

Luis Cordero Vega*

Los Particulares como sujetos de Derecho en el Derecho Administrativo.

Bases para una sistematización.

SUMARIO: I. Concepto Variado. 1. Cuestión Previa. 2. Súbdito. 3. Ciudadano. 4. Administrado. 5. Usuario. II. Las categorías dogmáticas de administrados. 1. La intensidad de las limitaciones: administrado simple y cualificado. 1.1. Distinción. 1.2 Crítica a la distinción. 1.3 Cómo concebirla. III. La generalidad de la vinculación: la pertenencia territorial. 1. Origen. 2. Distinciones. 2.1 Estructura. 2.2 Contenido. IV. La capacidad de los administrados y sus causas modificativas. 1. Capacidad. 2. Causas modificatorias. 2.1 Nacionalidad. 2.2 Edad. 2.3 Enfermedad o discapacidad. V. Derechos y garantías de los administrados. 1. Garantías. 1.1 Recurso de protección. 1.2 Recurso de amparo. 1.3 Contenido esencial. 1.4 Reserva legal. 2. Derechos. 2.1 Derecho de Petición. 2.2 Derecho a Reclamo. 2.3 Derecho de participación. 2.4 Derecho a la prestación de servicios públicos. 2.5 Derecho de acceso a la documentación administrativa.

I. Concepto variado.

1. Cuestión Previa.

Según hemos visto hasta ahora, la Administración del Estado tiene un ciclo evolutivo que comienza con el advenimiento del Estado moderno y, consolidándose con las revoluciones liberales de finales del S. XVIII, que permitieron la juridización del poder público, evolucionó hacia un Estado social.¹ En todas y cada una de estas etapas, la forma y el modo en que se dan los vínculos entre las personas y la Administración, es diversa, y contiene significados que dan cuenta del mundo que determinó estas relaciones jurídicas.

En efecto, tal como lo sostiene Parejo Alfonso², las relaciones de la Administración con los ciudadanos (personas o administrados) han ido variando al mismo tiempo que evolucionan los elementos políticos, sociales y culturales que enmarcan el modelo de Esta-

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

1 Vid. Pantoja Bauzá, R. *Derecho Administrativo. Primera Parte. Administración del Estado o Administración Pública y Derecho Administrativo. Apuntes de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2002.*

2 Parejo Alfonso, L. (Dir.). *Manual de Derecho Administrativo. T.I. Parte General. Edit. Ariel, 5ª edición, Barcelona, 1998, pág. 432.*

do. Han sido dos, principalmente, los elementos que han propiciado esta evolución: el progresivo sometimiento de la autoridad al Estado de Derecho, y la conquista del principio del sufragio universal. Este doble mecanismo hace que el poder que se confía a la Administración Pública no dependa de la voluntad de sus dirigentes, sino de la ley, y que el principio democrático traslade a la ley las concepciones sociales y culturales relativas a la libertad, la autoridad o la igualdad, que configuran ese parámetro históricamente cambiante que es el concepto de la dignidad humana.

2. Súbdito.

El absolutismo concebía en sentido pasivo la posición del individuo dentro de la comunidad política, titular apenas de meras cargas, obligaciones y deberes que le imponía un poder público trascendente a todos y cada uno de los individuos y aun al conjunto de ellos, como emanado de una u otra forma, de Dios mismo cuyo representante en la tierra, para el fin de instaurar el orden secular, era el Rey. Por eso, con propiedad, los miembros de la comunidad política distintos del Rey eran calificados súbditos, esto es, de sometidos, en virtud de la previa, general y superior posición trascendental del Príncipe.

3. Ciudadano.

La revolución francesa fue dirigida en contra de esta concepción; el orden político perdió su base trascendente radical para reducirse al mundo propio de los hombres en que se aplica. No es una instancia extra o supracomunitaria que surge y se apoya en el poder, sino en la propia voluntad general de la comunidad. Lo cual hace que los individuos no sufran ya un poder externo y superior, sino que funden con su asentimiento el poder que ellos crean y configuran, que ellos controlan y que ellos mismos, en fin aplican, y a quienes sirve. Los individuos, pues, pasan a ser dueños del poder, no su objeto como hasta ahora, y a la vez, destinatarios directos de sus beneficios, finalidad a la que el poder se ordena primariamente; dejan de ser así de ser súbditos para convertirse en ciudadanos, según un concepto mil veces repetido, pero exacto.

