

Santiago Montt Oyarzún*

El procedimiento administrativo: Una tarea esencial aún pendiente para el Congreso**

I. Introducción

Desde la perspectiva del Derecho Público en General, y del Administrativo en particular, una de las misiones más relevantes del Congreso es poner en práctica el principio de legalidad. Aunque sea algo obvio, no por ello debemos pasarlo por alto: si el Congreso no legisla, o no lo hace bien, la vinculación de la Administración al ordenamiento se debilita. Hay aquí una ecuación básica del Derecho Público que no debe jamás olvidarse: a menor programación normativa legal, mayor discrecionalidad administrativa. No debe entonces extrañar que, estando atribuido por ley a lo menos el contorno sustantivo de una potestad, la Administración no se detenga ante la falta de densidad normativa de forma y/o fondo, sino más bien, termine por disponer de una mayor discrecionalidad como consecuencia de esta carencia.

Un ámbito en el que nuestro Congreso se encuentra sensiblemente moroso en el cumplimiento de sus deberes, es el relativo a la ordenación del procedimiento administrativo. Existe un proyecto de ley enviado al Congreso por el presidente Aylwin en mayo de 1992 que duerme olvidado entre los diversos proyectos de ley que no tienen un dividendo político inmediato ni una fácil capitalización política frente a la opinión pública.¹ Ahora bien, el hecho que no sea un proyecto de interés para nuestros políti-

** Este artículo, que fuera presentado el 10 de octubre de 2002 en el Primer Encuentro Nacional de Profesores Jóvenes de Derecho Público, es enviado para su publicación en mayo de 2003, misma fecha en la que se encuentra en su fase final de tramitación ante el Tribunal Constitucional la esperada y reclamada Ley de Procedimiento Administrativo. Se pone así feliz término a las lamentaciones que expusieramos en el referido Encuentro y que se expresan en estas páginas. Esperamos sirva ahora este trabajo como testigo de nuestra historia del Derecho Administrativo, que está también pendiente de realizarse.

1 Entre los años 1974 y 1980, la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA), desarrolló un sostenido esfuerzo por crear una Ley de Procedimiento Administrativo, llegando incluso a redactar un anteproyecto de Ley. Colaboró en esta tarea, con un valioso estudio, el profesor español de Derecho Administrativo Francisco González Navarro. Vid. Informe final. Tomo I: *Seminario Nacional sobre Procedimientos Administrativos*; Tomo 2: *Informe sobre Procedimientos Administrativos*, Comisión Nacional de la Reforma Administrativa, Santiago, Chile, 1980.

* *Ayudante de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.*

cos no significa que no sea un elemento estructural y esencial aún ausente en nuestro Estado de Derecho. El principio de legalidad es una piedra fundamental de toda democracia constitucional, y su eficacia no se agota en la atribución sustantiva de potestades por el ordenamiento en favor de la Administración, toda vez que la competencia y el procedimiento son dos elementos reglados que obligadamente forman parte de toda potestad administrativa (artículo 7° de la Constitución Política de la República).

Al igual que en el caso de la sentencia judicial y de la ley parlamentaria, el ejercicio de una potestad y el acto administrativo que es su concretización final, deben ser legítimos, racionales y razonables por expreso mandato constitucional. Y, dada la falta de libertad y la ausencia de autonomía de voluntad que caracterizan a la Administración del Estado en cuanto sujeto de Derecho —por ser cualidades exclusivas de los sujetos de Derecho Privado y por ser ellas las que les permiten actuar y desenvolverse con la soltura que deseen—, solo el procedimiento puede conducir jurídicamente a la dictación de un acto, y asegurar al mismo tiempo que éste sea legítimo, racional y razonable.²

Desde el punto del Derecho Administrativo, el procedimiento administrativo es una institución fundamental, a lo menos desde dos puntos de vista: uno, en cuanto garantía formal de los derechos de los ciudadanos, pues el concepto de *debido proceso* no agota su aplicabilidad en sede judicial, sino que su eficacia se extiende también ante la Administración; y, dos, en cuanto mecanismo destinado a producir actos que tengan garantizado a priori un alto grado de probabilidad de legitimidad y acierto.³

Basados en los dos aspectos señalados —que llamamos aquí la dimensión garantística y la dimensión de acierto—,⁴ en este breve trabajo pretendemos llamar la atención respecto a una grave carencia de nuestro ordenamiento jurídico. Nuestra meta es exhortar a los órganos legisladores a poner atención sobre un proyecto de ley que es, a nuestro juicio, estructural a la democracia, y reiniciar el debate de lo que debe ser el procedimiento administrativo que dirija y promueva la dictación y ejecución de actos y actuaciones administrativas legales, racionales y razonables.

- 2 Con el uso de los adjetivos *legal*, *racional* y *razonable* no intentamos aquí ser exhaustivos respecto a las notas y calidades que deben presentar los actos estatales, sino simplemente señalar ejemplificadoramente algunas de las más relevantes.
- 3 El enorme valor democrático del procedimiento administrativo, en cuanto institución que permite a los ciudadanos participar en la toma de decisiones públicas, lo dejamos aquí sin tratar simplemente por razones metodológicas y en definitiva, por falta de espacio.
- 4 Sobre esta doble dimensión del procedimiento, Vid. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 12ª Ed., 1994, Tomo I, págs. 472-473; Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 11ª Ed., 1995, pág. 224; González Pérez, Jesús, "Ante la nueva regulación del procedimiento administrativo", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 77, Civitas, Madrid, 1993, pág. 27 y ss.; Soto Kloss, Eduardo, "El Estado de Derecho en Chile y su incidencia en el procedimiento administrativo. Conveniencia del establecimiento de una Ley General de Procedimiento Administrativo", en *Informe final...*, T. I, pág. 66; Oelckers C., Osvaldo, "Informe sobre trabajo efectuado por el Consultor Sr. Francisco González Navarro", en *Informe final...*, T. I, pág. 230; Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo. Acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 119.

