

POR LA FUERZA DE LA RAZÓN.
NOTAS SOBRE UNA TEORÍA DE LA MOTIVACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y
UNA METODOLOGÍA PARA LA CONFECCIÓN DE LOS ACTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN¹

Renán Gallardo Ángel

RESUMEN: En el marco de un Estado Democrático de Derecho, la motivación de los actos administrativos se vuelve piedra angular de su juridicidad. El presente trabajo examina la naturaleza de esta motivación y aporta un baremo para su consecución.

I.- INTRODUCCIÓN

El sueño de la razón produce monstruos, fue el título que Francisco de Goya imprimió en uno de sus grabados más importantes de la serie “Los Caprichos”, en el cual aparece un hombre recostado sobre un escritorio, atribulado por alimañas que lo cubren. Una metáfora gráfica respecto de un estado de cosas que hoy se vuelve plenamente vigente en un Estado Democrático de Derecho. En efecto, es esta idea (Estado Democrático de Derecho), caracterizado por el sometimiento del poder a la razón y no de la razón al poder², la que obliga a *mantener a la razón velando* los actos de la Administración, cualquiera que estos sean, reglados o discrecionales.

En este orden de ideas, el presente trabajo pretende aportar una teoría sobre la motivación de los actos administrativos que se constituya en garantía de racionalidad para los actos de la administración. Conforme con ello, junto con otorgarle una naturaleza teórica-jurídica, se anotarán las principales cuestiones prácticas en la confección de estos actos, de manera de considerarlos suficientemente motivados. En el particular, pretendemos justificar que la correcta expresión de los hechos y el derecho que sirve de base para un acto tiene una triple faz: lógico-formal, lógico-material y pragmática, que se fusionan en la idea de coherencia argumental.

Para cumplir nuestro afán, nos hemos dispuesto embestir estas cuestiones a través del análisis de diversas fuentes autorizadas en materia de Derecho Administrativo, tanto nacionales como extranjeras, además de los aportes que han hecho teóricos del derecho, especialmente relativos a la argumentación jurídica. Se podrá apreciar, entonces, un lenguaje más bien teórico (relativo a principios y reglas), pero que tiene profunda importancia en lo que esperamos sea nuestra principal contribución: la introducción de un modelo para la confección de la gran mayoría de los actos administrativos.

¹ La presente tesis corresponde al producto del Seminario de Investigación titulado “Acto y Procedimientos Administrativos”, que fue dictado por el profesor José Luis Lara en el mes de julio de 2011. Su aprobación fue requisito esencial para la obtención del grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

² ATIENZA (1995) p. 15.

II.- UNAS PRECISIONES CONCEPTUALES Y TERMINOLÓGICAS PREVIAS

Para poder aportar teóricamente en el estudio del principio de motivación de los actos administrativos –y que ya lleva un buen rato desarrollándose en las enormes bibliotecas administrativistas-, deben hacerse unas muy necesarias precisiones terminológicas:

En primer lugar, la palabra motivación es desafortunadamente ambigua, de manera que en cuanto a la necesidad de “motivar una decisión” puede entenderse tanto a) señalar los motivos -las causas-, que produjeron la decisión como b) indicar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable³.

En virtud de que ambas cuestiones no se identifican, hemos de recurrir a la filosofía tradicional para distinguirlas. El acto administrativo, como ente de razón que es, cuenta con cuatro causas de existir. La causa material, que está constituida por las palabras de que se vale la autoridad para confeccionar el acto administrativo; la causa eficiente, que se corresponde a la voluntad de la Administración considerada en abstracto (la voluntad popular delegada); la causa formal, que se divide en causa formal accidental -en cuanto se refiera a la manera en que la Administración presta su voluntad- y causa formal esencial -en cuanto se refiera al orden de las estipulaciones que conducen al fin para el cual se ejecuta- y, en último lugar, la causa final, que está determinada por el móvil psicológico o impulso por el cual la autoridad ejecuta el acto⁴.

Pues bien, conforme a estas categorías, podemos distinguir al móvil, que se identifica con la causa psicológica o impulsiva del acto administrativo – en palabras de un reconocido jurista galo : *los sentimientos, deseos que han inspirado al autor del acto*⁵-, y los motivos que, por otra parte, podemos llamar –en un lenguaje natural-, fundamentos. En este orden de ideas, el motivo tiene el cariz justificatorio que el móvil no necesariamente goza –es la *razón justificadora* de la decisión del acto administrativo⁶-, y el móvil, el carácter explicativo que el motivo omite. De aquí que a los móviles los llamaremos propiamente “causa”–tal como lo hacen los privatistas desde Andrés Bello- y a los fundamentos, estrictamente, “motivos”⁷.

Esta distinción (entre móviles y motivos), lejos de ser un ejercicio meramente académico, tiene una importancia crítica en nuestro afán pues define, a su vez, la frontera entre la desviación de poder y la llamada arbitrariedad de los actos de la Administración.

³ ATIENZA (1995) p. 19.

⁴ LECAROS (1948) p.76-77.

⁵ WALINE (1969) *Précis de droit administratif*, p. 346-347 citado en REAL (1980) p.114.

⁶ CARRETERO (1969) p. 138.

⁷ Cabe señalar que no siempre la doctrina administrativista hace esta distinción conceptual primigenia. Muchas veces los autores identifican las razones explicativas -móviles- con aquellas justificativas -motivos propiamente tales- (véase por ejemplo FERNANDO (1993) pág. 72: [la motivación] *consiste en la exposición de los motivos, entendiendo éstos como móvil subjetivo del acto o representación del íter de la decisión*). Sin embargo, coincidimos con ATIENZA (1995) p. 19 en cuanto esta postura implica un riesgo de confusión entre dos tipos de razones que no necesariamente se funden.

Cualquier incongruencia entre los móviles del agente estatal y aquellos sobre los cuáles se ha cimentado su potestad –v.g. el bien común-, constituye lo que la doctrina ha denominado desviación de poder (causa ilícita). Ésta se expresa en los móviles del funcionario-autor del acto administrativo de tres maneras: o a) con una finalidad personal antijurídica (ej. venganza, partidismo improcedente, lucro mal habido, etc.), o b) con la finalidad antijurídica de beneficiar a un tercero o grupo de terceros (ej. tráfico de influencias) o finalmente, c) con la finalidad antijurídica de beneficiar a la Administración (ej. cobro de multas inspirados no en desalentar el incumplimiento de las ordenanzas municipales sino solamente en la obtención de fondos para la comuna)⁸. Este problema no corresponde al objeto de nuestro trabajo, pues no versa necesariamente sobre la justificación del acto administrativo de que se trate, sino de su explicación.

En cambio, sí nos enfocaremos en la problemática que representa la insuficiencia de los motivos de un acto administrativo o “arbitrariedad”. Según la doctrina más generalizada, arbitrario es todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón capaz de explicarlo⁹. Un acto arbitrario no es entonces un acto sin causa, sin explicación, sino un acto que carece de razones que lo hagan aceptable, es decir, que carece de justificación¹⁰. Más concretamente, el objeto de nuestro análisis versa sobre la expresión de los motivos que los distintos actos administrativos debiesen contener para eludir la arbitrariedad; la confección de razones.

Así las cosas, excluyendo el problema de los móviles –causas explicativas-, propondremos un baremo de suficiencia para la motivación –en cuanto esquema y sustancia de la expresión de sus razones justificadoras. Todo ello, sin embargo, nos obliga a tomar parte de la célebre discusión sobre la concurrencia compulsiva (o no) de la *expresión en el acto mismo de los motivos que justifican su emisión, esto es, su manifestación explícita* (GONZÁLEZ, 2004, p.471).

