

Jaime Jara Schnettler

# La Contraloría General de la República y su contribución al surgimiento y evolución del procedimiento administrativo en Chile\*\*

*The General Comptroller of the Republic and its  
contribution to the emergence evolution of the  
administrative procedure in Chile*

## Resumen

El autor examina el papel de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en el origen de los principios formativos del procedimiento administrativo en Chile. En particular se analiza el rol que cumplió este organismo durante la segunda mitad del siglo XX en la integración de los elementos estructurales del derecho de petición constitucional ejercido por los ciudadanos ante la Administración del Estado. El estudio culmina con un balance de los dictámenes relevantes referidos a las instituciones incorporados por la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

## Palabras clave

Procedimiento administrativo, Ley 19.880, dictámenes de la Contraloría General de la República, historia del procedimiento administrativo en Chile.

\* Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

\*\* Artículo recibido el 26 de abril de 2013 y aceptado para su publicación el 20 de junio de 2013.

## Abstract

The author examines the role of administrative law of the General Comptroller of the Republic at the origin of the formative principles of administrative procedure in Chile. In particular, analyzes the role that this organism achieved in the second half of the twentieth century in the integration of the structural elements of the constitutional right to petition exercised by citizens before the Administration. The study culminates

with a balance of the outstanding opinions related to institutions incorporated by Law No. 19,880, on the Basis of Administrative Procedures.

## Key Words

Administrative Procedure, Law 19.880, dictums of the General Comptroller of the Republic, history of the administrative procedure

Al conmemorarse los 85 años de vida institucional de la Contraloría General de la República, me corresponde exponer sobre el papel que ha jugado este órgano superior de control en el surgimiento y evolución del régimen jurídico del Procedimiento Administrativo en Chile.

Y ello es especialmente propicio considerando que este acontecimiento prácticamente coincide con el cumplimiento de los 10 años de vigencia de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, momento que seguramente será útil para que los autores de la disciplina efectúen un balance de los hitos y de los problemas de aplicación que esta normativa ha presentado en su incorporación al ordenamiento nacional. Pero cualquier explicación a este respecto no puede dejar de valorar el rol pasado que a la Contraloría cupo en la introducción de la idea del procedimiento formativo de los actos administrativos. Este papel generalizador llevado a cabo aun antes de la regulación general positiva, concibió a este régimen como un efecto del quehacer administrativo frente a los requerimientos deducidos por los particulares o mediante la propia acción de oficio de los órganos de la Administración del Estado. Como se expondrá en seguida este significativo rol de la Contraloría en la formación de las reglas y principios basales del Procedimiento tuvo precisamente por elemento singular la casi total ausencia de un régimen legislativo común sobre la materia, cuestión por desgracia habitual en tantos campos de la regulación de la acción administrativa en nuestro país.

Así, en Chile, en una praxis completamente alejada del movimiento de codificación procedimental por el que optaron otros países de nuestro entorno cercano –siguiendo el extendido modelo español de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958– la originalidad del modelo nacional descansa en la incorporación paulatina de reglas, principios y de un régimen jurídico general del procedimiento administrativo en base a la labor jurisprudencial de este órgano fiscalizador. De forma tal que a principios de la primera década de este siglo XXI, cuando entra en vigencia la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, ella sólo viene a superponerse con retraso a una cultura de relativa generalización jurisprudencial de reglas mínimas sobre el proceso de forma-

ción de los actos administrativos, que le precedía en unos 40 años de lenta evolución.<sup>1</sup> Esta reflexión parece necesaria porque puede explicar las críticas y resistencias que el “nuevo Derecho” del procedimiento administrativo ha podido generar al insertarse en una cultura administrativa con fuerte anclaje en dicha jurisprudencia administrativa previa. Y centrada, al mismo tiempo, en un concepto altamente formalizado y solemne de la expresión de la voluntad de la Administración, en desmedro del cauce formativo previo de dicha voluntad.<sup>2</sup>

Esta práctica contralora, previa la vigencia de la Ley N° 19.880, permite explicar la afirmación de que el procedimiento administrativo constituye siempre un presupuesto de la actividad ejecutiva, se hayan o no dictado normas reguladoras del mismo, comoquiera que obedece a la naturaleza formal de la acción administrativa. En la medida que el procedimiento tiene por objeto velar por el sometimiento a la legalidad, a un actuar eficaz y eficiente de la Administración y a la salvaguarda de los derechos de los interesados, aquel se halla presente, ya sea en reglas constitucionales que someten la actividad administrativa o implícito en principios generales de buena administración que gobiernan esa misma actividad. En suma, el Procedimiento Administrativo como efecto de la juridicidad en general, como instrumento puesto al servicio del resguardo del principio de legalidad para juridificar las relaciones entre el ciudadano y el Estado, impidiendo la expresión de actos ilegítimos.<sup>3</sup>

Para exponer brevemente la contribución de la Contraloría General a la evolución de este régimen jurídico singular es necesario abordar separadamente ambas etapas de desarrollo de la procedimentalización chilena, que ponen en la entrada en vigor de la Ley 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, un hito esencial.

## I. La primera etapa: el procedimiento administrativo como efecto del ejercicio del derecho de petición constitucional.