II. El punto de partida: el procedimiento administrativo en la Constitución

Todo estudio de una institución de Derecho Público debe partir por el análisis de su regulación en la Carta Fundamental. Nuestro Constituyente —a diferencia de nuestro legislador— fue especialmente sensible en relación con el procedimiento administrativo, y ello se aprecia en diversas disposiciones de la misma.

La primera aparición del procedimiento administrativo en la Constitución se encuentra ni más ni menos que bajo el enunciado general del principio de legalidad. Entre los elementos de este principio, el artículo 7° hace expresa a la *forma* como uno de los requisitos a los que debe ajustar su actuación todo órgano del Estado. Si la *forma* es “el medio de trasladar la voluntad interior del sujeto (mundo psíquico) al exterior (mundo del Derecho)”,⁵ entonces la conexión entre *forma* y *procedimiento administrativo* es inmediata. Tal como lo pone de manifiesto la teoría del acto administrativo, la forma es un requisito esencial del mismo, y se descompone en dos aspectos: la *forma interna* o procedimiento de producción (*iter*), y la *forma externa* de manifestación del acto.⁶ Nuestro Constituyente establece así una vinculación indiscutible entre procedimiento y legalidad.⁷

Enseguida, un poco más adelante se encuentra la segunda referencia al procedimiento, esta vez en su dimensión garantística. Se trata del artículo 19 N° 13 inciso quinto que dispone el conocido principio del *debido proceso*: “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”. Contrariamente a lo que una lectura apresurada de dicha norma podría llevar a concluir, el *debido proceso* no se agota en su aplicación judicial, sino que además posee un enorme contenido normativo de índole administrativo. Aunque algunos crean que se trata de una interpretación forzada del texto constitucional, la verdad es que el principio del procedimiento racional y justo o *debido proceso* en el Derecho Administrativo tiene

5 Boquera Oliver, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, 7ª Ed., págs. 79-80.

6 Cfr. García-Trevijano Fos, José Antonio, *Los actos administrativos*, Editorial Civitas, 1991, 2ª Ed., pág. 157, quien refiriéndose a la forma como requisito esencial del acto administrativo señala lo siguiente: “El estudio de este requisito del acto administrativo exige distinguir dos ideas de inmediato: a) la forma externa de la declaración. b) El *iter* que ha conducido a su emanación... Se ha hablado así de formas internas y externas”. En el mismo sentido, refiriéndose al requisito de *forma* del acto, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, T. I, 8ª Ed., 1998, T. I, pág. 551, afirman que “la declaración en que el acto consiste ha de producirse, primero, siguiendo un *iter* concreto, y, segundo, a través de determinadas formas de manifestación. a) Lo primero alude al *procedimiento* administrativo. Ya sabemos que la sumisión del actuar administrativo a un determinado procedimiento ha pasado a ser en nuestro Derecho una exigencia constitucional”. También Garrido Falla, *Tratado...*, pág. 472.

7 Cfr. Guichard Pérez, Marcela Ivonne y Toro Reyes, Mónica Paulina, *Los procedimientos administrativos especiales en la legislación nacional*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 2000, pág. 23: “Cuando el constituyente se refiere a la ‘acción’, en el artículo 6°, y a la ‘forma’ que prescribe la ley, en el artículo 7°, claramente se está refiriendo al procedimiento en virtud del cual los órganos públicos realizan su actividad, procedimiento que será garantía tanto del respeto a la Carta Fundamental como a los derechos de las personas”.

respaldo en la Historia Fidedigna de la Constitución. En la Sesión N° 101 de las Actas de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución (Comisión Ortúzar), el comisionado Sergio Diez, en una lúcida intervención, señaló que: “*parece adecuado tener este elemento de juicio en una materia tan importante en el mundo moderno como son las garantías procesales que se deben aplicar no solo al individuo frente al Poder Judicial, sino también al individuo frente a la Administración*”.⁸

Más adelante, en el artículo 60 N°18, el Constituyente establece que el procedimiento administrativo es una de aquellas materias que deben quedar reservadas al tratamiento exclusivo del legislador en sus aspectos esenciales (reserva legal relativa o flexible). Literalmente, señala que: “*Solo son materias de ley: las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración*”. Sobre este punto, cabe hacer notar que el hecho que se establezca que el procedimiento administrativo es materia de una reserva legal, da cuenta de la relevancia política y funcional que dicha institución reviste para el Constituyente, ello por cuanto las reservas legales tienen como significado último “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependen exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo”.⁹ De forma que, una triple reserva legal es demostración innegable de la elevada importancia de esta institución en la Constitución: a) reserva legal por ser la *forma* un aspecto fundamental del principio de legalidad (artículo 7°); b) reserva legal por declaración expresa del artículo 60 N°18; y, c) reserva legal por ser el *debido proceso* una garantía constitucional, situación que impide la invasión reglamentaria por orden de los artículos 61 inciso 2 y 19 N°26 de la Constitución.

Por su parte, la dimensión de acierto del procedimiento administrativo también aparece en nuestro texto constitucional, aunque en términos más vagos. Un caso a considerar es el artículo 103 inciso 2° –que forma parte del capítulo XIII sobre Gobierno y Administración del Estado–, norma que aunque establecida en términos accesorios a nuestro debate, posee un contenido relevante: “*Asimismo, [la ley] regulará los procedimientos que aseguren la debida coordinación entre los órganos de la Administración del Estado para facilitar el ejercicio de las facultades de las autoridades regionales*”.

8 Esta ha sido también la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, la que ha sostenido la aplicación de las exigencias propias del debido proceso al procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, la Corte ha afirmado que “es más, como quedó consignado en las actas de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución, la garantía del debido proceso legal –antes circunscrita al de naturaleza penal– se amplía a toda controversia que se promueva en el orden temporal –tribunales ordinarios, administrativos, tributarios, Contraloría General de la República, etc.” (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXXXIX, 2ª parte, sección 5ª, págs. 22-27), situación que se considera además especialmente relevante en el ámbito de los actos de contenido contrario a los intereses de los particulares: “Que los denominados en doctrina actos administrativos de gravamen, dirigidos por su naturaleza a restringir la esfera jurídica de los administrados, deben ser motivados y, aunque no importan el ejercicio de la jurisdicción, respetar el principio de la racionalidad y justicia del procedimiento, recogido en el inciso 51 del artículo 19 de la Constitución” (*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XCVII, 2ª parte, Sección 5ª, págs. 109-116).