III. EL “PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN”

Si bien aun antes de que se dictara la ley N° 20.285 sobre publicidad y transparencia –e incluso antes de la ley N° 19.880 sobre bases del procedimiento administrativo-, había un relativo consenso en cuanto a que motivar un acto *obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto*¹¹, la verdad es que sí existía discusión en la doctrina más cercana acerca de la naturaleza jurídica de tal actividad. Por un lado, algunos consideraban a la motivación como un

⁸ GORDILLO (1969) p. 288-289.

⁹ FERNÁNDEZ (2002) p. 163.

¹⁰ ATIENZA (1995) p. 20.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA (1974), *Curso de Derecho Administrativo*, T I, p. 388, citado en REAL (1980), p. 114.

elemento de fondo del acto administrativo¹² -lo que obligaba la expresión de los motivos en observancia a su ontología-, y por el otro, quienes -más de acuerdo con la filosofía tradicional- lo identificaban como un elemento formal no esencial cuya obligación estaba condicionada a la expresa conminación legal¹³. Finalmente, una gran mayoría le otorgaba -y aún hoy, le otorga- a la motivación una entidad formal pero que, en virtud de consideraciones relativas *al paso de un sentido autoritario, estatista del derecho administrativo, hacia otro más propio del llamado Estado de Derecho Social, en que éste asume un sentido más democrático y participacionista*¹⁴, mantiene una fuerza prescriptiva general.

En el particular, el presente trabajo observa esta última posición que hace suya el profesor ARÓSTICA (1986) pero aprecia un matiz de diferencia relativa a la esfera conceptual de su razonamiento.

En efecto, si conforme al artículo 1° de la Constitución Política, en la consecución del bien común le corresponde al Estado *contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible [...]* y, en esta línea, la misma norma resguarda *el derecho de participación en igualdad de oportunidades en la vida nacional*, no podemos sino exigir de la Administración del Estado un nivel de expresión de sus razones que posibilite no sólo la consecución de estos postulados sino, además, que sea condición de posibilidad para su control. Por lo demás, este es el espíritu que inspira la ley de reforma constitucional N° 20.050, que incorpora a la Carta Fundamental *la exigencia de publicidad* para los actos y resoluciones de los órganos del Estado, *así como sus fundamentos* y los procedimientos que utilicen (art. 8° de la Constitución Política), sugiriendo con ello -quizá de una manera no suficientemente expresa-, la necesidad de la referida justificación racional.

Sin embargo, desde *nuestra* perspectiva, lo que la doctrina nacional ha llamado promiscuamente “principio de motivación” constituye un exceso en el lenguaje. En realidad, este supuesto principio no es más que la concreción, plasmada en una serie de reglas, de la ponderación entre verdaderos principios -normas con cláusulas de aplicación abierta, es decir, no exhaustivas y sujetas a contradicción¹⁵ - como el principio de

¹² TAWIL (1998) p.5. En este sentido también Tomás Ramón-Fernández, quien, a propósito del poder discrecional y su control, señala: “*La cuestión crucial está en la motivación, de la que depende esencialmente la legitimidad de ejercicio de todo poder, legitimidad del ejercicio que es inexcusable e irrenunciable, como lo prueba la categórica prohibición constitucional de todo uso arbitrario de aquél.*” en FERNÁNDEZ (2002) p. 165.

¹³ VERGARA (2002) p. 347. En este sentido vale recordar una antigua jurisprudencia administrativa paradigmática de este criterio, el dictamen n° 59.671 de octubre de 1961 dictado por la Contraloría General de la República: “*Para la existencia del acto administrativo se requiere que exista causa o motivo que sirva de fundamento a la administración en un sentido determinado, pero no es necesario que ello se exprese formalmente en un acto que se emite, salvo que lo ordene expresamente, como cuando se dice que un determinado acto debe ejecutarse por decreto o resolución fundado.*”

¹⁴ SOTO KLOSS (1974) Notas sobre el procedimiento administrativo en el derecho inglés, en *Revista de Derecho Público*, pp.63-64 y nota 5, citado en ARÓSTICA (1986) p. 506. Este elemento de fondo tendría sus raíces en: 1.- la exigencia de razonabilidad de la actuación administrativa, 2. la exigencia de publicidad correlativa a la concepción de tal función como ejercicio del poder dirigido siempre a la obtención del bien común, 3. La necesidad de una mayor eficacia de la actividad administrativa a partir del actuar más reflexivo y 4. La mayor facilidad en la aplicación de las decisiones administrativas, más que por la imposición coactiva, por la fuerza del convencimiento de sus razones. Ver GONZÁLEZ (2004) p.475.

¹⁵ *Se constata que, ante una determinada situación (la que se trata de resolver) existen principios, valores, que tiran en direcciones opuestas [...] y que necesitan un tipo de ajuste, pues todas ellas no pueden satisfacerse al mismo tiempo. En una segunda fase se establece una prioridad de tal principio o valor sobre otro, dadas ciertas circunstancias, y se aducen las razones para ello. Y*

transparencia, el de control, el de responsabilidad, el de participación y el de eficacia (hoy consagrados en el art 3, inc. 2º de la ley 18.575) por un lado y, por el otro, el principio de celeridad de los procedimientos administrativos, (art. 7 de la ley 19.880), el de no formalización (art. 13 del mismo cuerpo normativo) y el de eficiencia (art. 3 de la ley 18.575). Otro tanto podría decirse del resultado de la ponderación de principios que tienden hacia la publicidad de estas razones (principalmente el de transparencia del art 4º de la ley 20.285) y los principios de prevalencia de los derechos de las personas, la seguridad de la nación y el interés nacional (consagrados en nuestras Bases de la Institucionalidad).

En otras palabras, estos conflictos originados en el marco del desarrollo hacia un Estado Democrático y Social, han impulsado la confección legislativa de ciertas reglas que obligan genéricamente a la expresión acerca de los fundamentos de determinados actos administrativos¹⁶. Entre las más importantes de estas reglas al día de hoy se señalan aquellas relativas a la motivación positiva de los llamados actos decisorios terminales (art. 41 de la ley 19.880) y la de los actos que afectaren derechos de particulares o resolvieren recursos administrativos (art 11 de la misma ley)¹⁷. A su vez, en el ámbito de la ponderación de principios relativos a la publicidad de estas razones, el artículo 5º de la ley 20.285 prescribe su general obligatoriedad.

En cambio, respecto de los actos cuya motivación no se haya reglado positivamente, la autoridad – y en último término, la jurisprudencia administrativa¹⁸-, habrá de sopesar si son los principios mencionados del art 3 de la ley 18.575 los que deben primar en el caso concreto (por ejemplo, sobre los actos de juicio o deseo no terminales de la Administración) o, por el contrario, son los de celeridad, no formalidad o eficiencia, de tal manera que se justifique la omisión de la expresión de los fundamentos del acto (como en algunos actos-trámite de determinados procedimientos administrativos)¹⁹.

Con todo, hemos de dar cuenta que el conjunto de reglas cuya finalidad es la motivación ha sido conceptualizado como “principio” en atención al prevalente interés de

finalmente se construye una regla (una regla de acción) que supone la traducción en términos deónticos de esa prioridad, y que será la base (la premisa) de la subsunción correspondiente (ATIENZA, 2007, p. 170).

¹⁶ Respecto a esta dinámica legislativa, la Ley 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, es ciertamente ejemplificadora en su tenor literal. En su artículo 4º, la citada norma define el *principio de transparencia*, del cual surge *-en su virtud-* la regla contenida en el artículo 5º. Esta regla está sujeta a excepciones, las cuales –podríamos agregar- surgen *en virtud* de otros principios que preponderan.

