dota y los nuevos términos que alcanzan las actuaciones administrativas para cumplir sus tareas, se derivan de esta nueva “misión institucional” encomendada, poniéndola así en posición de responder a los requerimientos que le impone el ordenamiento²⁶.

2. El planteamiento de la doctrina nacional

En nuestro caso, como ya se señaló, la doctrina mayoritaria no ha logrado conceptualizar claramente al Gobierno y la Administración del Estado como órganos diferenciados, así como definir las funciones que le corresponden a cada uno de estos órganos. Aún más, se ha sostenido por mucho tiempo que en nuestro ordenamiento jurídico existiría una cierta sinonimia entre las funciones de “gobierno y administración”, lo que impediría distinguir ambas tareas y, obviamente, los órganos que las encarnan, más aún cuando ambas están encomendadas, en el ámbito nacional, al mismo

²³ PAREJO A., L. et allí, *Manual de Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 45-46.

²⁴ Idem, págs. 12 y sigs.

²⁵ Idem, págs. 16-17.

²⁶ PAREJO A., L. *El concepto del Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 268-269.

órgano, el Presidente de la República (Art.24 CPR)²⁷. Esto último lleva a algunos²⁸ a sostener una identificación absoluta entre ambos vocablos, señalando que la voz "Gobierno" está referida al conjunto de órganos vinculados con el Presidente de la República, sea que éstos realicen funciones políticas, administrativas o ejecutivas. En este sentido, formarían parte del concepto "gobierno", todos los órganos relacionados con el Jefe del Estado y del Gobierno, esto es, Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados para la función administrativa, incluidas, las Fuerzas Armadas, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las empresas públicas creadas por ley, el Consejo Nacional de Televisión, los gobiernos regionales, los consejos regionales y las secretarías regionales ministeriales. Sólo se excluirían de esta mención, los órganos constitucionalmente autónomos, es decir, las Municipalidades, el Banco Central de Chile y la Contraloría General de la República, en cuanto su propio estatuto de autonomía y su regulación en un capítulo distinto de la Constitución, haría imposible su asimilación a aquélla²⁹.

Sin embargo, otros autores³⁰, inspirándose en un clásico del Derecho Constitucional chileno³¹, han aceptando -parcialmente al menos- la existencia de una diferencia material entre gobierno y administración como funciones generales distintas atribuidas a la organización estatal y, por lo mismo, asumidas por órganos distintos

²⁷ SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961, tomo I, pág. 339 y II, pág. 224, respectivamente. En el mismo sentido, PRECHT PIZARRO, Jorge. "Gobierno y Administración en la Constitución de 1980 (Acepciones y radicación orgánica). *Gaceta Jurídica* N°67, págs.13 y sigs.

²⁸ Ver, en este sentido, FERNANDEZ GONZALEZ, Miguel Angel. "Qué es 'Gobierno' según la Constitución". *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N°202, año LXV, julio-diciembre 1997, págs. 85-91.

²⁹ Idem, págs. 86-87. Este autor lo que hace es entender Gobierno y Administración como una sola entidad orgánica, considerando como órganos que forman parte de ésta, a todos los señalados en el Art.1° LOCBGAE.

³⁰ Por todos, PANTOJA BAUZA, Rolando. *Bases Generales de la Administración del Estado*. Ediar Conosur Ltda, Santiago, 1986, págs. 23-26.

³¹ Nos referimos a don Jorge Hunneus, que en su obra "La Constitución ante el Congreso". siguiendo a Block señalaba: "No es improbable que la Constitución (se refiere a la Constitución de 1833, aunque vale perfectamente para la Constitución de 1980) siguiendo un error tan vulgar que en él incurre aún en el excelente libro que sirve de texto para la enseñanza del Derecho Administrativo en nuestra Universidad, haya considerado como sinónimas o equivalentes las palabras *gobierno* y *administración*. Sin embargo, la verdad es que ambas significan ideas perfectamente distintas, como muy bien lo explica Block". HUNNEUS, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1891, tomo II, pág. 6.

habilitados al efecto. Así señalan que en virtud de la primera -función gubernativa-, al Presidente le cabe un papel central en la adopción de las decisiones políticas fundamentales del Estado, fijando las políticas, dictando las normas y controlando su grado de cumplimiento³². En cambio, la función administrativa, estaría referida más a la puesta en marcha de esas decisiones políticas fundamentales, aplicando las normas dictadas al efecto³³.