9 Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez-Blanco, Antonio, y Ortega Álvarez, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Ediciones Ariel, 5ª Edición, Madrid, 1998, págs. 84.

En el orden legal-orgánico-constitucional, ambas dimensiones del procedimiento – garantista y de acierto– se aprecian nítidamente, aunque en un plano de enorme amplitud y generalidad. El primero de ellos es recogido en el artículo 18 inciso 2° de la Ley 18.575 con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria propia del empleo público, y su lenguaje conecta directamente con el artículo 19 N° 3 de la Constitución: “*En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento*”. También aparece en el artículo 13 inciso 2°, al disponer que “*la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella*”. En relación con la dimensión de acierto, los principios de eficacia y eficiencia contenidos en el artículo 3° inciso 2° son tal vez los mejores exponentes de su adopción en la Ley de Bases.

Conocida la recepción del procedimiento en la Constitución y en el orden legal-orgánico-constitucional, podemos a continuación revisar este instituto, acentuando su relevancia en el Estado de Derecho, y por ende, las graves consecuencias de su carencia en nuestro sistema.

III. La Administración del Estado, el principio de legalidad y el procedimiento administrativo

a) Administración y su posición general frente al Derecho

La relación entre la Administración del Estado y el Derecho no es igual a la que se produce entre éste último y los ciudadanos. Para los privados, el Derecho constituye un sistema de resolución de conflictos de carácter externo, en el que destaca el juez, que es el llamado a resolver los mismos con arreglo a las normas jurídicas.¹⁰ En el caso de la Administración, las características especialísimas de este sujeto modifican radicalmente la visión anterior.

La Administración del Estado no preexiste al Derecho sino que es un sujeto *constituido* por el orden constitucional, cuyo fin no le es propio, sino ajeno: el servicio a la persona humana y el bien común. Como señala Soto Kloss, en este caso, “el Derecho ya no es ‘límite’ de su actuación, como ocurre con la persona natural, sino es la *condición* de su existencia, de su ser y de su obrar”.¹¹

10 Cfr. Parejo (et. al), *Manual...*, pág. 193. En el mismo sentido, Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Bases Fundamentales*, T. II, Editorial Jurídica, Santiago, 1996, págs. 25-26: “la persona humana es un ser libre –además de racional, sociable y contingente– y como tal, viene al mundo con todas sus potencialidades que va desarrollando y desplegando a través del tiempo para poder actuar en su vida personal y de relación con los demás. . . Es decir, el Derecho es para los seres humanos, para las personas naturales, un *límite* a su actuación, una valla para el ejercicio de su libertad, que no ha de ser vulnerado a fin de respetar el derecho ajeno y el bien común”.

11 Soto Kloss, *Derecho Administrativo...*, T. II, pág. 27.

Esta distinta posición frente al Derecho puede explicarse también, en parte, por la ausencia de autonomía de la voluntad y la falta de libertad en la Administración.¹² En efecto, tanto la organización como las actividades concretas que realiza son definidas por el Derecho, y no cuenta con otra capacidad que las potestades-competencias que le están atribuidas por el ordenamiento (principio de legalidad).¹³ Por lo mismo, “en cuanto acto de un poder, el acto administrativo no es nunca, en el sentido privatista, declaración de voluntad, sino aplicación de una norma, es decir, una actuación externa de un poder público (administrativo) interactuando en el mundo material conforme a reglas jurídicas”.¹⁴

Según veremos, de lo anterior se sigue que, a diferencia del caso de los entes privados, la voluntad de la Administración no pueda desplegarse espontáneamente sino solo siguiendo alguno de los modos específicos regulados por el Derecho. Esto es, la voluntad psíquica de los individuos que componen los órganos integrantes de la Administración del Estado sólo se concreta en voluntad orgánica-administrativa luego de recorrer un camino o *iter*, sin el cual no hay ni puede haber acto administrativo.

b) Procedimiento como elemento consustancial a la legalidad

Dada esta peculiar posición de la Administración frente al Derecho, no es casualidad que el procedimiento sea un elemento reglado obligatorio que deba conformar toda potestad administrativa. Ello no solo por la expresa disposición del artículo 7º inciso 1º de la Constitución en tal sentido, sino por tratarse de una consecuencia necesaria de la legalidad en general.

La vinculación necesaria que existe entre procedimiento y legalidad fue apuntada hace ya algún tiempo por el administrativista austríaco y colaborador próximo de Kelsen, Adolf Merkl. Consistente con su orientación positivista, Merkl descubrió que los procedimientos administrativo y judicial pertenecían a un mismo género.¹⁵ Este autor construyó un concepto general de procedimiento desde una perspectiva de Teoría

12 Cfr. Desdentado Daroca, Eva, *Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999, pág. 60.

13 Cfr. Parejo Alfonso (et. al), *Manual...*, págs. 193-194.

14 Fernando Pablo, Marcos M., *La motivación del acto administrativo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pág. 177. En el mismo sentido, Villar Palasí, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, Ediciones de la Universidad Complutense de Madrid, T. II., 4ª Ed., pág. 54: rige en nuestra disciplina el dogma de la autonomía de la voluntad en la misma medida que en el Derecho privado, toda vez que la Administración se encuentra vinculada positivamente por el principio de legalidad; y, en términos similares, García-Trevijano Fos, *Los actos administrativos...*, pág. 95 y ss.

15 Cfr. Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, págs. 278 y ss. Según Merkl, “el Derecho procesal administrativo no es más que un *caso particular* del Derecho procesal o, como también suele designarse, del Derecho formal en general, y el procedimiento administrativo un caso particular del procedimiento jurídico en general. . . Desde un punto de vista jurídico-teórico, no es posible esta reducción [al solo proceso judicial], por que el “proceso” por su propia naturaleza, puede darse en todas las funciones estatales” (pág. 279).