¹⁷ A estas reglas pueden agregarse algunas más antiguas y específicas compiladas por ARÓSTICA (1986) p. 502: entre otras, en materias relativas a recursos humanos y financieros o físicos del Estado: el DFL 338/60, 207 DFL (G) 1/68, 14 DL 1.056, 26 DL 1.263, 3 DL 1.608, 31 y 69 DL 1.939, 22 DL 3.001, 46 DFL (Trab.) 16/86 o 4 ley 18.399; en materias relativas al ejercicio de potestades sancionadoras o disciplinarias: arts. 221 DFL 338/60; 127 inc. 2º y 128 inc. 2º DFL 252/60; 4 inc. 2º DL 349, 79 DL 1.094, 19 bis DL 1.097 modificado por la ley 18.576, 230 inc. 5º DFL (Hac) 30/82; 107 Código Tributario.

¹⁸ *Si los jueces tienen la obligación inexcusable de fallar, ¿cómo podrían hacerlo sin crear normas, dada la existencia –al menos como una cuestión contingente- de lagunas normativas; esto es, de casos para los que las normas del sistema no proveen solución alguna?*(ATIENZA, 1995, p. 13)

¹⁹ O en fin, si existe algún otro principio que tenga una relación de conflictividad con los del art 3 de la ley 18.575. A mayor abundamiento, en el ámbito contencioso-administrativo comparado, se ha enarbolado un “principio de trascendencia” –trasvasiado de la teoría de las nulidades en materia de Derecho Procesal-, que si fuese aceptado por nuestra jurisprudencia, pudiese concitar nuevas polémicas. Sobre el particular, PÉREZ BENECH (2009) pp. 40 y ss.

justificación en nuestra cultura jurídica y social. Según FERNÁNDEZ, no sólo resulta que *la motivación es una necesidad humana, consustancial a nuestra distintiva condición de entes de razón*” sino que [en cuanto] todo poder público es un poder funcional como poder otorgado en consideración a intereses ajenos a los de su titular, es un poder, por tanto obligado a justificarse en su ejercicio, a dar cuenta cumplida de éste²⁰ (FERNÁNDEZ, 2002, p.166). De ahí que – incluso antes de las concreciones positivas contenidas en la ley 19.880-, existe una especial tendencia hacia la prevalencia de los principios que sirven para el control de la juridicidad de gran parte de los actos administrativos²¹. En estos casos -para ponerlo en términos del teórico del Derecho Robert ALEXY-, el peso abstracto de los principios que propenden a este control (v.g. transparencia, publicidad, participación ciudadana etc.), según la concepción de valores predominantes en la sociedad, siempre ha sido mayor que el peso abstracto de los otros principios que pudiesen concurrir en contrario²².

De ahí que ya desde una antigua jurisprudencia administrativa chilena se diga que “el acto administrativo debe bastarse a sí mismo” debiendo contener en sí todos los elementos que la Constitución y la ley exigen para su validez jurídica²³, de manera que la obligación de motivar los actos sea también una forma práctica de facilitar la fiscalización del imperio de la ley, o principio de legalidad, en el ámbito administrativo²⁴. En la especie, la Contraloría se ha manifestado repetidamente a favor de la motivación y el fundamento racional de los actos administrativos, apelando al principio de juridicidad²⁵. Más aún, en la dictación de actos que correspondan al ejercicio de potestades discrecionales, el órgano contralor exige *un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la administración en orden de motivar sus actos* (Dictamen N° 23.114/07 de la Contraloría General de la República²⁶): la publicidad de las razones que han llevado a la autoridad a adoptar una determinada decisión/acto resulta la mejor garantía del correcto uso de las atribuciones

²⁰ En este esquema, sobre la *función* de la motivación, el autor le otorga muy acertadamente una doble faz: una eminentemente procesal -que facilita el ulterior control jurisdiccional- y otra extraprocesal -que permite un control externo, general y difuso por la colectividad en su conjunto del fundamento lógico, fáctico y valorativo de la decisión administrativa e, incluso, del ulterior juicio que sobre ella puedan eventualmente pronunciar los tribunales.” en FERNÁNDEZ (2002) p. 166 - 167.

²¹ En este sentido concordamos con los autores que sitúan el deber de motivación en la problemática – inspirada en la Carta fundamental española-, del “principio de interdicción de la arbitrariedad”, *punto de partida de la nueva dogmática*, según FERNÁNDEZ (2002) pp. 221 y ss. También en la doctrina chilena SOTO KLOSS (2009) p 353: [...] *el vicio en la fundamentación es precisamente la “arbitrariedad”, es decir la carencia de razonabilidad de la decisión adoptada, desde que ella carece de la indispensable sustentación normativa, lógica y racional (ni suficiente, ni congruente), y su consecuencia es la nulidad (propriadamente inexistencia) del pretendido acto administrativo, por contravenir la Constitución (art 7° incisos 1° y 2°) y la ley (v.gr. 19.880).*

²² ALEXY (2002) pp. 55 y ss. Según la ley de la ponderación, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. Este cálculo se realiza teniendo en consideración tres variables: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto, 2) el peso abstracto de los principios relevantes y 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas que se refieren a la afectación de estos principios relevantes.

²³ Dictamen 33.006/84 dictado por la Contraloría General de la República.

²⁴ REAL (1980) pp. 119-120: “Este principio [el de motivación], que es uno de los pilares básicos del Estados [sic] de derecho contemporáneo (fundado en la sumisión de la Administración a la ley y al juez), excede hoy a la mera legalidad formal y abarca la íntegra juridicidad, comprensiva de la constitución, los principios generales del derecho, las pautas axiológicas de razonabilidad y basta la sumisión de los actos de alcance individual a las reglas emanadas de la administración misma (legem patere quem feciste)”

²⁵ Véase, por ejemplo, dictámenes N° 11.887/01, 42.268/04, 36.029/05 y 2.783/07 de la Contraloría General de la República.

²⁶ Este criterio se encuentra también en dictámenes más antiguos, por ejemplo N° 36.661/99 y N° 11.158/07.

jurídicas que la ley le ha conferido para satisfacer las necesidades públicas en su misión de “promover el bien común” y asegurar así que sean utilizadas en bien de la comunidad y no para oscuros intereses o fines inconfesables²⁷.

En definitiva, podemos concluir que el deber de motivación es el resultado de la ponderación de principios para la confección de una gran parte de los actos administrativos más importantes y, además, que la motivación, en estos casos, debe presentarse expresamente en el mismo acto en que se requiera en virtud del imperativo constitucional de publicidad²⁸. En este sentido es posible afirmar que todo acto administrativo sujeto al deber de motivación debe contener sus fundamentos en el mismo acto en que se dicta, cumpliendo con este requerimiento algo metafórico de *bastarse a sí mismo*. En efecto, *debe constatarse, desde el mismo instante de su aparición como norma, que [el acto administrativo en cuestión] sea un acto reflexivo, fruto de un análisis acabado de las condiciones de hecho y de derecho que deben apoyarla y no un acto ilegal o arbitrario, es decir contrario a derecho* (ARÓSTICA, 1986, p. 505). Una opinión distinta, es decir, que la Administración pudiera motivar el acto *a posteriori*, desvirtuaría esta exigencia de publicidad y la consecuente garantía de que la Administración propenderá siempre a sus fines públicos inherentes, además de afectar a los principios de transparencia y eficacia en el control de estos actos. Otro tanto podría decirse de la motivación *aliunde*, es decir, aquella que surge de las formalidades previas consignadas en el expediente administrativo en cuanto no sean expresamente invocados o no hayan sido puestos en conocimiento del interesado con anterioridad o conjuntamente con la emisión del acto al cual sirven de fundamento, pues se conculca así el principio de eficiencia²⁹.