Como bien se conoce, la primera etapa de la procedimentalización administrativa en nuestro país ha tenido en la jurisprudencia de Contraloría un pilar estructurante de gran significación. Ese órgano superior entró tempranamente a precisar los alcances del derecho constitucional de petición contenido en el texto de la Carta Política de 1925 cuando era ejercido por los ciudadanos ante las autoridades ejecutivas. El ente

<sup>1</sup> Esta antigua expresión, hoy ya superada, es la que emplea casi literalmente el título de la Memoria de Prueba emanada del Seminario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, elaborada por RUBIO GODOY (Proceso de formación de un acto administrativo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, págs. 94 y ss.) que corresponde al primer trabajo monográfico que exploró la materia en nuestra doctrina.

<sup>2</sup> Esta es la definición clásica que adopta la doctrina a partir de MERKL, al plantear al Procedimiento Administrativo como el “camino condicionado jurídicamente a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior produce una manifestación jurídica de un plano inferior”. Es decir la “serie escalonada que relaciona normas de planos jerárquicos distintos para producir un acto de ejecución o aplicación del Derecho”. Cfr. MERKL (1935), pp. 280-281. En el mismo sentido en Chile: MONTT OYARZÚN (2003), pp. 18 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. GONZÁLEZ MÉNDEZ (1985), pp. 241 y ss.

fiscalizador a través de su jurisprudencia administrativa entraría así a regular el modo de requerir a las autoridades administrativas y el efecto de dichas peticiones ciudadanas en base a una sencilla idea, pero de consecuencias trascendentes para el régimen administrativo chileno: reconducir estas peticiones administrativas, tanto en su regulación como en la acción que provocaban como efecto, a principios de procedimiento administrativo de formulación jurisprudencial, recogidos incluso por la doctrina y el derecho comparado.<sup>4</sup>

Se trata, en palabras de los comentaristas de este fenómeno, de una acción morigeradora del ente contralor que construyó los aspectos fundamentales del contenido del derecho de petición frente a las autoridades administrativas, derivando por la vía interpretativa solución a una diversidad de problemas que planteaba la ausencia de normas generales reguladoras del procedimiento administrativo.

Como es sobradamente conocido, la garantía actualmente contemplada en el numeral 14 del artículo 19 de la Ley Fundamental para “presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y convenientes”, configura un derecho de iniciativa otorgado a cualquier persona para dirigir peticiones o instancias a la autoridad. Su contenido se extiende a garantizar la manifestación ante la autoridad constituida de una petición necesaria o conveniente para el requirente o bien la puesta en conocimiento a la autoridad de una solicitud o instancia.<sup>5</sup> En su base histórica la teoría y la práctica del Estado Constitucional de Derecho ven en éste la presencia de un “derecho de participación”, de una facultad política para dirigirse a la autoridad, plantear iniciativas ante las asambleas representativas para que ellas se pronuncien en la dirección de lo expresado por los peticionarios.<sup>6</sup> Filtrando esos antecedentes políticos e históricos y con prescindencia de la formalización legal de cauces específicos que consagren el derecho a requerir y accionar ante la autoridad gubernativa, ha constituido esta garantía la fuente básica para legitimar el referimiento de los ciudadanos ante los órganos y servicios de la Administración estatal en armonía con el mandato de participación que contempla la propia Constitución en su artículo 1° inciso final.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 242, 251.

<sup>5</sup> Cfr. el completo trabajo de AGUERREA MELLA (2002), pp. 55-70.

<sup>6</sup> “El derecho de petición significa una participación en la función pública; el ciudadano puede no solamente quejarse del funcionamiento de los órganos del Estado sino también solicitar correctivos, y que la acción estatal se oriente por los senderos que él indica; participa de esta manera en el ejercicio del poder público”. Cfr. VIDAL PERDOMO (2009), p. 524.

<sup>7</sup> Este aspecto queda de manifiesto con la entrada en vigor de la Ley N°20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la Gestión Pública, que introduce, entre otros aspectos, un nuevo Título IV en la Ley N°18.575, bajo dicha denominación, artículos 69 a 75, consagrando el derecho a la participación ciudadana en las políticas, planes, programas y acciones de los órganos y servicios de la Administración del Estado, excluidos aquellos órganos referidos en el inciso 2° del artículo 21 de esta última misma Ley Orgánica Constitucional. Los preceptos además comprenden el deber de estos órganos de establecer las modalidades formales para propender esa intervención ciudadana (art. 70); la forma de plantear por dichos servicios la información relevante sobre estas materias (artículo 71) y la necesidad de establecer modalidades para recoger las opiniones y consultas a la ciudadanía con estos propósitos. Como ha sido ya expresado, esta preceptiva no es sino “una muestra del fenómeno irreversible de la transferencia de poderes desde el Estado al ciudadano”. Cfr. PALLAVICINI MAGNÉRE (2012), p. 12. Desde una perspectiva moderna se apoya este fenómeno de participación en la idea de fortalecer la legitimación

Sin embargo, el derecho de petición en su incorporación a nuestros textos constitucionales ha presentado una situación peculiar: la ausencia crónica de previsión expresa que sancione la falta de respuesta de la autoridad requerida y los efectos de esta reticencia gubernativa a la contestación oportuna. Y aun cuando la doctrina coincide en que el deber de respuesta está implícito y resulta inherente a la garantía, para no tornar ilusorio su ejercicio, el constituyente, no obstante, ha persistido en su negativa histórica a reconocer este deber de respuesta, al menos en los textos constitucionales. Ello se sustenta en el mito del “abuso” que pudiera derivar del ejercicio indebido de este derecho, exceso que –se dice– podría llegar a paralizar la acción de las autoridades al margen de la dificultad que conlleva precisar el contenido de la “respuesta” exigible en cada caso.<sup>8</sup>