General del Derecho,¹⁶ definiéndolo como “el camino —*condicionado jurídicamente* de algún modo, en todo caso más que por la mera indicación del fin del proceso—, a través del cual *una manifestación jurídica de un plano superior*, produce una *manifestación jurídica de un plano inferior*”,¹⁷ esto es, como “una serie escalonada de vías procesales que relacionan, en cada caso, una norma jurídica superior con la correspondiente norma jurídica inferior, y, en el último extremo, una norma jurídica con un acto de ejecución del Derecho, que no admite ya una aplicación posterior. Estas vías procesales quedan caracterizadas unívocamente por los dos actos dentro del sistema jurídico entre los que establecen el nexo; por un lado, el acto que *aplican* y, por otro, el acto que *producen*”.¹⁸

Desde este nuevo punto de vista, así como el proceso judicial es el modo de producir sentencias jurisdiccionales (normas inferiores respecto a la ley) y el proceso legislativo el modo de producir leyes, de la misma manera, el procedimiento administrativo es la forma de generar actos administrativos de conformidad a las normas legales respectivas. En todos los casos, el procedimiento representa el medio cómo la norma superior se *aplica*, creando una norma de grado inferior (sea sentencia, ley o acto administrativo). El procedimiento se yergue así en pieza sustancial de la legalidad: no hay posibilidad de producción de una norma inferior sin procedimiento previo.

c) Procedimiento y decisión ajustada a Derecho

Si bien el aporte de Merkl es fundamental para comprender el nexo existente entre procedimiento y legalidad, la relación entre estos elementos no se agota ahí. Ello por cuanto el procedimiento no es solo una necesidad lógico-jurídica de la legalidad en términos kelsenianos, sino que también, desde una perspectiva más pragmática, “desempeña la importante función de asegurar la correcta formación de la voluntad administrativa, con el fin de garantizar la validez de su actuación, y el respeto de los derechos de los ciudadanos, para lograr de este modo la satisfacción del interés general, que es en definitiva la función propia de la Administración”.¹⁹

El procedimiento es así una instancia racionalizadora y pacificadora de los conflictos, un espacio ordenador previo a la decisión, con un enorme potencial disuasor de tendencias arbitrarias e ilegítimas por parte de los gobernantes.²⁰ En las acertadísimas palabras del teórico del Derecho Alexy, si bien el procedimiento no asegura el resulta-

16 Así lo señala expresamente Merkl, *Teoría General*. . ., pág. 280: “si el “proceso” es función del Derecho en todos sus campos y planos, constituye problema de la teoría general del Derecho”.

17 *Idem.*, págs. 280-281.

18 *Idem.*, pág. 281.

19 Beladiez Rojo, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 118.

20 Cfr. Santamaría Pastor, Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, T. II, pág. 56.

do conforme a Derecho, sí aumenta las probabilidades de un resultado conforme al mismo.²¹

La función de resguardo de la legalidad de las actuaciones administrativas ha sido interpretada por la doctrina, a lo menos, desde dos puntos de vista. Para el primero de ellos, el procedimiento administrativo es un instituto dirigido directamente a impedir que se dicten actos inválidos. Para el segundo de ellos, representado por el italiano Giannini, el procedimiento es el instrumento técnico que permite a la Administración ponderar los intereses en conflicto y decidir de modo más conforme al interés general; en otras palabras, el procedimiento es para esta doctrina la *forma de la función administrativa*.²² Ambas perspectivas apuntan en todo caso en una misma dirección: el procedimiento es un instrumento puesto al servicio de la legalidad material del contenido del acto por dictarse, y puesto al servicio del bien común en general.²³

IV. El procedimiento administrativo como garantía formal del administrado

a) Marco conceptual general

El procedimiento administrativo es la más básica de las garantías formales que cautelan los derechos de los administrados. Éste tiene por finalidad básica proporcionar a quienes reclaman derechos y prestaciones ante la Administración unas garantías de juridicidad en la aplicación del Derecho lo más cercanas a aquellas que ofrece el procedimiento judicial.²⁴

La dimensión garantística no ha pasado desapercibida en el Derecho comparado, donde, a diferencia de nuestro país, se le ha dado la importancia que merece.²⁵ Entre nosotros, no solo falta una ley de procedimiento administrativo, sino que también poco se ha escrito sobre la materia. Destaca de todas formas aquí un comentario del profesor Soto Kloss, de acuerdo a quien, “la ‘forma’ o procedimiento no solo persigue en su existencia la eficiencia del buen actuar de la Administración y sus órganos, sino tam-

21 Cfr. Jordano Fraga, Jesús, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Editorial Marcial Pons, Madrid 1997, págs. 74-78.

22 Cfr. Beladiez Rojo, *Validez y eficacia...*, pág. 118. Asimismo, Silva Cimma, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*, Editorial Jurídica, Santiago, 1995, pág. 251, afirma que “el procedimiento administrativo constituye la forma procedimental propia e indispensable para el ejercicio de la función pública”, y Oelckers C., “Informe sobre trabajo efectuado...”, pág. 229, señala que “el procedimiento administrativo constituye la forma de la función administrativa”.

23 Cfr. Comadira, *Derecho Administrativo...*, pág. 118: “las normas que regulan el procedimiento administrativo, tienen, pues, un carácter instrumental en relación con la gestión del bien común, causa final del Estado”.

24 Cfr. Merkl, *Teoría General...*, p. 283.

25 Así, a modo de ejemplo, García de Enterría y Fernández inician el título “Las garantías formales de la posición jurídica del administrado” de su *Curso de Derecho Administrativo* con un capítulo dedicado al procedimiento administrativo.

bién y sobre todo, establecer las debidas garantías para los ciudadanos, y usuarios de los servicios administrativos, a fin de concretar la imparcialidad, la igualdad de trato, la debida audiencia, etc., principios todos plenamente aplicables a la actuación de los órganos estatales en el campo de la administración”.²⁶

Para los ciudadanos, el procedimiento es garantía formal desde tres perspectivas básicas. En primer término, porque “supone que la actividad de la Administración tiene que canalizarse obligadamente a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificado de actividad legítima”.²⁷ La existencia de este camino o *iter* es por sí mismo una garantía: se sabe cómo comienza, cómo se tramita, y cómo y cuándo termina cada proceso puntual. No hay sorpresas, sino programación anticipada de toda la actuación administrativa.