Afirmada entonces la necesidad de motivación para la gran mayoría de los actos administrativos hemos de embarcarnos en una segunda empresa relativa ya no a la cantidad sino a la calidad de la justificación. Conteste la doctrina que la motivación no se cumple con cualquier fórmula sacramental, estándar, cliché o banal³⁰, *la fundamentación ha de ser “suficiente”, en cuanto debe dar razón y dar cuenta exacta del iter o camino lógico/racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión, la cual significa dar solución efectiva y concreta a una necesidad pública específica que el legislador ha puesto a su cargo* (Soto Kloss, 2009, p. 353). De aquí se extraen los requerimientos de congruencia y exactitud³¹ del acto administrativo, junto con establecerse como baremo referencial el entendimiento de un “administrado medio” para la confección de razones no necesariamente extensas, sino más bien claras y precisas³².

²⁷ Soto Kloss (2009) p. 353.

²⁸ En este sentido, especialmente ilustrativo es Tomas Ramón Fernández refiriéndose a la esfera de potestades estratégica-discrecional de la Administración : “*La Administración puede elegir ciertamente el trazado de la nueva carretera que mejor le parezca: el más barato, el más sencillo técnicamente, el que cause un menor impacto ecológico, el que produzca un trastorno menor en la vida social, el más corto, el que más rentabilice la inversión por su mayor capacidad de absorber un tráfico más abundante, el que redima el aislamiento a un mayor número de núcleos de población, etc. Optar por uno o por otro es su derecho, pero razonar el porqué es su deber, su inexcusable deber. El mero ‘porque sí’ está constitucionalmente excluido, como lo está la nada infrecuente apelación al carácter discrecional de la elección, y, con mayor motivo todavía, el simple silencio al respecto.*” en FERNÁNDEZ (2002) p.165.

²⁹ CASSAGNE (2008) p.10

³⁰ Véase GONZÁLEZ (2004) p. 479.

³¹ REAL (1980) p. 130.

³² BIELSA, Rafael: *Derecho Administrativo*, T II (Buenos Aires, La Ley), p. 87, citado en GONZÁLEZ (2004) p. 478.

Pues bien, en lo que sigue de este trabajo nos avocaremos a determinar cuál es el estándar de racionalidad que tiene que cumplir la justificación de los actos administrativos, de manera que éstos puedan ser calificados como suficientemente motivados. Nuestro afán estriba, entonces, en llenar de contenido las reglas que obligan a la expresión de los hechos y el derecho en la confección de los diferentes actos.

IV.- SOBRE LA SUFICIENTE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En este orden de ideas, una suficiente justificación-motivación del acto administrativo está representada por la calificación positiva de un *test* sobre tres dimensiones distinguibles teóricamente: la dimensión lógico-formal, la dimensión lógico-material y la dimensión pragmática³³:

La primera (la dimensión lógico-formal) versa sobre la llamada justificación interna del razonamiento que se constituye finalmente en la motivación del acto administrativo y está estructurada sobre la base de la lógica proposicional y la lógica de predicados de primer orden³⁴. Se ocupa, en definitiva, de cómo la autoridad pasó de unos enunciados a otros, para finalmente acabar en la correcta decisión de un acto administrativo en particular. Como resulta obvio, sin embargo, esta dimensión se encuentra íntimamente ligada a la determinación de la naturaleza de los enunciados de los que la autoridad se sirve, cuestión que cae dentro del ámbito de la justificación externa.

En esta segunda dimensión, la lógica-material (también llamada justificación externa), el *test* ya no versa sobre el proceso de inferencia en sí, sino que se ocupa de la relevancia de los enunciados utilizados en dicho razonamiento. En este sentido, el *test* responde a las preguntas ¿es aplicable la norma que autoriza a la Administración para actuar en el caso particular? y, ¿es verídico el supuesto de hecho por el cual la administración ejerce su potestad?

Finalmente, una motivación de la cual se predicara suficiencia debe superar un último *test* relativo a la tercera faz de la argumentación: la dimensión pragmática. En el ámbito de la motivación del acto administrativo, esta dimensión está determinada por la retórica –el arte de la persuasión– que, en su teorización clásica, cuenta de tres operaciones atinentes al particular: la *inventio*, la *dispositio* y la *elecutio*³⁵. Sobre ellas, es la *inventio* –la determinación de los argumentos a utilizar– la que nos interesa para este trabajo, pues la *dispositio* –la organización del discurso– es una cuestión asentada en la tradición de la confección de los actos de la Administración (en la fórmula “vistos, considerando, se resuelve”) y la *elecutio* – el estilo– corresponde a un conjunto de habilidades prácticas (*perspicuitas* o claridad de expresión, *ornatus* o embellecimiento mediante figuras literarias y *urbanitas* o elegancia en el estilo) propias del que durante un tiempo hace su oficio en el arte de la escritura.

³³ En esta materia seguimos la teoría de la argumentación jurídica propugnada por ATIENZA (2007).

³⁴ ATIENZA (2007) p. 121.

³⁵ ATIENZA (2007) p. 271-273, que tiene muy en consideración la obra de ALBALADEJO, Tomás (1989): *Retórica* (Madrid, Síntesis).

V. ESTÁNDAR LÓGICO-DEDUCTIVO

Antes de determinar cuál es el correcto proceso lógico-deductivo que debe plasmar la autoridad en la confección de sus actos debemos considerar si ésta se encuentra en la esfera reglada o discrecional de sus potestades (o, en términos de PAREJO (1993), en la vinculación positiva o estratégica de la Administración):

En el primer caso -potestad reglada-, nos encontraríamos en presencia de la consumación de “reglas de mandato” cuya formulación teórica podríamos determinar de la siguiente forma:

- Si se dan una serie de propiedades X (que configura el caso genérico), entonces es obligatorio para la Administración realizar el acto Y.

Estas reglas –propias de la vinculación positiva de la Administración-, simplifican mucho el procedimiento lógico que debe plasmarse en un acto administrativo, lo cual a su vez, reduce drásticamente la discrecionalidad. En términos genéricos, una motivación respecto de estas reglas se conformaría con el siguiente esquema:

- Si se dan una serie de propiedades X (que configura el caso genérico), entonces está justificado para la Administración ejecutar el acto Y.
- En este caso se dan las propiedades X (o sea, el caso concreto se subsume en el caso general y abstracto)
- Por lo tanto, está justificado a la Administración ejecutar el acto Y.³⁶

En el segundo caso –de potestad discrecional-, en cambio, el sistema normativo proporciona a la autoridad una “regla de fin”, otorgando a la Administración potestades discrecionales en la consecución del objetivo deseado. La formulación de esta norma es, en términos generales, la siguiente:

- En las circunstancias X, está justificado a la Administración procurar alcanzar F.

Como se ve, en presencia de estas reglas, en cuanto dejan un mayor margen de discrecionalidad, la justificación ya no podría ser de orden meramente subsuntivo. En este caso más bien debe seguirse un esquema de razonamiento de corte finalista. Este esquema de adecuación instrumental -de medios a fin- es generalmente el siguiente para los actos de la administración:

- En las circunstancias X, está justificado a la Administración procurar alcanzar F.
- Si se ejecuta el acto M, entonces se alcanzará F.
- M es preferible a otros actos (M1, M2, M3...) que también conducirían a F.
- Por lo tanto, está justificado ejecutar el acto M.³⁷

³⁶ Como ejemplo podemos citar el siguiente: Si una persona muere, está justificado que sea cancelado del registro electoral; Felipe murió, entonces está justificado que sea cancelado del mencionado registro.