4. Administrado.

El término “administrado” es un concepto que aparece invariablemente en la doctrina y jurisprudencia del siglo XX, para aludir al otro término subjetivo de las relaciones jurídicas en la que la Administración es parte. Toda relación jurídica regulada por el Derecho Administrativo debe tener, como uno de sus sujetos, a la Administración Pública; la otra parte de la relación debiera ser una persona privada. La Administración aparece en dichas relaciones como un sujeto poderoso y activo, con un conjunto

de potestades que inciden en la esfera jurídica particular: es el ente que “administra”, de donde resulta que el sujeto privado es un ente que ostenta una posición pasiva, que es “administrado”.

Sin embargo, como señala García de Enterría³, el término “administrado” es poco feliz, como participio del verbo administrar, para señalar una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar una acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, una poderosa persona llamada Administración Pública. Sin embargo, esta connotación pasiva que el nombre administrado evoca, inevitablemente, es inexacta jurídicamente.

En efecto, las personas, en sus relaciones con la administración, no sólo son titulares de situaciones pasivas, sino con la misma normalidad, un sujeto activo frente a ella. Esta cualidad de sujeto activo del ciudadano no resulta sólo de su participación en el proceso político de formación de la voluntad general, sino del hecho concreto de ostentar normalmente situaciones jurídicas activas, capaces de imponer a la Administración, institución que como se ha visto en los orígenes de este curso, tiene fundamento en la servicialidad a los ciudadanos.

5. Usuario.

El establecimiento de los servicios públicos, como organismos técnicos destinados a “satisfacer necesidades públicas, de manera regular y continua”, en el marco del proceso de desregulación y privatización de los mismos, introdujo una nueva nomenclatura que marcará las relaciones entre las personas y la Administración. Este será el de usuario, que quiere significar al sujeto (persona natural o jurídica) que utiliza o solicita la prestación de servicios por parte de la Administración del Estado. Es decir, la situación que determina la calidad de usuario es encontrarse en la circunstancia, cierta o potencial, de recibir o disfrutar de prestaciones realizadas por el Estado, o por terceros en su nombre (concesionarios), (Ej. Electricidad, telefonía fija, gas, agua potable, etc).

Con estas reservas terminológicas, el término administrado o ciudadano se mantiene aquí por su uso generalizado. Sin embargo, la Constitución y la ley ha preferido hablar sistemáticamente de personas.

3 García de Enterría, E - Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo. T.II. Edit. Civitas, Madrid, 1998, pág. 17.

II. Las Categorías dogmáticas de administrados.

1. La intensidad de las limitaciones: administrado simple y cualificado.

1.1. La distinción.

La distinción entre las categorías de administrado simple y cualificado, para denominar así al tipo de persona inmediatamente anterior a la época actual, es una de las más tradicionales del Derecho administrativo; también, una de las más inconsistentes y peligrosas. Su origen se encuentra en la obra de O. Mayer⁴, que distinguió entre relaciones de sujeción general y relaciones de sujeción especial.

Esta distinción, puede resumirse de la siguiente forma: la posición en que el administrado se encuentra, en las diversas relaciones que mantiene con la Administración, da lugar a unos poderes y deberes recíprocos de intensidad variable.

Esto se traduce en que:

1.1.1 Cuando esta posición es la genérica de todos los restantes ciudadanos, no estando matizada por ninguna situación especial, se habla de administrado simple, cuya relación con la Administración es la denominada relación general de poder (también llamada de supremacía general o de sujeción general, según se vea desde la perspectiva de la Administración o del administrado, por el lado activo o el pasivo); el contenido de esta posición de supremacía general que la Administración ostenta está integrado por las potestades que el sistema normativo le atribuye respecto de la totalidad de los ciudadanos: potestad reglamentaria, expropiación, sancionadora, etc.