En segundo término, porque el procedimiento –según vimos más arriba– aumenta las posibilidades de una actuación ajustada a Derecho en sentido material, y los ciudadanos tienen un interés legítimo en que la Administración actúe legalmente en los negocios de su incumbencia. Dicho interés legítimo puede incluso dar paso a los llamados *derechos subjetivos reaccionales* si es que la Administración concretiza una actuación ilegal.

En tercer y último término, que es el que resulta ser el aspecto más relevante, el procedimiento es garantía porque cumple “la importante función de constituir un medio de garantizar que la Administración actúe respetando los derechos de los administrados; derechos que, obviamente, no pueden ser otros que sus derechos de defensa, pues solo este tipo de derechos pueden verse afectados durante un procedimiento”.²⁸ El contexto de estos derechos de defensa son las potestades exorbitantes de la Administración del Estado, por cuanto, en calidad de titular de tales facultades, la autoridad goza de una autotutela declarativa y ejecutiva que le permite influir en forma unilateral –favorable o perjudicialmente– en la vida y negocios de los particulares. En consecuencia, que los actos administrativos sean el resultado de la tramitación de un *debido proceso* es una exigencia que resulta consustancial al Estado de Derecho.

De lo anterior se sigue que todo acto administrativo que tenga un impacto perjudicial en la esfera de un ciudadano –sea o no técnicamente un acto de gravamen–, debe dar cabida al derecho de defensa del mismo. La vinculación material al Derecho no es suficiente para asegurar los derechos de los particulares, sino que es necesario dar

26 Soto Kloss, Eduardo, *Informe Constitucional* N° 1334 de 17 de junio de 1992.

27 García de Enterría y Fernández, *Curso...*, T. II, pág. 432.

28 Beladiez Rojo, *Validez y Eficacia...*, p. 124.

audiencia y oportunidad de defensa, a fin de que el potencial afectado presente su versión de los hechos y del Derecho aplicable en forma previa a la dictación del acto.²⁹ Por ello Nieto afirma que esta finalidad de garantía “es la esencia misma del procedimiento, siendo hoy, además, una exigencia ineludible del Estado de Derecho”.³⁰

Es importante señalar aquí que se equivocan quienes piensan que el derecho de defensa del administrado queda suficientemente resguardado permitiendo al mismo el derecho a reclamar ante los Tribunales Judiciales en procedimientos de justicia constitucionales y/o contencioso-administrativos. Como señalan García De Enterría y Fernández, la garantía judicial entra siempre en juego a *posteriori*, ya que opera sobre la base de hechos más o menos consumados, de forma que su revisión puede enfrentar “conductas cumplidas cuya potencialidad lesiva no siempre puede contrarrestarse debidamente por la dificultad intrínseca de repristinar las situaciones ilegalmente alteradas”.³¹ De ahí que “en la justicia administrativa hay siempre un *quid* de irremediable, y una cierta ineffectividad residual”.³²

El debido proceso es entonces un valor sustantivo que trasciende lo meramente formal. Audiencia y derecho de defensa en sentido amplio permiten al administrado tutelar sus intereses y derechos antes de que los mismos puedan ser afectados negativamente por un actuar imperativo de la autoridad, y ello constituye un fin en sí mismo, distinto a la mera garantía de legalidad y de eficacia de la actuación administrativa.

b) Debido proceso administrativo y gestión administrativa eficaz

Constatada la aplicación del concepto de *debido proceso* en el procedimiento administrativo, corresponde detenerse brevemente en el debate de la intensidad que dicho concepto debe presentar en los distintos procesos, y asimismo, indagar respecto a la relación que debe existir entre él y la exigencia también válida de una actuación administrativa eficaz.

29 En términos operativos, la protección de los derechos de los ciudadanos puede conectarse con alguna de las siguientes cuestiones, a saber: en primer término, desde la perspectiva de los hechos, el ciudadano está interesado en proveer y demostrar una cierta versión de los hechos favorable a su pretensión; en segundo término, y en el ámbito de lo propiamente reglado, el ciudadano también está interesado en convencer a la Administración respecto de la adopción de una determinada interpretación del Derecho entre otras posibles en el marco de la norma; y por último, en el marco de los elementos discrecionales, el ciudadano también está interesado en buscar la convicción de la Administración, en el sentido que la solución más apropiada para el interés general es asimismo aquella que le produce ya sea más beneficios o menos perjuicios.

30 Beladiez Rojo, *Validez y Eficacia...*, pág. 124.

31 García De Enterría y Fernández, *Curso...*, T. II, pág. 435.

32 *Ibid.* Se extiende agudamente en este punto SOTO KLOSS, “El Estado de Derecho en Chile. . .”, págs. 68-69, al señalar que “frente a las diversas fallas que la protección jurisdiccional ha ido demostrando tener, es que aparece necesario, conveniente, utilísimo, el procedimiento administrativo como un complemento eficaz y a veces indispensable, para asegurar el respeto y la integridad de los derechos de los administrados. En efecto = (sic) 1) la protección jurisdiccional es una protección a posteriori, una vez dictado el acto de la Administración, y aun producido a veces todos sus efectos; efectos imposibles de destruir en ciertas oportunidades, o que habiendo ya perjudicado, el perjuicio por muy reparado que sea ha sido producido, agravando a veces gravemente al individuo”.