³⁷ Como ejemplo práctico podemos citar el siguiente: En las circunstancias de una marcha no autorizada, está justificada la autoridad en resguardar el orden público. Si la autoridad desvía la marcha, se resguarda el orden

Ambos esquemas, como advierte Atienza, guardan las siguientes diferencias³⁸:

1. Respecto a la premisa normativa: Las reglas de mandato –propias de la mencionada potestad reglada o vinculación positiva-, están orientadas (desde el punto de vista de la autoridad) hacia el pasado, en el sentido de que establecen que, dadas ciertas circunstancias, la Administración debe ejecutar determinado acto. Las reglas de fin, por el contrario, se dirigen hacia el futuro: señalan un objetivo a alcanzar; son, por lo tanto, una forma más abierta de regular la conducta y su aplicación es menos predecible.
2. Respecto a la premisa fáctica: En el primer esquema –el meramente subsuntivo o categorial-, se trata simplemente de señalar un cierto hecho, con lo cual se satisfacen las condiciones de aplicación de la norma. Pero en el esquema finalista, además de esto, hay otra premisa que enuncia un juicio predictivo (generalmente contra-fáctico) sobre lo que ocurrirá en el futuro; es un juicio abierto, por lo tanto hacia el mundo de las conexiones causales.

VI. ESTÁNDAR LÓGICO-MATERIAL

Con todo lo anterior, sin embargo, no podemos concluir que hemos esbozado ni siquiera un borrador para la suficiente motivación de los actos administrativos. Como puede sintetizarse, lo que hemos dado cuenta *ad supra* no es sino de dos esquemas que sirven para obtener una justificación fiable formalmente. La superación del estándar lógico-formal sólo asegura que si se quiere justificar la expresión de un enunciado normativo singular, entonces se necesita un enunciado normativo general y abstracto, junto con un(os) enunciado(s) empírico(s) que afirme(n) que se dan en este caso las condiciones del antecedente de la norma³⁹. Nada dice sin embargo sobre la corrección o incorrección de las premisas de las cuáles se parte; lo único que quiere decir es que si las premisas fueran verdaderas, dada la estructura del argumento, la conclusión sería necesariamente verdadera⁴⁰, cuestión insuficiente si consideramos que la motivación corresponde a la expresión de los *fundamentos* de hecho y de derecho que le sirven de base al acto⁴¹.

Así las cosas, en orden a confeccionar un acto realmente justificado, la expresión de los motivos por parte de la Autoridad debe atender no sólo a su justificación formal, sino

público. Desviar la marcha es preferible que solicitar el auxilio de la fuerza pública para disolver la marcha. Está justificado desviar la marcha por parte de la autoridad para resguardar el orden público.

³⁸ ATIENZA (1995) pp. 25 y ss.

³⁹ Debemos hacer la prevención que todos los esquemas silogísticos propuestos en este trabajo están inspirados en la regla de inferencia *modus ponens* (Si A, entonces B; B, entonces A), que resulta, en mi opinión, la más intuitiva y natural para una justificación clara y precisa. Otras reglas de inferencias pueden encontrarse en WESTON (1984) pp. 79-96.

⁴⁰ Es más, “*dado que los argumentos deductivos no contienen más información en la conclusión de la que ya disponíamos como premisas, no sirven para aumentar nuestro conocimiento, pero sí son útiles para presentar de una manera clara la justificación de una decisión o para mostrar cómo se aplican ciertas propiedades generales a casos particulares.*” GONZÁLEZ LAGIER (2003) p. 37.

⁴¹ Expresiones recurrentes cuando la ley prescribe el deber de motivar. Véase por ejemplo art. 11 de la ley 19.880.

que a la corrección de las premisas que son su sustrato material: el enunciado normativo y el enunciado fáctico⁴². En el particular, la Autoridad debe asegurar la *relevancia* de la premisa general y abstracta que le sirve de premisa normativa (v.g. la Constitución o la ley) y, además, la *veracidad* de la premisa fáctica que se presenta en el caso concreto (v.g. que se cumplen los supuestos de hecho contenidos en la Constitución o la ley).

En cuanto a la relevancia del enunciado normativo –y en lo a que la Administración le compete ordinariamente-, la autoridad debe asegurarse tanto de la a) *aplicabilidad* como de la b) *validez* de la norma.

Llamaremos *aplicabilidad* a la cualidad de la motivación que explicita el sentido y alcance de una norma para asegurar su relevancia en el caso concreto. En este sentido la regla es simple y proviene de la legislación civil: *cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*. Bastará, entonces, la exposición de la norma cuyo sentido es claro –incluso referencialmente-, para cumplir con la debida aplicabilidad. Esto es así porque la regla a la que nos enfrentamos en este caso es meramente condicional, lo que significa que ante la comprobación de las circunstancias fácilmente objetivables (la existencia de una vacante, el cumplimiento de la edad para jubilar a un funcionario), entonces está justificado ejecutar el acto claramente descrito (resolución de nombramiento, resolución de baja, etc.).

En cambio, el asunto es más complejo cuando la norma en cuestión ordena actos de interés público imprecisos o indeterminados (v.g. “mantener el orden público”) o contiene supuestos de hecho ambiguos en su significado (v.g. “alteración del orden público con peligro para personas y bienes”). Este es el llamado problema de los “conceptos jurídicos indeterminados” que, como se verá, tiene una diferencia *a radice* con el problema de la discrecionalidad tratado en el acápite anterior⁴³.

En efecto, cuando la ley identifica el ejercicio de la potestad administrativa mediante un concepto jurídico indeterminado, obliga a la autoridad a aportar las razones que justifican la forma de ejecución del acto (por ejemplo, el requerimiento a la fuerza pública para disolver una manifestación). En este caso, utilizando un raciocinio basado en máximas de experiencia y ciencia –*que busca utilizar el conocimiento específico de experiencias previas y situaciones concretas, más que el dominio general del problema*⁴⁴–, junto con una valoración conforme a la ponderación de los principios⁴⁵, la Administración debe dar cuenta de la interpretación que hace del concepto en cuestión para el conjunto de casos del cual el que

⁴² En palabras de GORDILLO (1969) p. 294: “comprobado que un razonamiento es ilógico, el acto dictado en su consecuencia es [necesariamente] irrazonable y con ello ilegítimo; pero probado que el razonamiento que fundamenta un acto es lógico, resta todavía por ver si además de la corrección formal, tiene acierto sustancial: si las premisas de que se parten son las correctas, si los enunciados que formula son reales, si ha interpretado bien los términos de la ley, etc.”.

⁴³ Una opinión contraria, que identifique este problema con la potestad discrecional (para referencia véase SÁNCHEZ MORÓN (1994) p. 116 y ss.) omite por completo la naturaleza de una y otra cuestión. Si bien tienen cosas en común (cierta vaguedad en el lenguaje), teniéndose claro que la discrecionalidad es el resultado de una cierta norma de conducta (la regla de fin) y los conceptos jurídicos indeterminados son más bien un elemento característico de otro tipo de normas –los principios–, entonces nuestro análisis se vuelve no sólo pertinente, sino necesario para el fin de este trabajo: una pauta de confección para los actos administrativos. Véase ATIENZA (1995) p. 22.

⁴⁴ AVILÉS (2004) p. 188

⁴⁵ Véase n. 21.

se presenta forma parte. En este sentido, este enunciado atributivo de potestad constituye un verdadero *principio*, en los términos de una norma con cláusula de aplicación abierta y sujeta a contradicción⁴⁶.

Otro tanto puede decirse del caso en que la autoridad deba apreciar supuestos de hechos indeterminados o ambiguos contenidos en la norma. En este segundo caso, la Administración deberá justificar su valoración respecto al supuesto de hecho conforme a los criterios ya mencionados: las máximas de experiencia y ciencia junto con la ponderación de principios que informan la norma. Esta cuestión -en la frontera de la *questio iuris* con la *questio facti*- tendrá que ser muy tenida en cuenta en la confección de los actos administrativos en que se presente pues, ante una incongruencia entre la valoración del supuesto de hecho y el sentido del enunciado fáctico, puede muy fácilmente observarse lo que alguna doctrina ha denominado “falso supuesto⁴⁷”, la revelación de la arbitrariedad del acto en cuanto violatorio a algún aspecto reglado de la norma atributiva de potestad⁴⁸.