1.1.2 Hay, sin embargo, determinadas relaciones en las que la vinculación Administración-administrado deriva de una relación jurídica peculiar y más intensa, que da lugar a una serie de poderes y deberes particularmente enérgicos: en tal caso, se habla del ciudadano como de un administrado cualificado, cuya relación con la Administración es una relación especial de poder (también denominada, correlativamente, situación o relación de supremacía especial o de sujeción especial). Frente a una sola relación general, hay múltiples relaciones especiales de poder, que derivan de la inserción del administrado, de una u otra forma, en una organización administrativa, y cuyo contenido supone unas limitaciones singulares de la libertad (Ej., el soldado, el preso en un establecimiento penitenciario, el enfermo en un hospital Público, el funcionario, etc.).

⁴ Mayer, O. *Derecho Administrativo Alemán*, T.I., Parte General. (1904). Edit. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 144 y sgts.

1.2 Crítica a la distinción.

No es preciso esforzarse para advertir la fragilidad de esta distinción, pues como indica Santa María Pastor⁵:

1º. El concepto de relación de poder es meramente negativo (la hay cuando no existe relación especial de poder), y su contenido se define por alusión ejemplificativa a unas cuantas potestades genéricas.

2º. Es imposible saber, en la mayor parte de los casos, si una determinada relación de poder es general o especial: todo depende de la perspectiva que se adopte en cada caso; y, si no es posible delimitar con una mínima precisión ambas categorías, ¿son éstas válidas?

3º. Pero no se trata, además, sólo de debilidades teóricas: es necesario recordar que esta tipología fue construida por la doctrina alemana de fines del siglo XIX como un procedimiento técnico para eludir el juego del principio de reserva de ley en el ámbito interno de la organización administrativa; y también, que ha sido utilizada posteriormente como un título cuya mera invocación permite a la Administración tener manos libres para limitar la libertad o la propiedad sin que una ley previa lo autorice y que, por lo mismo, dada la vaguedad de su contorno conceptual, se ha prestado a graves abusos. Es lo que sucede, a nuestro juicio, con el reglamento penitenciario o el reglamento disciplinario de las Fuerzas Armadas.

1.3 Cómo concebirla.

Vista las circunstancias precitadas, parece evidente que estas categorías no pueden admitirse sin graves reparos y matices en nuestro Derecho positivo. En nuestro sistema constitucional, la libertad personal no puede verse coartada más que por la ley; en ausencia de este título habilitante, la constricción de la libertad no es legítimamente posible.

Lo que ocurre es que ni la ley ni el acto de consentimiento pueden definir de manera exhaustiva todas las posibles limitaciones que la Administración está habilitada para imponer a la libertad personal en una situación determinada. En ellas, la Administración dispone no sólo de potestades específicas, sino también de otras conferidas con carácter genérico, que la autorizan para imponer al ciudadano conductas, positivas o negativas, no previstas de manera explícita.

Pero ello ocurre tanto en la llamada relación general como en las relaciones especiales de poder, con la única diferencia que tradicionalmente el diseño de las potestades de la Administración, en las denominadas relaciones especiales, se hace de modo inevita-

5 Santa María Pastor, J.A. Principios de Derecho Administrativo. V. II. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pág. 365.

blemente más ambiguo, genérico y flexible y no puede ser de otra forma, porque en estas relaciones la intensidad y extensión del contacto físico entre la Administración y los administrados son mucho mayores y, por lo mismo, son también mucho más numerosas las posibles situaciones de limitación de libertad que pueden producirse. Pero ello no entraña la necesidad de distinguir dos tipos globales y distintos de administrados y de relaciones de poder, de supremacía o de sujeción que, en caso de utilizarse, no poseen más que un alcance aproximativo, descriptivo y coloquial, sin precisión dogmática alguna.