Pero al margen de esta injustificada aprensión, lo cierto es que el ordenamiento jurídico, prescindiendo de esta omisión y en lo referente específicamente a la Administración del Estado, ha ido desde antiguo colmando aquel defecto. Así textos reglamentarios ya desde la década de 1960 pudieron consagrar ese deber jurídico en materia de reclamos y sugerencias para el debido funcionamiento de los Servicios Públicos.<sup>9</sup> Y luego será la propia Ley N°18.575 que llenaría el vacío en 1986 al incorporar el actual principio de “impulsión de oficio” en el inciso 1° del artículo 8°, de esa preceptiva que estableció el “deber de actuar” por parte de la Administración, ya sea de oficio, o ante el ejercicio del “derecho de petición de los particulares”. En armonía con esta última disposición la doctrina ha estimado que ese “deber de actuación” que impone el artículo 8° de la citada ley es precisamente la “respuesta” debida por el órgano estatal requerido frente al ejercicio del derecho. En palabras de AGUERREA MELLA, “la respuesta a la petición será la ejecución de actos idóneos y concordantes con la solicitud formulada”.<sup>10</sup>

Aun antes de esta innovación legal ya la Jurisprudencia administrativa de Contraloría General había establecido esta premisa considerando sostenidamente como deber de los órganos de la Administración el dar debida respuesta en concordancia a las peticiones formuladas por los particulares.<sup>11</sup>

de las decisiones de la Administración frente al ciudadano. En esta perspectiva el procedimiento es un lugar de encuentro y exposición de intereses públicos y privados para obtener una decisión pública acertada, correcta, legítima y de alta calidad regulatoria. No sólo legitimación formal, en la norma que encuadra la actuación, sino también en la deliberación participativa que subyace a su adopción. Cfr. PONCE SOLÉ (2001), pp. 118 y ss. Esta tendencia en Chile ha sido planteada por CORDERO para quien “ampliando las condiciones de participación de los ciudadanos se incrementa la legitimidad democrática de la Administración y de sus decisiones, participando de un espacio de deliberación ausente en sistemas representativos”. CORDERO VEGA (2008a), p. 325 y ss, p. 349.

<sup>8</sup> AGUERREA MELLA (2002), pp. 55 y ss.

<sup>9</sup> Puede citarse como antiguo antecedente del deber de respuesta el Decreto Supremo N°1.071, de 22 de junio de 1965, Interior, que “Fija normas para el mejor funcionamiento de los Servicios Públicos”. Este reglamento, bajo la rúbrica “informaciones, reclamaciones y sugerencias del público”, en su punto 2°, señalaba: “Las reclamaciones y sugerencias mencionadas [destinadas a mejorar el funcionamiento del servicio] deberán ser informadas por el funcionario o Jefe de Sección u oficina afectada y conocidas por el Jefe Superior del Servicio o por su subrogante legal. Tratándose de las reclamaciones, deberán ser contestadas a los interesados”.

<sup>10</sup> AGUERREA MELLA (2002), pp. 63.

<sup>11</sup> Con detallada cita de dictámenes: *ibíd.*, pág. 67, notas 38 y 39.

Como se advierte, antes de la entrada en vigor en 2003 de la nueva legislación básica sobre Procedimiento Administrativo, se constata un paralelismo peculiar: mientras el constituyente omitía en los hechos cualquier sanción explícita al deber de respuesta de la autoridad pública como elemento consustancial a la garantía aludida, particularmente en el caso de las peticiones formuladas en interés general, las normas inferiores y especialmente la labor jurisprudencial de la Contraloría General, resolvía esta ausencia. Así, tratándose de las reclamaciones y peticiones sobre derechos particulares y con relativo pragmatismo, se asentaba el claro deber de los órganos de la Administración del Estado de atender a las mismas, de contestarlas, darles respuesta, todo ello como forma de hacer efectiva dicha garantía con sometimiento a requisitos formales mínimos.

Este positivo encauzamiento formulado por Contraloría del derecho fundamental de petición ante la autoridad gubernativa, no fue amplio ni genérico por su alcance. Al contrario quedó circunscrito a la esfera de las peticiones formuladas por el ciudadano en que incidía el reconocimiento o el desconocimiento de derechos de índole particular. Es decir, a aquella modalidad específica de la garantía en que propiamente incide la institución del Procedimiento Administrativo. Así lo atestigua el recordado Dictamen N°24.841 de 1974, de ese órgano de fiscalización, que reguló la forma en que los particulares podían requerir ante ella dictámenes e informes jurídicos en las materias de su competencia. En esta instrucción se aclaraba que esta entidad superior no se pronunciaría sobre peticiones consistentes en meras sugerencias, ni en otra índole de peticiones a menos de referirse a asuntos en que se hubiere producido un pronunciamiento denegatorio o se hubiere omitido o dilatado la resolución por la autoridad, habiéndola requerido el interesado.<sup>12</sup>

La cristalización de esta notable línea jurisprudencial contralora, particularmente arraigada a partir de las décadas de 1960 y 1970, reposa en la idea de que la autoridad requerida en ejercicio del derecho de petición tiene el deber jurídico de contestar al ciudadano sometiéndose al procedimiento y forma consagrados en el ordenamiento jurídico. El mismo criterio expresará que a falta de normas que reglen la materia, la autoridad administrativa respectiva tenía el deber de proceder en términos formales (escritos), lo que se justificaba en “razones de certeza y de buena técnica administrativa para la protección de los derechos de los administrados y el fiel y exacto cumplimiento de la ley”.<sup>13</sup>