En este mismo sentido, OELCKERS³⁴ define la actividad de gobierno -por contraposición a la actividad administrativa- "como aquella vinculada a las decisiones más relevantes en la conducción del aparato público; constituye así una labor de dirección", caracterizando esta función por su autonomía, libertad de acción, discrecionalidad, exención del control jurisdiccional y responsabilidad política por sus cometidos. De este modo, aunque el Presidente de la República es el titular de ambas funciones -en el ámbito nacional- y, además, expresa de la misma forma sus actuaciones jurídicas -decretos supremos- ello no implicaría una identificación conceptual entre las mismas³⁵.

La jurisprudencia constitucional³⁶ ha asumido parcialmente la doctrina antes expuesta, señalando que una de las principales facultades entregadas al Gobierno es la definición de las políticas nacionales sectoriales, las cuales deberán llevar adelante los órganos administrativos competentes en cada caso.

³² En este mismo sentido, HUNNEUS concluía, siguiendo a BLOCK que el "gobierno comprende la *dirección* superior de los intereses generales del Estado, tanto en el interior como en el exterior; a la *administración* corresponde el *cumplimiento* regular de los servicios públicos destinados a concurrir a la ejecución del pensamiento del Gobierno y a la aplicación de las Leyes de interés general. El *gobierno* representa la *voluntad*; la *administración*, la *acción*. *Gobernar* es *dirigir, impulsar; administrar, es obrar, ejecutar*. La misión de gobierno supone más *inteligencia* que *actividad*; la de administración supone más esto último que aquello". Idem, pág. 6.

³³ PANTOJA BAUZA, Rolando. *El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pág. 134.

³⁴ OELCKERS CAMUS, Osvaldo. "Descentralización administrativa y regionalización", en *Revista Chilena de Derecho*, vol.24, N°2, pág. 355.

³⁵ CEA EGAÑA, José Luis. "Fiscalización política o control judicial del acto de gobierno", *Gaceta Jurídica*, N°137, noviembre 1991, págs. 13 y sigs.

³⁶ Entre otras, STC 78/1989 y 155/1992.

En este contexto, algún sector de nuestra doctrina³⁷ hace un esfuerzo por reconstruir ambos conceptos, principalmente a partir de la reforma constitucional de 1991 (Ley 19.097) que, como sabemos, separó orgánica y funcionalmente ambas funciones. Así OELCKERS³⁸ señala que la actividad administrativa consiste justamente en la ejecución de las decisiones adoptadas en el ejercicio de la competencia de gobierno y cuyas características principales serían el constituir una actividad de acción, de gestión y servicio en vistas del interés público, sometida para ello a los controles jurídicos que dispone el ordenamiento. Lo anterior es coincidente con lo expresado por las Comisiones Unidas del Senado, al señalar que "la función administrativa supone un conjunto de atribuciones que se orientan más bien a la aplicación de las normas legales y decretales para la consecución de los objetivos de poder público en materia de desarrollo y funcionamiento de los servicios públicos"³⁹.

Ahora bien, desde el punto de vista del contenido de la función administrativa, la doctrina nacional concluye que -al igual que en la doctrina comparada- ello está en directa relación con el modelo de Estado definido por el constituyente. Así, en el Estado liberal decimonónico, y bajo el influjo de la Constitución de 1833, la función administrativa se reducía a una actividad meramente ejecutiva de la ley, vinculada fundamentalmente a la conservación del orden público y la seguridad interior y exterior de la República. En cambio, a contar de la entrada en vigor de la Constitución de 1925, recogiendo de algún modo los planteamientos de la escuela social y existencial, la función administrativa se traduce en la prestación de servicios públicos y, posteriormente, en la actividad orientada por la preocupación por la existencia vital de las personas⁴⁰.

³⁷ Ver, en este sentido, PANTOJA, R. *El Derecho Administrativo*, ob.cit., págs. 122 y sigs. y OELCKERS, O. "Descentralización administrativa y regionalización", ob.cit., págs. 355-356.

³⁸ Idem, pág. 355.

³⁹ Diario de Sesiones del Senado, sesión 23ª, 6 de agosto de 1991.

⁴⁰ Ver, en este sentido, PANTOJA, R. *El Derecho Administrativo. Concepto...*, ob.cit., págs. 64 y sigs y 122-123; y, del mismo autor, *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, págs. 73 y sigs.