III. La generalidad de la vinculación: La Pertenencia Territorial.

1. Origen.

Mucha mayor relevancia jurídica posee, a nuestro juicio, la clasificación de los administrados en virtud del dato que podríamos llamar de la pertenencia territorial o adscripción jurídico-pública. Desde tiempos inmemoriales, las legislaciones positivas han venido dividiendo a las personas en dos grandes categorías, en función de su pertenencia o integración en la respectiva comunidad política: de ahí la distinción entre nacionales y extranjeros.

Esta clasificación dual debe extenderse a consecuencia que la Constitución de 1980 profundizó el modelo jurídico de la regionalización y estableció a las Municipalidades como órganos constitucionalmente autónomos con poderes normativos vinculantes (sancionatorios e incluso tributarios) y la ley de Reforma Constitucional N° 19.097, que creó los Gobiernos Regionales como personas jurídicas de derecho público, con iguales poderes normativos, por ejemplo a través de la dictación de los reglamentos regionales. La adscripción a cualquiera de dichos entornos territoriales da origen, a nuestro juicio, a distintas condiciones específicas: la nacionalidad, en cuanto pertenencia al Estado, la ciudadanía regional, o pertenencia a una determinada región, y la residencia (también llamada tradicionalmente vecindad), o pertenencia a un determinado municipio.

2. Distinciones.

2.1 Estructura.

En cuanto a su estructura, estos status se caracterizan por tres notas:

2.1.1 Se trata de status personales, esto es, de una condición jurídica permanente, inherente a la persona, y que no sufre alteración por el sólo hecho de que ésta salga físicamente del territorio del ente respectivo.

2.1.2 Se trata de status globales, pero no totalizadores, en el sentido de que su eficacia no se extiende a la totalidad de las situaciones jurídicas en que puede hallarse un sujeto, sino sólo a las reguladas por el Derecho público.

2.1.3 Se trata de status de intensidad decreciente, no sólo porque sus consecuencias jurídicas son menores a medida que se desciende en la escala territorial (tiene mayores consecuencias distintivas ser nacional, o no, que ser residente o no en un municipio), sino también porque su adquisición y pérdida son progresivamente más fáciles según disminuye el ámbito territorial del ente respectivo.

2.2 Contenido.

El contenido de estos status es, en cambio, bastante más difícil de precisar:

2.2.1. En el plano activo, en primer lugar, la pertenencia territorial supone la pertenencia a un ente corporativo y, por lo tanto, entraña el derecho a integrar sus órganos de autoridad, eligiendo a sus componentes, o siendo elegidos para ellos, o bien siendo susceptible de ser designado para los cargos respectivos. (Arts. 6º letra e) y 31 LOCGAR; Art. 73 LOCM).

2.2.2. En el plano pasivo, cada uno de los status conlleva la aplicación genérica a sus titulares del respectivo sistema o subsistema normativo del ente al que pertenecen, salvo excepción establecida por el mismo, por razones de desplazamiento territorial de aquellos. El ejemplo más diáfano es el relativo al cumplimiento de las ordenanzas municipales.

IV. La capacidad de los administrados y sus causas modificativas.

1. Capacidad.

En el ámbito del Derecho Privado, particularmente en el Derecho Civil, se sostiene que la capacidad es un atributo de la personalidad para ser titular de derechos y obligaciones. Clásicamente se distinguen dos tipos de capacidades. La capacidad de goce, que da cuenta de la titularidad de derechos, y la capacidad de ejercicio, que da cuenta de la posibilidad de hacer efectivo por sí tales derechos.

En efecto, el Código Civil, en su artículo 1446, señala que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces”. A continuación, el artículo 1447, establece quienes son incapaces, realizando la tradicional distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos. Sin embargo, esta distinción y exigencia es sólo aplicable, a nuestro juicio, en el ámbito del derecho privado, y particularmente en el derecho de las obligaciones. Por lo tanto, no es extensible al derecho público y esencialmente a los que le corresponde a los administrados frente al Estado.