Este sencillo planteamiento se complementaba con un elemento fundamental a fin de no hacer ilusoria la eficacia del derecho ejercido: la respuesta de la autoridad ejecutiva debía en todo caso ser oportuna y constituir manifestación de un pronunciamiento resolutivo sobre el fondo de la materia, sea acogiendo o denegando lo pedido.<sup>14</sup> Y en fin sosteniendo que dicha respuesta además de escrita, oportuna y resolutive, requería, además, ser debidamente comunicada al solicitante para cerrar el procedimiento

<sup>12</sup> GONZÁLEZ MÉNDEZ (1985), p. 242.

<sup>13</sup> Dictámenes 38.764 de 1968 y 39.905 de 1971.

<sup>14</sup> Dictámenes, 72.197 de 1968; 39.905, de 1971; 19.920 de 1972 y 951, de 1983.

iniciado por éste y realizar idóneamente la garantía esencial que implicaba el derecho de petición.<sup>15</sup>

Al mismo tiempo en que se determinaban estos elementos básicos, Contraloría avanzó paralelamente en la consagración por vía jurisprudencial de otros potentes factores inherentes a la legalidad procedimental. Me refiero a la afirmación de variados principios generales de procedimiento que hizo aplicables a la actividad de los órganos estatales sometidos a su poder de fiscalización.

Estos principios enunciados de manera previa a aquellos que luego consagrará la Ley N°19.880 en sus artículos 4 y siguientes, serán el fruto de un hallazgo progresivo de la propia jurisprudencia contralora. Muchos de ellos derivan en su elaboración de la integración de los elementos esenciales del ejercicio del derecho de petición, pero además surgieron de las diversas decisiones de este ente de control dictadas con ocasión del examen de legalidad de diversos procedimientos especiales en materia, por ejemplo, de concursos y nombramientos de servidores públicos, licitaciones y formación de contratos administrativos, así como en la esfera de los procesos de aplicación de sanciones disciplinarias a las dotaciones de personal de la Administración. Estas reglas generales han sido recogidas por la doctrina en variados trabajos académicos entre los que merecen mencionarse aquellos presentados, en mayo de 1980, al Seminario Nacional de Procedimientos Administrativos organizado por la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA), en que se refirieron a la temática, entre otros significativos autores, PANTOJA BAUZÁ,<sup>16</sup> HERNÁNDEZ EMPARANZA,<sup>17</sup> y GONZÁLEZ NAVARRO.<sup>18</sup> Y resalta igualmente en este ámbito el aporte de GONZÁLEZ MÉNDEZ que demostró la presencia de casi una docena de principios de procedimiento administrativo desprendidos de la uniforme y arraigada jurisprudencia de esa entidad superior desarrollada durante las últimas décadas del siglo XX, destacando entre dichos principios las reglas de escrituración o expresión documental; de oficialidad; imparcialidad; debido proceso; los principios de gratuidad; de economía procedimental, de informalismo moderado, sólo por citar algunos.<sup>19</sup>

Otro aporte determinante de la Contraloría General en esta época inicial será la vigorosa estructuración del principio de publicidad de los actos administrativos; de que estos sólo producen efectos jurídicos una vez que se hallan íntegramente tramitados y debidamente notificados o publicados según su naturaleza,<sup>20</sup> regulando a través de sus pronunciamientos jurídicos las distintas formalidades de comunicación para asegurar la eficacia y conocimiento de la decisión que puede afectar al interesado en el decreto o resolución respectivo.

<sup>15</sup> Dictámenes 38.764, de 1968; 39.905, de 1971; y 8689 de 1981.

<sup>16</sup> PANTOJA BAUZÁ (1980), p. 100.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ EMPARANZA (1980), p. 118.

<sup>18</sup> Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO (1980a), p. 75.

<sup>19</sup> Cfr. GONZÁLEZ MÉNDEZ (2002), p. 329 ss.

<sup>20</sup> Dictámenes 19.261, de 1960 y 61.403 de 1961.

Finalmente no podría concluir esta breve revista del aporte sustancial de la Contraloría al Procedimiento Administrativo en la época previa a la dictación de la Ley N°19.880, sin referencia al desarrollo de la doctrina jurisprudencial de los recursos administrativos. En tanto antes de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, N° 18.575, no existieron mayores normas generales sobre este asunto, fue la Contraloría la que configuró por obra de su jurisprudencia la existencia de los recursos ordinarios de reconsideración o gracioso y, en menor medida, del recurso jerárquico o de alzada, este último incluso ante el Jefe de Estado según un antiguo dictamen de 1971.<sup>21</sup> Este criterio se cimentó también en base al derecho de petición constitucional y aun en ausencia de texto expreso que autorizara la interposición de estos remedios impugnatorios domésticos.<sup>22</sup> En la misma línea se consagró tempranamente en esta jurisprudencia el principio de que el ejercicio de los recursos administrativos no produce efectos suspensivos por regla general,<sup>23</sup> y que en todo caso la reconsideración general sólo podía ser ejercida en ausencia de disposiciones legales especiales que regularan dicho recurso y no sólo fundando dicha impugnación en razones de estricta legalidad, sino también pudiendo extenderse la misma a consideraciones de mérito o de simple conveniencia.<sup>24</sup>