Si bien la Constitución de 1980 volvió -según señala PANTOJA⁴¹- a una concepción administrativa individualista, lo que se expresa en una restricción del contenido de la función administrativa a la mera ejecución de las leyes, limitada a la conservación del orden público y la seguridad externa, la reforma constitucional de 1991 (Ley 19.097) otorgó una concepción más amplia a la función administrativa, que aunque siguió vinculada a la aplicación de las normas legales, la relacionó con objetivos generales del poder público en materia de desarrollo y funcionamiento de los servicios públicos⁴². En este sentido, la Administración Pública y, por consecuencia, la función administrativa, se entiende como una "organización para el desarrollo"⁴³, asumiendo la responsabilidad de mejorar la calidad de vida de los habitantes de la República, a través de políticas, planes, programas y acciones de desarrollo social, cultural y económico, nacionales, regionales y locales (Art.3 LOCBGAE)⁴⁴.

3. La Administración Pública y el Gobierno en el ordenamiento jurídico chileno

En el plano normativo, la Constitución Política de 1980 establece en su Art.24 que "el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado". Dicha disposición deja establecido, en consecuencia, que el Presidente de la República tiene dos funciones generales: la función de gobierno y la función administrativa. Ambas constituyen funciones o subfunciones distintas y separadas, que dan incluso lugar a actos jurídicos de naturaleza diferente y sometidos a reglas propias⁴⁵. En este sentido, el Excmo. Tribunal Constitucional ha diferenciado la

⁴¹ PANTOJA, R., *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, ob.cit., págs. 161 y sigs.

⁴² Ver, en este sentido, lo señalado en el Art.100 CPR, al establecer como objeto principal del Gobierno regional -órgano encargado de la Administración superior de la región-, el desarrollo social, cultural y económico de la región.

⁴³ PANTOJA BAUZA, Rolando. *La organización administrativa del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, págs. 366 y sigs.

⁴⁴ PANTOJA, R., *El Derecho Administrativo. Concepto...*, ob.cit., pág. 134.

⁴⁵ CEA EGAÑA, J.L. "Fiscalización política o control judicial del acto de gobierno", ob.cit., págs. 13 y sigs.

función de gobierno y la de administración que desempeña el Presidente de la República de acuerdo a lo dispuesto en el Art.24 CPR, conceptualizando la primera como aquella que le permite ser "el encargado del gobierno de la Nación, y, en consecuencia, le compete la dirección superior de los intereses generales de ésta, y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República"⁴⁶. Ello permite al propio Tribunal dar una fisonomía propia a la función gubernativa, distinguiéndola de la función administrativa, aunque reconociendo que ambas debe ejercerlas el Jefe del Estado, dentro del marco de la Constitución y las leyes⁴⁷.

Lo anterior es corroborado en el plano infraconstitucional por la LOCBGAE y el DFL 7.912/1927, al disponer que "el gobierno y la administración del Estado" lo ejerce el Presidente de la República, con la colaboración de los Ministerios y demás órganos que establezcan la Constitución y las leyes (Art.1º y 19 LOCBGAE y 1º DFL 7.912/1927, respectivamente). Ello no hace más que confirmar el criterio distintivo del constituyente, en el sentido de reconocer la bifuncionalidad en nuestro ordenamiento jurídico del órgano presidencial y de sus más inmediatos y directos colaboradores (los Ministros), los que cumplen funciones de gobierno y administración estatal, definiendo las políticas y planes correspondientes y velando -en el caso de estos últimos- por su cumplimiento y aplicación⁴⁸.

Todo lo expuesto ha venido a ser confirmado por el constituyente en la reforma constitucional de 1991 a que ya se ha hecho referencia (Ley 19.097), al separar la función de gobierno y de administración no sólo en términos funcionales, sino que también orgánicos. En efecto, la primera de estas funciones -función de gobierno- ha sido encomendada al intendente, funcionario de la

⁴⁶ STC 78/1989, considerando 9º.

⁴⁷ STC 78/1989, considerando 11º.

⁴⁸ En términos similares se expresa don Arturo Aylwin al señalar que en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, "la Administración tiene un carácter esencialmente instrumental respecto del Gobierno". AYLWIN AZOCAR, Arturo. "Principios de la Ley Orgánica de la Administración del Estado y pautas para el análisis de su título I", *Revista Chilena de Derecho*, vol.16, N°2, junio-agosto 1989, pág.396.

exclusiva confianza del Presidente de la República y en quien reside el gobierno de cada región. Por otro lado, la función de administración de la región, se le atribuye al gobierno regional, órgano descentralizado de la Administración del Estado, por tanto, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio (Art.100 CPR).