La pregunta fundamental aquí es cuánto debe parecerse el procedimiento administrativo al judicial para calificar como racional y justo. La respuesta al problema de la llamada judicialización del procedimiento administrativo exige clarificar algunas de las diferencias existentes entre ambas instituciones. Si bien procedimiento administrativo y judicial son especies de un mismo género, no debe olvidarse que ambos difieren radicalmente en cuanto a su finalidad y características. El proceso administrativo no tiene por fin único satisfacer pretensiones particulares en disputa, sino servir de base a la dictación de actos que sirvan eficazmente al cumplimiento del bien común y el interés general.³³ De ahí que en el procedimiento administrativo la Administración no sea un tercero imparcial, sino “juez y parte” simultáneamente.³⁴

Ahora bien, dado que la cuestión que nos ocupa no es estática, debe concluirse que el contenido de la garantía del *debido proceso administrativo* dependerá de la naturaleza del acto que vaya a resultar de cada procedimiento. Mientras más gravoso el acto administrativo resultante, el proceso administrativo más deberá seguir las técnicas y garantías de imparcialidad propias del proceso judicial. A modo de mínimo común, puede señalarse que los aspectos básicos de defensa del administrado que siempre deben estar presentes, con una intensidad variable, son los siguientes: citación y audiencia previa, presentación de descargos en materia de hechos y de Derecho, facultad de presentar y rendir prueba, e impugnación administrativa y jurisdiccional.³⁵ De no estar presentes tales elementos, la irracionalidad e injusticia de un procedimiento administrativo no admite discusión. En efecto, según la doctrina más autorizada, “es de esencia a todo procedimiento su carácter contradictorio, es decir, la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar una decisión definitiva (...) Si estos derechos se niegan [obtener copias, presentar documentos, defensas escritas, testigos, proponer pruebas, participar en ellas, etc.], si se elimina o se limita arbitrariamente la posibilidad de contradicción so pretexto de

33 Cfr. Comadira, *Derecho Administrativo*. . . , pág. 119.

34 Para Silva Cimma, *Derecho Administrativo*. . . , pág. 251, “la misma doctrina se encarga de precisar las diferencias sustanciales que se advierten entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial, tales como la menor complejidad y rigidez del primero, su desarrollo ante una autoridad —la autoridad administrativa— que es a la vez juez y parte”.

35 En las “Conclusiones y recomendaciones del Seminario Nacional sobre Procedimientos Administrativos”, en *Informe Final*. . . , T. I, págs. 180-199, se recoge expresamente la noción de *debido proceso*, concepto que implicaría los siguientes elementos: “—Derecho a ser oído, para lo cual la Administración debe comunicar al interesado, por los medios idóneos, los actos de procedimiento que puedan afectarlo; —Derecho a ofrecer, producir y controlar la prueba por el administrado; —Consideración y resolución expresa por la Administración de los argumentos y cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes; —Motivación de las decisiones administrativas” (pág. 188).

especialidad más o menos reales, no puede decirse siquiera que exista verdadero procedimiento en sentido jurídico”.³⁶

Uno de los problemas que enfrenta la dimensión garantística del procedimiento, radica en el hecho que el legítimo afán por proteger en términos formales los derechos de los administrados al máximo puede llevar a judicializar al proceso administrativo en exceso, impidiendo que los órganos cuenten con la flexibilidad, eficacia y eficiencia necesarias para una acertada toma de decisiones.³⁷ Como se señala en la doctrina norteamericana, “quienes conceptualizaron el proceso administrativo moderno comprendieron que el cumplimiento eficiente de responsabilidades como estas [dictación de normas] no podía lograrse dentro de los límites de cada caso de los procedimientos judiciales. Estas responsabilidades exigían un conjunto más extenso y flexible de posibilidades procedimentales –creación de reglas, adjudicación, conferencias entre industrias, opiniones de asesoramiento– y mayor flexibilidad en su empleo, por medios formales informales, de lo que permitían las limitaciones históricas del proceso judicial”³⁸. Esta observación no tiene por objeto abandonar las garantías procesales de los ciudadanos en pro de la gestión administrativa, pues hemos visto que el procedimiento está enlazado con la legalidad y con el acierto, sino únicamente constatar que cada procedimiento, de acuerdo a la naturaleza del acto a que da lugar, tiene un punto de optimización distinto entre garantías de defensa y eficacia administrativa.

Existe entonces un delicado equilibrio entre función administrativa y garantía formal de los ciudadanos en el procedimiento administrativo.³⁹ La judicialización del proceso administrativo, si bien aumenta las garantías formales del administrado, puede entorpecer la acción administrativa. El desafío es entonces crear mecanismos que permitan

36 García de Enterría y Fernández, *Curso...*, T. II., pág. 452. Más adelante, págs. 454-454, estos mismos autores señalan que: “en términos constitucionales escritos, no hay, pues, procedimiento válido si no existe igualdad de oportunidades entre las partes en cada una de las piezas, trámites o momentos procesales, esto es, si no existe auténtico debate contradictorio tanto sobre los hechos, como sobre su calificación jurídica”. En nuestro país, en materia de sanciones administrativas, opina en idénticos términos Bermúdez Soto, Jorge, “Elementos para Definir las Sanciones Administrativas”, en *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial, Santiago, 1998, págs. 325, según quien “la sanción administrativa debe ser impuesta por una Administración Pública, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin que constitucionalmente sea posible la imposición de sanciones de plano”.

37 Cfr. Freedman, James O., *Crisis y legitimidad. El proceso administrativo y el gobierno de los Estados Unidos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pág. 43. En el mismo sentido, Santamaría Pastor, *Principios...*, T. II, pág. 56, señala como una *disfunción* del procedimiento administrativo, su “excesivo formalismo, cada vez más apegado al modelo del proceso judicial, [que] impide adoptar las medidas más adecuadas a los objetivos que en cada caso han de perseguirse”.