Luego de dictada la Ley N°18.575 y plasmado que fue el principio de impugnabilidad de los actos administrativos en su artículo 10, la jurisprudencia reafirmó este parecer recogiendo el criterio de que el recurso administrativo de reconsideración era un recurso “ordinario”. Este criterio se asentó en la idea de que aquel remedio administrativo sólo constituye un “resguardo mínimo” para que los particulares no queden desprotegidos frente a resoluciones de la autoridad que pudieren afectarlos, no procediendo dicho medio impugnatorio en casos ya cubiertos por recursos especiales.<sup>25</sup>

Como se infiere de esta breve revista y con anterioridad a la entrada en escena de la Ley N°19.880, de 2003, resulta ser el derecho de petición, como garantía fundamental, la institución que sirve de reducto y base primaria para la procedimentalización de la actividad administrativa mediante la obra pretoriana de la Contraloría General. Este derecho esencial irradia su eficacia y plenitud normativa dando lugar en las últimas décadas del siglo XX a una jurisprudencia escalonada y creativa en la construcción de principios generales de procedimiento administrativo que hemos expuesto en sus líneas esenciales.

## II. El nuevo papel de Contraloría General en la interpretación del procedimiento administrativo en la ley 19.880.

La entrada en vigor en mayo de 2003 de la Ley N°19.880 sobre Bases de Procedimiento Administrativo supuso en una medida no menor la incorporación de variadas insti-

<sup>21</sup> Oficio N° 92.080, de 1971.

<sup>22</sup> Dictamen 16.604, de 1960.

<sup>23</sup> Dictamen 91.782, de 1965.

<sup>24</sup> Dictamen 90.221, de 1972.

<sup>25</sup> Dictámenes 38.894, de 1988 y 15.730, de 1993, entre muchos otros.

tuciones, mecanismos y principios que ya habían sido recogidos en la jurisprudencia contralora del periodo precedente y a la que ya nos hemos referido sinópticamente.

Este relevo que ha supuesto la intervención legislativa en el antiguo rol institucional que la Contraloría General mantuvo en la formulación de los principios de procedimiento, ha significado un giro en el tono y alcance de su jurisprudencia que es importante destacar. A partir del año 2003 Contraloría en cierta medida cambia su activo rol en la cristalización de reglas y principios, pasando a gozar de una función ahora orientada a interpretar la aplicación de los preceptos generales de esta nueva ley. Y ese papel resulta complejo y a la vez significativo dada la multiplicidad de procedimientos especiales que no han perdido vigencia ni han sido derogados luego de su dictación y respecto de los que la nueva preceptiva tiene sólo una eficacia subsidiaria.

Este nuevo rol no ha resultado seguramente cómodo para la Contraloría. La ley N°19.880, al margen de la resistencia y crítica natural que pueda merecer al interior de la Administración, tuvo por finalidad generar una sensible ruptura en la cultura del procedimiento administrativo chileno. Este cuerpo legal incorpora una regla inmanente y no escrita, propia de cualquier ley común de procedimiento: el que la tutela de la posición procedimental del interesado pasa a ser una cuestión que antes que nada concierne a él mismo a través de los mecanismos e instituciones que establece esa normativa. El particular puede ahora impulsar, a su iniciativa, el ejercicio de variados derechos y garantías que provee la nueva regulación del procedimiento para proteger la afectación de su esfera subjetiva. Opera aquí una virtual –permítasenos la expresión– “privatización” de la tutela participativa en la formación de las decisiones administrativas en que el papel preponderante pasa al propio ciudadano, con derechos sustantivos que pueden ser directamente invocados por él ante el órgano instructor del procedimiento sin necesidad, en principio, de labor intermediadora de ninguna otra autoridad. Este es el espíritu que inspira la lógica de las leyes comunes de procedimiento administrativo en el concierto jurídico comparado.<sup>26</sup>

Al margen de este radical cambio de enfoque que de suyo puede minimizar el rol de los órganos de control administrativo, el conjunto de ambigüedades y errores técnicos que en cuanto a su esfera de aplicación (“supletoriedad”) incorpora la ley,<sup>27</sup> han derivado irremediabilmente en transformar la original tendencia de la antigua jurisprudencia contralora, ya expuesta, hacia una línea marcadamente cautelosa en la interpretación de la esfera de vigencia de la Ley N°19.880, evidenciada en distintos dictámenes, particularmente evacuados en el periodo inicial de vigencia de la ley (2003-2007). Dichos pronunciamientos evidenciaron una acentuada deferencia hacia los procedimientos sectoriales en desmedro del vigor de las normas comunes que la ley consagró. Es evidente que dicho defecto no es de responsabilidad de Contraloría. Sólo es fruto de los propios errores del legislador del año 2003 al consagrar el mecanismo de la

<sup>26</sup> Por todos: CIERCO SEIRA (2003), p. 192 y ss.

<sup>27</sup> La crítica a la incorporación de la supletoriedad como mecanismo para arbitrar la relación normativa entre la Ley N°19.880 y el resto del ordenamiento de los procedimientos administrativos en Chile, así como los efectos y las soluciones posibles que de ello se sigue puede examinarse en: JARA SCHNETTLER (2008a), p. 287 ss.

subsidiariedad, transformando a la ley más en un cuerpo normativo generalista que en una auténtica “ley de bases”, o “ley cabecera de grupo”, siguiendo el clásico concepto por expresado GONZÁLEZ NAVARRO,<sup>28</sup> diluyendo hasta cierto punto la amplia eficacia de sus principios, estándares y disposiciones, crítica que han hecho presente distinguidos autores, entre ellos, VERGARA BLANCO y CORDERO VEGA.<sup>29</sup>

Permítasenos descender al análisis concreto de algunos aspectos que nos parecen relevantes en una breve revista jurisprudencial.