Con esta última reforma -como señala PANTOJA BAUZA⁴⁹- se ha confirmado que, para el constituyente de 1991, el gobierno es una función específica dentro del Estado, la que se encuentra radicada en el Presidente de la República y sus colaboradores directos e inmediatos, y cuyo contenido se relaciona con la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. En este sentido, la propia Comisión de gobierno interior del Senado señaló expresamente que la función de Gobierno "implica la potestad de tomar decisión y es, por tanto, una facultad de imperio. Es comprensiva, también, de todo cuanto tienda a la preservación del orden público y la conservación de la seguridad interna y externa. Finalmente, es característica de la potestad gubernativa la de poder adoptar resoluciones discrecionales"⁵⁰.

En este contexto, VERDUGO, PFEFFER y NOGUEIRA⁵¹ -siguiendo la doctrina chilena y comparada mayoritaria- señalan que, en términos generales- "la función gubernamental trata de fijar las grandes directivas en la orientación política, en dirigir a la Nación por un camino determinado. Trazadas estas grandes líneas políticas, deben ponerse en ejecución para la satisfacción de las necesidades generales". Ello permite identificar esta función estatal con una gran variedad de atribuciones, entre otras, las distintas atribuciones gubernamentales especiales que tiene el Presidente de la República, de acuerdo a lo dispuesto en el Art.32 CPR, además de las establecidas en otras disposiciones de la propia

⁴⁹ PANTOJA BAUZA, R. *El Derecho Administrativo*, ob.cit., pág. 127.

⁵⁰ VARAS ALFONSO, Paulino y MOHOR ABUAUAD, Salvador. *Reforma regional, provincial y municipal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pág. 40.

⁵¹ VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA ALCALA, Humberto. *Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 65.

Carta Fundamental⁵². En concreto, la doctrina distingue, sobre la base de la enumeración que realiza el Art.32 CPR antes citado, entre atribuciones gubernamentales de naturaleza política (numerales 4º, 6º y 7º), internacional (Nºs 10 y 17), militar (Nºs 18, 19, 20 y 21) y financiera (Nº 22). Todas ellas tienen en común que suponen adoptar decisiones políticas directivas, las que fijan el rumbo de la política interior y exterior del Estado y hacen responsable políticamente al Presidente de la República de las consecuencias que se generan.

Asimismo, el ejercicio de la función administrativa en Chile, en el ámbito nacional, está confiada al Presidente de la República (Art.24 CPR), quien desarrolla esta función, en primer lugar, con la colaboración de los Ministros de Estado (Art.33 CPR). Estos, en calidad de jefe inmediato de todos los servicios y funcionarios públicos dependientes de su Ministerio (Art.13 DFL 7.912/1927), tienen la responsabilidad de conducir cada uno de aquellos, en conformidad con las políticas e instrucciones que el primer mandatario señale (Art.19 y 20 LOCBGAE). A lo anterior se añaden las tareas que desarrollan las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la *función administrativa* (Art.1º LOCBGAE).

Todos estos órganos administrativos están encargados, precisamente, de satisfacer necesidades públicas de manera continua y permanente (Art.3 y 25 LOCBGAE), para lo cual deberán seguir las políticas, planes, programas y/o instrucciones que imparta el Presidente de la República y sus Ministros de Estado, velando por su aplicación y fiscalizando su ejecución (Art.19, 20 y 25 LOCBGAE). De este modo, los órganos administrativos llevan a cabo las políticas generales definidas por el Gobierno (Presidente de la República en colaboración con sus Ministros), aplicando las directrices fijadas por éste y supervisando el cumplimiento de las mismas.

⁵² Idem, págs. 36-37.

IV. Conclusiones

En suma, de lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

1. La Administración Pública es un complejo orgánico que se inserta dentro del concepto clásico de “poder ejecutivo”, aunque no lo abarca en su totalidad.
2. En el ordenamiento jurídico chileno está reconocida la distinción que ha hecho la doctrina comparada y parte de la doctrina nacional entre Gobierno y Administración del Estado, tanto desde una perspectiva orgánica como funcional.
3. El Gobierno y la función que le es propia –la dirección política-, se caracteriza por la naturaleza política de las decisiones que adopta, lo que supone el reconocimiento de un ámbito de acción propio y específico a este órgano, que no puede ser subsumido bajo la figura de la función administrativa.
4. En el ordenamiento jurídico nacional aparece reconocida la función administrativa, asociando la misma, con las potestades desarrolladas por los órganos y servicios públicos creados para ese efecto, los que desarrollarán su actividad bajo las políticas, planes y programas definidos por el Presidente de la República y sus Ministros.
5. La función administrativa queda caracterizada como una función ejecutiva, que pone en marcha las decisiones políticas del Gobierno, sirviendo a la comunidad y satisfaciendo sus necesidades públicas, de acuerdo con la Constitución y las leyes.