Por otra parte, respecto a la validez de la norma de Derecho en cuestión, la autoridad debe observar el principio de legalidad emanado de la Constitución Política, señalando la norma jurídica específica que la habilita en la ejecución de un determinado acto (deber ineludible que viene, por lo demás, ya del artículo 160 de la Constitución de 1833, 4º de la de 1925 y ahora del 7º de la de 1980)⁴⁹. En este sentido, los mayores problemas se presentarán respecto a preceptos normativos que hayan sufrido de derogación formal o tácita⁵⁰. Al contrario, en casos en que estos fenómenos de inaplicabilidad no ocurran, en general, bien vale la sola mención de normas vigentes en nuestro sistema jurídico⁵¹.

Finalmente, en lo que se refiere a la justificación interna del enunciado fáctico, la Administración, en la confección de sus actos, debe explicitar las razones que indican su alto grado de correspondencia con la realidad. En virtud de ello, los hechos invocados se corresponderán con el supuesto de hecho prescrito en la norma habilitante que otorga la determinada potestad. *A contrario sensu*, el falso supuesto, en cuanto falta a la correspondencia mínima entre las circunstancias invocadas por la Administración y los

⁴⁶ Véase n. 14.

⁴⁷ Como ejemplo en nuestro continente, MÓNACO (2000).

⁴⁸ En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN-FERNÁNDEZ (2005 y sólo este último 2002) p. 557. También en la reciente jurisprudencia administrativa, por ejemplo en Llanquileo con Comisión de Libertad Condicional (2010) que sostiene: “[...] *debe existir una adecuada correlación entre la potestad ejercida y su fin específico, la que se producirá sólo en la medida que los presupuestos de hecho invocados concurren efectivamente y estén jurídicamente bien calificados, cuestión que se resuelve en un juicio de valor [...]*”

⁴⁹ OECKLERS (1993) pp. 17 – 18.

⁵⁰ En este sentido existe una antigua jurisprudencia paradigmática de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada el 17 de enero de 1986, que en su considerando 11 señala: “*la arbitrariedad se ve agravada por la circunstancia de haberse procedido a dictar la Resolución con apoyo normas legales que, según quedó demostrado en razonamientos anteriores, son inaplicables en la especie, por encontrarse tácita u orgánicamente derogados...*” citada en ARÓSTICA (1986) p. 512.

⁵¹ Sin ánimo de extendernos sobre el particular, resulta menester comentar que, en cambio, no entendemos que institucionalmente sea deber de la autoridad administrativa cuestionar la validez propiamente material (juridicidad) de los preceptos normativos de que se sirve para el caso particular -sino sólo al nivel de su reconocimiento formal (legalidad). Esta problemática -en los relativamente pocos pero importantes casos en que pudiera suscitarse-, aunque tiene un evidente interés político-jurídico no será en absoluto objeto de nuestro análisis.

hechos que realmente ocurrieron, implica igualmente que tampoco se subsumirá al supuesto de hecho de la norma conforme a la cual la Administración funda su actividad en el caso específico⁵².

Este baremo relativo a un “alto grado de correspondencia con la realidad”, sin embargo, merece unas aclaraciones antes de que se explicita la manera en que debe ser expresado en el acto. En primer lugar, de lo que se ha dicho se extrae que constituye una cualidad del enunciado normativo, no de la realidad en sí misma. Esto es obvio, pues como señala TARUFFO “*los hechos materiales existen o no existen, pero no tiene sentido decir de ellos que son verdaderos o falsos; sólo los enunciados fácticos pueden ser verdaderos, si se refieren a hechos materiales sucedidos, o falsos, si afirman hechos materiales no sucedidos*”⁵³.

Por otro lado, se habla de un alto grado de correspondencia con la realidad pues, en efecto, es imposible una correspondencia total del enunciado fáctico que intenta reproducir la realidad –en el presente- con la realidad misma –perteneciente al pasado-. Una vez que se está consciente de esta cuestión –al fin y al cabo, la cuestión sobre la falibilidad de los procedimientos de búsqueda de la verdad-, la problemática se reduce a determinar “mecanismos argumentativos que minimicen el riesgo de error”, dentro del contexto de un sistema normativo que, a su vez, intenta minimizar los costes que conllevan esta minimización del riesgo de error (a través de reglas que prescriben plazos fatales para el ciudadano, por ejemplo) junto con la obtención de fines independientes a la averiguación de la verdad (cuya consecución puede interferir con ésta, como, por ejemplo, las reglas referidas a la protección de secretos) y la llamada “distribución del riesgo del error”, que impone estándares de prueba diferenciados según la naturaleza del acto por cuestiones político-valorativas (por ejemplo, la motivación de los actos administrativos restrictivos de derechos merecen justificar –por causas valorativas- un menor riesgo de error en la constatación del supuesto de hecho que los actos administrativos trámite)⁵⁴.

Esta es la razón por la cual *nadie discute seriamente que el razonamiento probatorio es de naturaleza inductiva, que eso implica que a través de él no puede alcanzarse la certeza absoluta acerca de la verdad de una hipótesis y que, por consiguiente, el resultado que se alcanza tras el proceso de valoración de la prueba sólo puede expresarse en términos de probabilidad*⁵⁵. En efecto, la autoridad que explicita los hechos que sirven de justificación fáctica para su actuar, no está sino estableciendo que “existen suficientes elementos de juicio” para que dicha hipótesis alcance un alto grado de correspondencia con la realidad.

Específicamente, en la justificación del enunciado que sirve de premisa fáctica del acto administrativo, la autoridad debe atender a un modelo de inferencia inductiva

⁵² A mayor abundamiento GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN-FERNÁNDEZ (2005) p. 557: “...si el presupuesto de hecho legalmente tipificado (aunque esta tipificación pueda ser implícita y no expresa) no se cumple en la realidad, la potestad legalmente configurada en función de dicho presupuesto no ha podido ser utilizada correctamente.”

⁵³ TARUFFO (2002) p. 99. En esta línea GONZÁLEZ (2003) p.48.

⁵⁴ Véase BAYÓN (2009).

⁵⁵ BAYÓN (2009) p.11.

generalizadora⁵⁶ donde el primer enunciado corresponde a una regla probabilística y el segundo a un medio probatorio:

- Si se presenta(n) la(s) circunstancia(s) X, muy probablemente sucedió Y.
- Se presenta(n) la(s) circunstancia(s) X.
- Por lo tanto, muy probablemente sucedió Y.

Respecto a la regla probabilística, es menester que la autoridad deba explicitarla, pues no hay consenso en la doctrina acerca de los requisitos mínimos para considerar un hecho muy probable y, por lo tanto, suficientemente correspondiente con la realidad. En el particular, se suelen requerir criterios relativos a la fiabilidad de la(s) circunstancia(s), su pluralidad (en cuyo caso, también se exige coherencia), pertinencia, etc.⁵⁷ Con todo, la naturaleza de este enunciado es de una máxima de experiencia o de un conocimiento científicamente afianzado (en adelante sólo “máximas”) pues, fruto de la constatación de ciertos fenómenos que acontecen de manera regular en nuestra cultura, las máximas conforman justamente la norma generalizante que dará lugar a la cercana correlación entre palabras y realidad que buscamos. Cabe señalar que muchas veces las máximas están refrendadas por nuestro ordenamiento jurídico de manera institucional, a través de presunciones legales, sistema que incluso restringe su derrotabilidad en ciertos supuestos⁵⁸.