Primeramente en relación al ámbito de aplicación de la ley según su artículo 1º. Como se sabe este precepto ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia contralora desde el mismo año 2003. Estas decisiones han explicitado el alcance de la Ley No 19.880, evidenciando la tensión existente entre una ley de bases y la técnica normativa de la supletoriedad, dejando patente ciertas contradicciones al extender la aplicación de la ley N° 19.880 en relación a determinadas materias. En ciertos casos se recoge su carácter de ley de bases, pero luego se limita en otras ocasiones su amplitud, justificando aquello en su condición subsidiaria y en la amplia preeminencia del principio de especialidad.<sup>30</sup>

Con más profundidad ciertos dictámenes han establecido que los preceptos de la Ley N° 19.880 sí resultan aplicables a los procedimientos administrativos especiales, sea que se contengan en una ley o en disposiciones reglamentarias en todos aquellos aspectos que no hayan sido previstos, pero sólo en la medida que su aplicación sea conciliable con la naturaleza del procedimiento especial,<sup>31</sup> constituyendo esta última una condición no prevista expresamente en la letra de la Ley de Bases de Procedimiento según hemos criticado en otro lugar.<sup>32</sup> Para esta línea jurisprudencial la aplicación de la ley no puede afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas o mecanismos que dichos procedimientos especiales contemplan para el cumplimiento de las finalidades particulares que les asigna la ley. Este criterio ha recibido aplicación en materia concesional de aguas;<sup>33</sup> acuicultura,<sup>34</sup> y en relación al ejercicio de potestades disciplinarias,<sup>35</sup> entre otras muchas materias.

Finalmente y en una línea más audaz la entidad contralora ha interpretado que no cabe limitar ni restringir la aplicación de la Ley N° 19.880 en relación a los procedimientos establecidos en normas reglamentarias, vigencia que produce la derogación de aquellos preceptos sublegales que resultan incompatibles con las disposiciones de dicho cuerpo

<sup>28</sup> Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO (1983b), p. 133 ss. También y del mismo autor: GONZÁLEZ NAVARRO (2004c), pp. 555, 571.

<sup>29</sup> Cfr. VERGARA BLANCO (2006a), pp. 8-9. Ahora, extensamente, en VERGARA BLANCO (2007b), pp. 39 ss.; LUIS CORDERO VEGA (2007b), pp. 49 ss.;

<sup>30</sup> Un recuento detallado de esa jurisprudencia puede encontrarse en: LARA ARROYO Y HELFMANN MARTINI (2011), pp. 1-30.

<sup>31</sup> Dictamen 11.564, de 2007.

<sup>32</sup> JARA SCHNETTLER (2008a), p. 303.

<sup>33</sup> Dictamen 48.949, de 2004.

<sup>34</sup> Dictamen 62.339, de 2006.

<sup>35</sup> Dictamen 79.238, de 2010.

legal.<sup>36</sup> Mediante este criterio el ente fiscalizador dejaba sin efecto una jurisprudencia previa que había sostenido erradamente que ciertas normas reglamentarias podían primar sobre las disposiciones de la Ley N°19.880 en el caso de los denominados “reglamentos integrados”.<sup>37</sup>

En lo concerniente a los Principios de Procedimiento Administrativo que consagra la ley y al margen de la relativa línea de continuidad que presenta la mayoría de ellos con la jurisprudencia previa de este organismo de control, es dable destacar un conjunto de decisiones de la entidad fiscalizadora en relación al principio de no formalización contenido en su artículo 13, dada su incidencia general en los distintos procedimientos administrativos.

La morigeración de la influencia invalidante del vicio formal a que se refiere este precepto ha llevado a la Contraloría a distinguir el vicio desde la perspectiva del resultado producido. Lo anterior con el objeto de apreciar si se afecta o no la validez del acto, de forma tal de descartar el vicio cuando el resultado, a pesar de eliminar el defecto, hubiera sido el mismo, por lo que en tal caso la irregularidad no resulta determinante ni compromete la eficacia o el resultado de la decisión adoptada.<sup>38</sup>

Es de interés en este periodo también el criterio manifestado por este organismo de control cuando expresa que el principio de no formalización no se contrapone a los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los proponentes en los procesos concursales de contratación pública, sino que todos ellos participan en las distintas fases del procedimiento licitatorio, debiendo, en cada caso, ponderarse la forma en que dicha concurrencia se verifica. En esta línea Contraloría ha expresado con base en esta regla general que las exigencias formales que se efectúen en una licitación, deben atender siempre a la búsqueda y consagración de un derecho sustantivo, atenuando los efectos de una interpretación ritualista del principio de estricta sujeción a las bases en estos certámenes.<sup>39</sup>

En lo que respecta a los vicios esenciales que pueden tener la entidad suficiente para invalidar un acto, la jurisprudencia señala que la notificación defectuosa sería uno de ellos, pero a condición de que dicha irregularidad cause un perjuicio.<sup>40</sup> También ocurriría lo mismo tratándose de la falta de motivación suficiente de un acto administrativo, sin que sea admisible complementar una resolución que carece de esta última exigencia.<sup>41</sup>

En lo concerniente a los recursos y medios de revisión de los actos administrativos también la línea de continuidad en la jurisprudencia administrativa es evidente. Las decisiones de Contraloría tomando ventaja de la mayor pormenorización del sistema especial de procedimientos impugnatorios que incorpora esta ley, ha decantado con

<sup>36</sup> Dictámenes 20.119, de 2006 y 39.348 de 2007.