38 Freedman, *Crisis y legitimidad...*, pág. 37.

39 El profesor español González Navarro, Francisco, “Misión realizada en Chile durante los días 11 al 31 de octubre de 1979”, en *Informe Final...*, T. II, pág. 21, en una crítica a nuestra situación normativa, expone que “se advierte una casi total ausencia de atención al tema de las garantías del ciudadano, tema inesquivable en un auténtico Estado de Derecho, donde la Administración ha de moverse entre esos dos frentes de la garantía y de la eficiencia, ideas a primera vista, opuestas, pero finalmente conciliables”. En el mismo sentido, Soto Kloss, “El Estado de Derecho en Chile...”, pág. 66: “curiosamente, ‘garantía’ y ‘eficacia’ parecen ser dos nociones que pudieran chocar = (sic) la síntesis enriquecedora de ellas es la mejor prueba de la existencia de ‘procedimientos administrativos’, normados incluso en codificaciones ya de varios lustros”.

cubrir las garantías formales sin llegar a paralizar u obstaculizar el deber de servicio del bien común y la persona humana que constitucionalmente corresponde a la Administración.⁴⁰

V. Revalorización del procedimiento: decisión acertada y discrecionalidad administrativa

Un nuevo aspecto del procedimiento administrativo que ha sido destacado por la doctrina de los últimos años es su importancia en relación con la discrecionalidad y con la dictación de actos administrativos acertados. Para Parejo Alfonso, por ejemplo, el fin primario del procedimiento administrativo es *el permitir “dar satisfacción a las necesidades colectivas” de una forma rápida, ágil y flexible*,⁴¹ y según Sánchez Morón, el procedimiento debe dejar de mirarse como una formalidad ritual propia de la legalidad, para considerársele más bien “una garantía del acierto (mejor, de las posibilidades de acierto) de la Administración y de su sometimiento a los fines que debe servir”.⁴² Estas dos citas sirven para resaltar la preocupación depositada por el moderno Derecho Administrativo en la creación de instrumentos procedimentales que permitan a la autoridad cumplir eficaz y eficientemente los fines que le asigna el ordenamiento. Si el procedimiento es el camino o *iter* al acto, resulta imposible desconocer la evidente relación que existe entre dicha ruta y la capacidad del órgano para generar decisiones acertadas.

El nexo entre procedimiento, legalidad y acierto ha sido planteado también en el ámbito de la discrecionalidad administrativa. En la actualidad, y especialmente en materias de regulación económica, es frecuente encontrar en el ordenamiento amplios *poderes* definidos en favor de la Administración mediante la técnica de las potestades discrecionales. En estos ámbitos, el esfuerzo permanente del Derecho Administrativo por juridizar todas las manifestaciones del poder, se ha volcado a balancear dichos poderes aumentando las garantías formales, organizativas y procedimentales en favor de los ciudadanos.⁴³ La forma ha pasado a jugar un valioso contrapunto a un fondo cuya sujeción al Derecho resulta cada vez más difícil de fiscalizar.⁴⁴

40 Cfr. Hernández Esperanza, Domingo, “Principios generales del procedimiento administrativo. Ámbito de aplicación de una ley de procedimiento general o común y procedimientos especiales. Materias que debe contener una Ley General de Procedimiento Administrativo”, en *Informe Final...*, pág. 120, de acuerdo a quien, “una ley equilibrada de Procedimiento Administrativo, deberá evitar tanto los abusos derivados de una excesiva formalización que, con el legítimo propósito de resguardar a los administrados del enorme poder de la Administración Moderna, amenazara transformar a los servicios públicos en verdaderos ‘julgados’ (sic) esterilizando su acción”.

41 Parejo Alfonso (et. al), *Manual...*, pág. 557.

42 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág. 143.

43 Cfr. Alonso Mas, María José, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 470.

44 Paradójico fenómeno el que se indica, si se tiene en consideración que el formalismo se supone típicamente propio de los Derechos primitivos.

Este nexo entre procedimiento y acierto en la discrecionalidad ha generado un interesante debate en el que se discute si el mayor reforzamiento de las garantías procedimentales trae aparejado una reducción en la capacidad de los Tribunales para controlar el ejercicio de las potestades discrecionales. Según una corriente doctrinal, el control jurídico no debe traspasar las fronteras propias del Derecho, y la presencia reforzada de elementos reglados competenciales y procedimentales constituye una especie de límite natural para los Tribunales. El Juez que revisa una actuación administrativa “no puede llegar a sustituir la decisión discrecional en cuanto al fondo, pero debe asegurar que esa decisión se ha formado correctamente, tomando en consideración todos los intereses afectados y los factores relevantes y ponderándolos razonablemente”⁴⁵. De ahí que, en materia de potestades discrecionales, “si las garantías procedimentales se han cumplido satisfactoriamente, es decir, si permiten aclarar las razones de la decisión y que estas razones no son manifiestamente contrarias a Derecho, el juez debe admitir la validez de la decisión discrecional, aun si considera subjetivamente que pudieran haber existido otras soluciones, alegadas o no el procedimiento, más aceptables e incluso más ventajosas desde el punto de vista del interés público”.⁴⁶ En síntesis, como señala con precisión Tornos Mas, “la garantía del acierto, de la racionalidad, está en la previa determinación de quién o cómo debe adoptar esta decisión”.⁴⁷

En sentido contrario, existe otra posición que niega que las mayores garantías procedimentales pueden considerarse como un freno al control judicial. Según Alonso Mas, “no existe base constitucional para entender que las garantías procedimentales puedan justificar la disminución en la intensidad del control judicial”,⁴⁸ y Chinchilla Marín recalca que “el control jurisdiccional debe seguir siendo la mayor garantía del principio de legalidad en el Estado de Derecho, ya que estamos muy lejos de poder compensar sus deficiencias mediante reglas de organización y procedimiento, como proponen algunos autores, aunque por supuesto éstas sean igualmente necesarias”.⁴⁹

Por nuestra parte, consideramos –siguiendo a Alonso Mas y a Chinchilla Marín– que las garantías procedimentales no constituyen ni pueden constituir una limitación al control judicial de los actos administrativos. En cuanto al fondo o materialidad de la decisión, el control judicial ha de ser tan intenso como el Derecho lo permita, y la mayor o menor programación procedimental no constituye bajo ningún respecto un límite al razonamiento jurídico. Otra cosa distinta es la innegable utilidad del reforzamiento procedimental cuando se trata de potestades discrecionales, situación

45 Sánchez Morón, *Discrecionalidad Administrativa*. . . , pág. 148.

46 *Idem.*, pág. 150.