Así las cosas, hasta el momento hemos dibujado un cierto esquema argumentativo que se compone de la subsunción de una premisa fáctica *altamente ajustada a la realidad* en una premisa normativa *relevante* que entrega una decisión *correctamente justificada* en cuanto se exprese en el mismo acto. Con todo, hemos de dar cuenta de una cuestión que todavía nos queda para alcanzar el baremo de suficiencia constitucional que nos hemos planteado para la motivación: el contexto en donde el acto administrativo tiene lugar. En este sentido, nuestro último desarrollo versa específicamente sobre esta ulterior faz de la motivación del acto administrativo, indispensable para su correcta confección.

VII. ESTÁNDAR PRAGMÁTICO

El último *test* de suficiencia para la motivación que nos convoca tiene un cariz eminentemente práctico-contextual, relativo a la técnica retórica. La consideración relativa a que el acto que ha servido de objeto para nuestro análisis tiene una naturaleza administrativa no es inocua, sino que determina una serie de consideraciones institucionales que influyen en su correcta justificación. En este afán, específicamente nos concentraremos en el problema de la *inventio*, pues es en la elección de los argumentos (o, como se verá, en la respuesta a una serie de preguntas) donde se encuentra el último eslabón de la cadena para la suficiente motivación administrativa.

⁵⁶ Bajo el nombre de inferencia probabilística, véase GONZÁLEZ (2003) pp. 38 -39.

⁵⁷ GONZÁLEZ (2003) p. 44.

⁵⁸ De ahí la distinción entre presunción iure et de iure y iuris tantum. Sobre el particular, AGUILÓ REGLA, Josep (2006): “Presunciones, verdad y normas procesales”, *Isegoría*, N° 35, julio-diciembre, pp. 9-31.

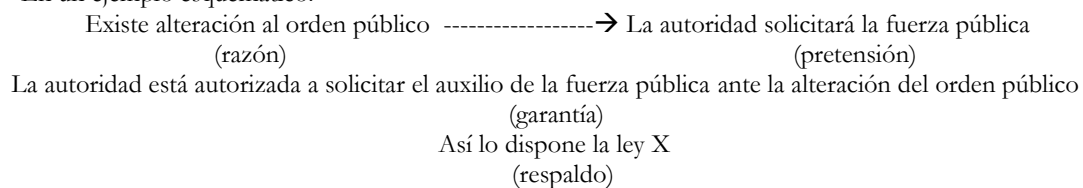
En conformidad con lo anterior, proponemos observar esta cuestión desde el modelo argumentativo de Stephen TOULMIN⁵⁹. De acuerdo con este teórico, toda argumentación parte de una “pretensión”, que es aquello que se quiere alcanzar. Para justificarla, esta pretensión debe estar soportada por una serie de “razones”, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Consecuente con ello, debe explicitarse el porqué de este soporte argumental de las razones hacia la pretensión, que se alcanza a través de una “garantía”, enunciado general que expresa cierta regularidad respecto de la correlación entre las razones y la pretensión (nótese que hasta acá, el modelo se parece mucho al silogismo descrito *ad supra*). Finalmente, la garantía debe ser apoyada por un “respaldo”, que asegura la vigencia de la aludida regularidad⁶⁰.

Este respaldo, en el ámbito del acto administrativo, se manifiesta en concreciones al principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución. En efecto, es el Derecho el que estructura jurídicamente a la Administración, creando sus órganos, dotándolo de atribuciones, regulando su actuación y funcionamiento y rigiendo todos y cada uno de sus actos. De ahí que la autoridad deba responder a una serie de interrogantes relativas a la estructura de la potestad al confeccionar el acto para persuadir de la solvencia de sus razones⁶¹:

1. *¿Quién?* La Administración debe manifestar el titular del órgano que ejecuta el acto, que será normalmente el superior jerárquico del ente (jefe de servicio) o bien un titular de un órgano inferior en la jerarquía del ente/servicio,
2. *¿Cómo?* Pues debe dar cuenta también del procedimiento que sigue en la confección del acto administrativo en la etapa en que se encuentre. Téngase presente que después de la entrada en vigencia de la ley 19.880, este es el procedimiento supletorio,
3. *¿Cuándo?* Además debe expresar el momento u oportunidad que determina el ejercicio de potestad,
4. *¿Por qué?* Muy vinculado al objeto de la motivación en sentido estricto estudiado *ad supra*, la Administración debe dar cuenta de la necesidad pública que satisface a través del ejercicio de la potestad pública,
5. *¿Para qué?* La autoridad debe mencionar el fin específico que persigue el acto que se dicta, y
6. *¿Qué?* Finalmente, la Administración debe señalar claramente la decisión concreta que adopta.

⁵⁹ En lo que sigue, atendemos a la presentación que hace de esta teoría ALEXY (2002) p. 91 y ss.

⁶⁰ En un ejemplo esquemático:



⁶¹ En lo que sigue reproducimos la exposición de SOTO KLOSS (1988) respecto de la estructura y ámbito de la potestad administrativa.

Junto con mencionar otra serie de cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la potestad cuando sea pertinente, a saber:

1. El especial ámbito de materias dentro de las cuales el acto se encuadra para participar de la norma que entrega competencia sectorial (como la legislación sanitaria, eléctrica, etc.),
2. El especial ámbito espacial dentro del cual el acto se encuadra para participar de la norma que entrega competencia territorial (ya sea nacional, regional, provincial, comunal, etc.),
3. El especial ámbito temporal dentro del cual el acto se encuadra para participar de la norma que entrega competencia cronológica (de tiempo indefinido, o a plazo), y
4. El especial ámbito jerárquico dentro del cual el acto se encuadra para participar de la norma que entrega competencia al órgano superior administrativo (jefe superior del servicio, etc.) o a entidades descentralizadas de la administración (alcaldes, etc.).

VIII.- CONCLUSIONES

Comprendidas estas últimas circunstancias en la expresión de las razones de los actos administrativos, o, más técnicamente, *respaldada* la motivación, estamos en circunstancias de señalar que hemos abarcado todos los tópicos que juegan un papel decisivo en la suficiencia de la motivación administrativa.

En efecto, en este trabajo nos hemos dedicado a la descripción de la naturaleza de la motivación y su eventual carácter compulsivo, para después proponer una serie de formas lógicas y pragmáticas mínimas en la confección de actos dentro de la esfera reglada y discrecional de la Administración Pública.

Respecto a lo primero, hemos constatado que la obligación de motivar constituye la regla general en nuestro derecho, que puede observarse en múltiples leyes al respecto. En este sentido, descartamos la hipótesis respecto a su naturaleza de “principio”, pues la verdad es que sólo constituye una concreción normativa, en la forma de una regla de fin, de la ponderación de verdaderos principios que sí informan nuestra legislación.

Adicionalmente a esto, intentamos llenar de contenido a la finalidad de esta regla, estableciendo estándares de motivación a distintos niveles.

En un nivel lógico-formal, apuntamos a que la expresión del razonamiento debe hacerse mediante un silogismo subsuntivo que, en caso de los actos vinculados a las potestades discrecionales-estratégicas de la Administración, tiene el carácter de “práctico”, pues corresponde más bien a un razonamiento de medios a fin, que excluye por contrastación medios menos apropiados en la satisfacción de la necesidad pública comprometida.

En un nivel lógico-material, el estándar apuntado versa sobre la relevancia de la norma que sirve de enunciado general y la veracidad del postulado fáctico que sirve de enunciado particular. Respecto al primero la autoridad debe justificar su aplicabilidad y vigencia, mientras que respecto al segundo debe comprometerse en que se ajusta con el máximo de fidelidad posible a la realidad de la cual se extrae.

Finalmente, en un nivel pragmático, hemos dado cuenta de una serie de cuestiones que deben ser cubiertas por la autoridad para conformar una argumentación sólida y persuasiva en el ámbito del contexto normativo-institucional en que se encuadra la ejecución de sus potestades.