<sup>37</sup> Dictamen 32.424, de 2004.

<sup>38</sup> Dictámenes 14.140, de 2009; 57.760 y 60.171, ambos de 2010.

<sup>39</sup> Dictámenes 60.430 y 76.993, ambos de 2010.

<sup>40</sup> Dictámenes 11.535; 11.854 y 48.372, todos de 2010.

<sup>41</sup> Dictamen 19.080, de 2008.

detalle ciertos aspectos significativos del régimen jurídico de estos medios de revisión. En esta línea la jurisprudencia ha reafirmado los límites tradicionales que enmarcan el ejercicio de la potestad invalidatoria, los que se hallan en la existencia de situaciones jurídicas consolidadas, en la buena fe, certeza y, en último término, en la confianza legítima dispensada por los terceros destinatarios de esa actividad, aplicando por analogía idénticas restricciones que someten en general la potestad revocatoria contenida en el artículo 61 de la misma ley.<sup>42</sup> Estos pronunciamientos han señalado igualmente que el plazo de 2 años a que se ciñe el ejercicio de dicha prerrogativa configura un término de caducidad y no de prescripción, que atiende al solo transcurso objetivo del plazo.<sup>43</sup> Por otra parte ha reafirmado que toda invalidación debe quedar sometida a la exigencia de la previa audiencia del interesado,<sup>44</sup> según su naturaleza, exceptuando de ella a los actos administrativos que contienen normas de general aplicación, sin que estos últimos queden necesariamente excluidos de la posibilidad de ser invalidados, como en el caso de un decreto reglamentario.<sup>45</sup>

Por su parte, en cuanto a la regulación de los recursos ordinarios de reposición y jerárquico, las decisiones de Contraloría recaídas en este ámbito han reiterado su arraigada doctrina en orden a que estos sólo constituyen resguardos mínimos establecidos en la ley para garantizar que las personas no queden desprotegidas frente a las resoluciones de la autoridad que pudieren afectarlas.<sup>46</sup> Agrega a lo anterior este criterio jurisprudencial que dichos recursos generales no caben cuando se trata de procedimientos reglados que ya contemplan medios de impugnación específicos.<sup>47</sup>

Por último, en lo relativo a la institución del silencio administrativo la Contraloría en el último decenio ha emitido pronunciamientos variados en que ha ido perfilando las condiciones de procedencia e improcedencia de esta figura jurídica.

Así se ha pronunciado destacando que la solicitud que puede tener la virtud de hacer operar el silencio debe haber dado lugar a un procedimiento administrativo en los términos que define el artículo 18 de la Ley N° 19.880. De esta forma una presentación que sólo requiere de una respuesta afirmativa o negativa, sin mayor tramitación procedimental, queda excluida de dicha figura legal.<sup>48</sup> Ha sostenido también que el silencio administrativo no tiene cabida tratándose de pronunciamientos incidentales, intermedios o de trámite, sólo en el caso en que incide en decisiones definitivas o de fondo.<sup>49</sup> Igualmente ha señalado que a falta de normas especiales que regulen la forma en que debe alegarse y hacerse efectivo ese régimen de silencio, corresponde dar aplicación a las reglas de los artículos 64 y siguientes de la Ley N° 19.880.<sup>50</sup>

<sup>42</sup> Dictámenes 49.531, de 2008; 2091 y 61.570, ambos de 2010;

<sup>43</sup> Dictámenes 26.005 de 2006; 18.353 de 2009 y 41.891 de 2009, entre otros.

<sup>44</sup> Dictámenes 33.451, de 2006 y 40.226 de 2009.

<sup>45</sup> Dictamen 39.979, de 2010.

<sup>46</sup> Dictamen 61.519, de 2006.

<sup>47</sup> Dictamen 17.245, de 2005; 9.494 de 2007; y 6.635, de 2008, entre otros.

<sup>48</sup> Dictamen 26.295, de 2009, entre otros.

<sup>49</sup> Dictamen 7.453, de 2008.

<sup>50</sup> Dictamen 16.277, de 2010.

En el mismo sentido en lo referente a los efectos de silencio administrativo se ha dictaminado reiteradamente que estos sólo son procedentes cuando el solicitante ha denunciado la mora en la dictación de la decisión definitiva y se ha emitido certificado de no haberse resuelto éste en plazo por la misma autoridad renuente. La Contraloría repetidamente ha rechazado la posibilidad de certificar por sí misma el silencio, cuestión que corresponde a la Administración activa.<sup>51</sup>

La misma entidad de control ha establecido que para reclamar la configuración de los efectos del silencio resulta preciso que a la fecha de la denuncia de la mora en resolver que debe efectuar el propio interesado, es preciso que el órgano requerido no hubiere aún emitido el pronunciamiento definitivo en que consiste el acto administrativo.<sup>52</sup> Asimismo ha dictaminado que una vez producidos los efectos del silencio administrativo positivo, la autoridad se halla impedida de emitir con posterioridad un pronunciamiento expreso sobre la materia.<sup>53</sup>