47 Tornos Mas, Joaquín, “Discrecionalidad e Intervención Administrativa Económica”, en *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial. I Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 410.

48 Alonso Mas, *La solución justa*. . . , pág. 474.

49 Chinchilla Marín, Carmen, *La desviación de poder*, Civitas, Madrid, 1989, pág. 149.

que constituye una adecuada complementación a la difícil fiscalización de la discrecionalidad administrativa. Sin negar ni debilitar en lo más mínimo el control judicial, consideramos acertadas las palabras de Tornos Mas, según quien “ante esta situación (de discrecionalidad), el Derecho Administrativo debe volver la vista a la fase previa a la adopción de la decisión, tratando de garantizar que se adoptará la decisión más racional a través de la determinación del procedimiento en virtud del cual se adopta la decisión”.⁵⁰

VI. Conclusiones

Según el alemán Günter Frankenberg, “el propósito del Derecho Administrativo es juridificar la esfera de acción estatal de forma de transformar las relaciones de poder entre el ciudadano y el Estado en relaciones jurídicas”.⁵¹ Función principal de esta rama del Derecho es entonces proveer las bases organizacionales y procedimentales dirigidas a racionalizar el ejercicio del poder.⁵² La función administrativa depende así del procedimiento para poder desarrollarse conforme a este ideal de juridificación establecido por la Constitución y las leyes. Esta dependencia es recogida por el norteamericano Freedman al destacar que “la calidad distintiva del Estado administrativo moderno consiste en que depende del proceso administrativo como instrumento principal para forjar la política nacional”.⁵³

Nuestro Constituyente fue consciente de la importancia del procedimiento administrativo, tanto en su dimensión garantista como en su dimensión de acierto de la acción estatal, y como muestra de su preocupación protegió la institución con una triple reserva legal. Pero indiferente al mandato constitucional, nuestro Congreso ha permanecido varios años sin dictar una ley que regule los procedimientos administrativos a los que deberá sujetar su acción la Administración. Esta omisión legislativa ha sumido a todo el sistema en una inconstitucionalidad grave y de carácter permanente, que mantiene cotidianamente a los administrados a merced de la discrecionalidad, e incluso del capricho, de los órganos administrativos en materia de procedimiento. En

50 Tornos Mas, “Discrecionalidad. . .”, pág. 408. En el ámbito del Derecho Administrativo Económico, puede verse a CIRIANO VELA, César David, *Administración Económica y Discrecionalidad (Un análisis normativo y jurisprudencial)*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 499, quien señala que: “su importancia (elementos organizacionales y procedimentales) es todavía mayor en el ámbito de la intervención pública de la economía, donde ha quedado expuesta la dificultad existente en aquellos casos donde los demás elementos de control resultan insuficientes, aspecto a menudo habitual, dadas las peculiaridades existentes en este sector de intervención administrativa, donde la adaptación a una realidad cambiante y dinámica, y la necesidad de discreción y sigilo en muchas medidas hacen más difícil el control judicial de la Administración económica. En este contexto, se trata de volver la vista a la fase previa, inicial, de la decisión administrativa, que consiste en analizar la adecuación del órgano decisor y en la comprobación de la corrección del procedimiento seguido por la Administración en ese caso concreto”.

51 Thomas, Robert, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, Oregon, pág.16.

52 Cfr. Tornos Mas, “Discrecionalidad. . .”, pág. 405.

53 Freedman, *Crisis y legitimidad. . .*, pág. 15.

efecto, la falta de programación legal en este sentido, y la necesidad de actuación por parte de la Administración Pública, llevan a suplir ese vacío mediante la discrecionalidad más absoluta por falta de guías.⁵⁴ Y como tampoco pueden los órganos respectivos reglamentar el procedimiento en términos generales por ser dicha materia reservada a la ley, entonces ocurre que la regulación de cada proceso se despliega sin norma ni referente alguno, todo ello en sede aplicativa, en la forma más feroz de discrecionalidad administrativa.⁵⁵

En definitiva, la protección de los derechos de los ciudadanos, de la legalidad y del acierto de la acción administrativa requieren de una ley de procedimiento administrativo, y nuestro Congreso debiera esforzarse por llenar este vacío legal estructural que padece nuestro ordenamiento jurídico. Esta necesidad es hoy en día más apremiante que nunca, pues la complejidad del mundo actual ha producido un desplazamiento del centro de gravedad desde el acto en su concepción clásica –punto conclusivo y puntual de la actividad administrativa– a la marcha o camino mismo de formación de la decisión, en la que destaca especialmente la *información*, por su fuerza fundacional y condicionante del propio acto.⁵⁶ Se comprueba entonces cómo las dos dimensiones del procedimiento –garantía y acierto– reclaman la intervención inmediata del legislador.

54 Situación apuntada hace mucho tiempo por Merkl, Adolf, *Teoría General...*, pág. 282: "Pero este camino, en defecto de una determinación jurídica *general*, será determinado por la decisión individual del órgano competente para el acto". En el mismo sentido, las memoristas Guichard Pérez y Toro Reyes, *Los procedimientos administrativos*. . . , pág. 24, señalan que "de la aplicación de este principio fundamental [artículo 71 de la Constitución] al procedimiento administrativo, resulta que los órganos de la Administración del Estado están impedidos de tomar decisiones y de actuar mediante procedimientos concebidos por ellos mismos, ya que deben atenerse al procedimiento que el ordenamiento jurídico establece para cada caso concreto".

55 No pretendemos con ello negar la posibilidad de existencia de procedimientos *aformales* o no regulados, pues sin duda que existe una gama importante de ámbitos y finalidades que quedarán mejor cubiertas de ese modo. En todo caso, deberá ser la ley la que decida y establezca las pautas para la aplicación de dicha clase de procedimientos.

56 Cfr. Fernando Pablo, *La motivación*. . . , pág. 178.