Para concluir, entonces, hemos de dar cuenta del elemento aglutinante de estas tres fases de la argumentación racional en cualquier acto administrativo motivado: la coherencia. En palabras de ALBALADEJO “*el uso de las diversas reglas técnicas correspondientes a cada fase está siempre guiado por la idea de decorum, de lo apto: esto es, tiene que haber una correspondencia armónica, una coherencia, entre todos los elementos para que el discurso resulte efectivo*”⁶². Esta noción -aplicable tanto a los actos reglados como discrecionales, a los actos enteramente determinados o a los que contienen “conceptos indeterminados”⁶³ - es fundamental en la observancia de una correcta motivación pues remite a la adecuación de los distintos procesos lógicos que se expresan en el acto -ya sea de ponderación, subsunción o inducción-, con las normas o hechos que se presentan. Esta adecuación, sin embargo, es eminentemente dinámica, ya que, tanto en un sentido externo, lo que haya que entender por coherencia cambia a medida que lo hagan las leyes, reglas, principios, valores, etc., como, en un sentido interno, la decisión de un caso influye en los actos posteriores y simultáneos⁶⁴.

Así las cosas, atendiendo a estas notas relativas a un modelo argumentación coherente, la autoridad propenderá, en la confección de sus actos administrativos, a *equilibrar el grado de intensidad con que debe desplegar las acciones de poder público para favorecer los objetivos o fines del bien común en beneficio de la población*⁶⁵. Metafóricamente, podemos afirmar que atendiendo a su vigilia racional, la Administración no soñará con monstruos que perjudiquen a sus ciudadanos, sino que, por el contrario, los hará gozar *por la fuerza de sus razones*.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS:

ALEXY, Robert, Atienza Manuel (trad.) y Espejo, Isabel (trad.) (2002): *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales), 374 pp.

⁶² Albaladejo, Tomás (1989): *Retórica* (Madrid, Síntesis) p.63 citada en ATIENZA (2007) pp. 272-273.

⁶³ Téngase presente que nos separamos de la distinción que hace el profesor ATIENZA (1995) sobre la vinculación de la coherencia para los actos discrecionales, respecto a la noción de consistencia lógica, propia de los actos reglados.

⁶⁴ ATIENZA (1995) p.26.

⁶⁵ CALDERA (1989) p. 424.

ATIENZA, Manuel (2007): *El Derecho como argumentación* (Segunda Edición, Barcelona, Editorial Ariel), 316 pp.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2002): *De la arbitrariedad de la Administración* (Madrid, Civitas Ediciones), 267 pp.

FERNANDO PABLO, Marcos M. (1993): *La motivación del acto administrativo* (Madrid, Tecnos), 256 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomás-Ramón (2005): *Curso de Derecho Administrativo I* (Madrid, Civitas), 845 pp.

GORDILLO, Agustín (1969): *El acto administrativo* (Buenos Aires, Abeledo-Perrot), 471 pp.

LECAROS ZEGERS, Raúl (1948): *El acto jurídico en el código civil chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica) 131 pp.

PAREJO ALFONSO, Luciano José (1993): *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias* (Madrid, Tecnos) 131 pp.

SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén (2008): *Las técnicas de control de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia nacional* (Santiago, Tesis de Magister PUC), 346 pp.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1994): *Discrecionalidad administrativa y control judicial* (Madrid, Tecnos), 338 pp.

SOTO KLOSS, Eduardo (2009): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing Chile), 788 pp.

TAWIL, Guido y MONTI, Laura (1998): *La motivación del acto administrativo* (Buenos Aires, Depalma), 116 pp.

TARUFFO, Michele y FERRER, Jordi (trad.) (2002): *La prueba de los hechos* (Madrid, Trotta), 542 pp.

WESTON, Anthony: *Las claves de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 1984, 156 pp.

ESTUDIOS (ARTÍCULOS DOCTRINALES):

ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1986): “La motivación de los actos administrativos en el Derecho Chileno”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N°10, pp. 499-520.

ALEXY, ROBERT (2002): “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, N° 66, pp. 12-64

ATIENZA, Manuel (1995), “Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 85, pp. 5-26.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan Luis (1991), “Sobre principios y reglas”, *Revista DOXA* N° 10, pp. 295 y ss.

AVILÉS MELLADO, Luis (2004), “Hechos y su fundamentación en la sentencia, una garantía constitucional”, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 4, pp. 177-195

BAYÓN, Juan Carlos (2009): “Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano”, manuscrito presentado en el XIV congreso ítalo-español de teoría del derecho, Girona, 2008.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo (1969), “Causa motivo y fin del acto administrativo”, *Revista de administración pública* N° 58, pp. 127-147.

CALDERA DELGADO, Hugo (1989), “Límites constitucionales de la discrecionalidad administrativa”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XVI, pp. 423-428.

CASSAGNE, Juan Carlos (2008), “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa del poder judicial”, *La Ley*, año LXXII N°187, Buenos Aires Argentina, pp. 1-2.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2003): “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal): Parte II”, *Jueces para la Democracia* 47, 35-51.

GONZÁLEZ VERGARA, Paulina (2004), “El principio de motivación de los actos administrativos en el Derecho Nacional”, *Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público UC* (Santiago, Editorial Lexis Nexis), pp. 472-481.

MÓNACO LÓPEZ, Miguel (2000), “El falso supuesto”, en ET AL., *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías*, pp 252-279.

OECKLERS, Osvaldo (2004), “Principios fundamentales del ordenamiento jurídico público”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XV, pp. 11-31.

PÉREZ BENECH, Viviana (2009), “Motivación del Acto administrativo: Análisis de Criterios Jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, pp. 127-140. Disponible en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3013818>>.

PIERRY ARRAU, Pedro (1984), “El control de la discrecionalidad administrativa”, *Revista Chilena de Derecho* vol. XI (1984), pp. 479- 491.

REAL, Alberto Ramón (1980), “La fundamentación del acto administrativo”, *Revista de Derecho Público* N° 27 (1980), pp. 111- 132.

SOTO KLOSS, Eduardo (2001), “La fundamentación del Acto Administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos”, *Revista de Actualidad Jurídica* N° 3, pp.303-308

SOTO KLOSS, Eduardo (1988), “Acercas del llamado control de mérito de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público* vol. 43/44, pp. 117-130.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2002), "Control judicial de la motivación de los actos administrativos (comentario de sentencia), en *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° Aniversario de vida institucional*, pp.343-351.

NORMAS CITADAS:

Constitución Política de la República

Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, 29 de mayo de 2003.

D.F.L. 1-19653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, 16 de febrero de 2011.

Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, 10 de agosto de 2008.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA:

Llanquileo Antileo, José B. con Comisión de Libertad Condicional (2010): Corte de Apelaciones de Temuco, 24 de noviembre de 2010 (recurso de protección), rol N° 1240-10.

Dictamen N° 23.114/07 de la Contraloría General de la República.

Dictamen N° 2.783/07 de la Contraloría General de la República.

Dictamen N° 36.029/05 de la Contraloría General de la República.

Dictamen N° 42.268/04 de la Contraloría General de la República.

Dictamen N° 11.887/01 de la Contraloría General de la República.

Concurso “Cuenta tu Tesis en Derechos Humanos”
Instituto Nacional de Derechos Humanos

POR LA FUERZA DE LA RAZÓN.
NOTAS SOBRE UNA TEORÍA DE LA MOTIVACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA Y
UNA METODOLOGÍA PARA LA CONFECCIÓN DE LOS ACTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN

Renán Gallardo Ángel

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales
Pontificia Universidad Católica de Chile

La presente tesis corresponde al producto del Seminario de Investigación titulado “Acto y Procedimientos Administrativos”, que fue dictado por el profesor José Luis Lara en el mes de julio de 2011. Su aprobación fue requisito esencial para la obtención del grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.