Finalmente la jurisprudencia administrativa ha rechazado sostenidamente la aplicación de la figura del silencio positivo tratándose de procedimientos administrativos especiales, particularmente en los casos de tramitaciones dirigidas al otorgamiento de derechos (i. e., Aguas) fundándose para ello en que mediante la ficción legal que sustenta esta institución administrativa se podrían soslayar condiciones exigidas para la constitución de derechos que necesariamente requieren de un acto de formalización.<sup>54</sup>

Al margen de las deficiencias técnicas que presenta la regulación del silencio administrativo que recoge la actual Ley de Procedimiento Administrativo, la escasa aplicación de su régimen legal evidencia cierta resistencia de nuestra cultura administrativa a las nuevas instituciones procedimentales. Así un acentuado arraigo de la idea de que los actos ejecutivos deben siempre materializarse por escrito como medio de constancia y expresión técnica de la voluntad administrativa, ha terminado impidiendo –contra el propio texto legal– una recepción amplia de la categoría de “acto ficticio o presunto”, base técnica del silencio administrativo, al margen de que la presencia del trámite de toma de razón resulta difícilmente conciliable con la existencia de efectos jurídicos surgidos al margen de toda forma jurídica.<sup>55</sup>

Esta observación final comprueba tanto las dificultades de aplicación que conllevan los nuevos mecanismos y categorías procedimentales, como también la persistente fuerza expansiva de los principios introducidos por la Contraloría General en la evolución de su jurisprudencia. Dichos criterios han modelado con profundidad el carácter del régimen administrativo chileno, configurando las bases de su procedimiento un claro aporte de esta significativa tradición institucional.

<sup>51</sup> Dictámenes 46.951, de 2004 y 34.830 de 2005, entre otros.

<sup>52</sup> Dictamen 40.417, de 2009.

<sup>53</sup> Dictamen 16.277, de 2010.

<sup>54</sup> Dictamen 45.191 y 48.940, ambos de 2004.

<sup>55</sup> Cfr. JARA SCHNETTLER (2007b), p. 3.

### III. Referencias Bibliográficas

- AGUERREA MELLA, Pedro (2002): “El derecho de petición ante la Administración del Estado: acerca de la obligación de respuesta”, en *Ius Publicum*, N°9.
- CIERCO SEIRA, César (2003): *La participación de los interesados en Procedimiento Administrativo*, Real Colegio de España, Bolonia.
- CORDERO VEGA, Luis (2008a): “El Procedimiento Administrativo. Desarrollo y perspectivas”, en: *Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra*. VV. AA., Ed. Jurídica, Santiago.
- (2007b): “La Supletoriedad en la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos”, en *Acto y Procedimiento Administrativo*, VV. AA., Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, Mario (1985a): “El derecho de petición ante la autoridad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, en: *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 37-38.
- (2002b): “El Procedimiento Administrativo en Chile. Aporte de la Contraloría General”, en: *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional*, Imprenta Contraloría General, Santiago.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1980a): “Experiencia internacional en materia de leyes de Procedimiento Administrativo”, en: *Seminario Nacional de Procedimientos Administrativos*, Presidencia de la República, CONARA, mayo.
- (1983b): “Procedimientos Administrativos generales y especiales, formalizados y no formalizados”, en: *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, N° 33-34, enero – diciembre.
- (2004c): “*El Procedimiento Administrativo de las Corporaciones Locales*”, en: *Tratado de Derecho Municipal*, VV. AA., t. I, Coord. Santiago Muñoz Machado, Civitas, 2004.
- HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo (1980): *Principios Generales del Procedimiento Administrativo. Ámbito de aplicación de una ley general o común y procedimientos especiales. Materias que debe contener una Ley General de Procedimiento Administrativo*, en “Seminario Nacional de Procedimientos Administrativos”, Presidencia de la República, CONARA.
- JARA SCHNETTLER, Jaime (2008a): “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N°19.880”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 70.
- (2007b): “Qué queda del silencio administrativo”, en *La Semana Jurídica*, año 7, N° 324, 22 al 28 de enero.
- LARA ARROYO, José Luis y HELFMANN MARTINI, Carolina (2011): *Repertorio. Ley de Procedimiento Administrativo. Jurisprudencia. Comentarios, concordancias e Historia de la Ley*, Abeledo Perrot, Santiago.

- MERKL, Adolf (1935): *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- MONTT OYARZÚN, Santiago (2003): “El procedimiento administrativo: Una tarea esencial aún pendiente para el Congreso”, en *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 65.
- PALLAVICI MAGNÉRE, Julio (2012): *Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Ley N° 18.575 interpretada*, t. III, Abeledo Perrot - Thomson Reuters, Santiago.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1980), “La experiencia Chilena en materia de Procedimiento Administrativo”, en: *Seminario Nacional de Procedimientos Administrativos*, Presidencia de la República, CONARA, mayo de 1980.
- PONCE SOLÉ, Juli (2001): *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Madrid, Lex Nova.
- RUBIO GODOY, Isaac (1960): *Proceso de formación de un acto administrativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2006a): “Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, en: *La Semana Jurídica*, N° 289, 22-28 mayo.
- (2007b): “Acto y Procedimiento Administrativo”, VV. AA., Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso.
- VIDAL PERDOMO, Jaime (2009): *Derecho Administrativo*, 13ª ed., Legis, Bogotá.