Más, la Carta Fundamental no realiza distinciones de ninguna especie para el ejercicio de derechos. El artículo 19, por ejemplo, reconoce los derechos y garantías fundamentales a “todas las personas”. Por su parte, el artículo 20 permite recurrir a “el que”, es decir, a cualquier persona que sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio

de alguno de los derechos que garantiza la Constitución. Es más: el auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, que data de 1992, sólo exige capacidad para comparecer en juicio, al tercero que recurre a favor del afectado, pero no al afectado.

Por otra parte, la LOCBGAE no establece reglas sobre capacidad de los administrados. Sólo exige que los procedimientos sean ágiles y expeditos, “sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos”. Es decir, lo único que podría establecer el reglamento es la ritualidad del procedimiento, pero no determinar quiénes pueden ejercer derechos y, en consecuencia, regular quiénes pueden tener capacidad de los mismos.

Lo anterior es más evidente aún en relación a los menores. El Código Civil declara a los impúberes absolutamente incapaces, y a los menores adultos relativamente incapaces. Esta categoría sólo es válida en el ámbito del derecho privado. En efecto, el D.S. N° 830, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprobó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y en su artículo 12 establece el derecho a ser oído o a participar, imponiendo a los Estados garantizar “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, en particular deber ser “escuchado en todo procedimiento (...) administrativo que afecte al niño, ya sea directamente...”.

De esta forma podemos señalar que, la capacidad de los sujetos privados en el marco de las relaciones administrativas, ofrece diferencias con el tratamiento que de esta materia se hace para el campo jurídico privado. Estas diferencias pueden centrarse en dos aspectos:

I. De una parte, en la constitución de la capacidad de ejercicio, cuyos requisitos se hallan definidos con rigor en el C.C. que en el Derecho administrativo; menor rigor que determina que esta capacidad tenga un mayor ámbito en el Derecho público, en el que, por regla general, están capacitados para el ejercicio de los derechos todos, salvo aquellos en los que la ley expresamente lo limita. (Ej. condenas por crimen o simple delito).

I.2 La ventaja que en el campo anterior puede esgrimir el Derecho administrativo se ve compensada, sin embargo, en el plano de las limitaciones a dicha capacidad. En el Derecho privado, el régimen de dichas limitaciones es de carácter genérico, y sus causas se encuentran estrictamente tasadas. El Derecho administrativo, en cambio, carece de una regulación general por ley de las causas limitativas o excluyentes de la capacidad.

2. Causas modificatorias.

Resuelta la capacidad en el ámbito del Derecho administrativo, es necesario adentrarnos ahora en las causas modificatorias de esa capacidad, y que en consecuencia limitará el ejercicio de derechos frente a la administración.

2.1 Nacionalidad.

Si bien la Carta Fundamental y la legislación administrativa en general reconocen a las personas los derechos y obligaciones frente a la Administración, existen algunas materias en que la capacidad se altera, a consecuencia de la nacionalidad. En efecto, la nacionalidad se exige para obtener la calidad de ciudadano (art. 13); el deber de honrar la patria, de defender la soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional, los valores esenciales de la tradición chilena, el servicio militar obligatorio (art. 22); para ser Presidente de la República (art. 25), Ministro de Estado (art. 34), Diputado (art. 44), Senador (art. 46); ingresar a la Administración (art. 11, ley N°18.834); tener acceso al crédito universitario (art. 4º, ley N°19.287), etc.

2.2 Edad.

La edad juega, igualmente, un papel aún importante, tanto en su aspectos mínimo como máximo. Si bien en principio la mayoría de edad, en el ámbito civil, corresponde a los 18 años, esta generalmente no se corresponde con otras reguladas para situaciones concretas.

En efecto, en nuestro régimen jurídico administrativo existen abundantes disposiciones que condicionan la posibilidad de relacionarse con la Administración en función de circunstancias variadas. Por ejemplo, se es ciudadano a los 18 años, sin embargo sólo se puede ser Diputado o Ministro desde los 21 años y Senador a los 40 años. Por su parte, la edad tope de jubilación es de 60 años para las mujeres y 65 para los hombres, o bien, sólo se puede ser Contralor hasta los 75 años de edad.

2.3 Enfermedades o discapacidad.

La enfermedad o las deficiencias físicas o psíquicas, en sus diversas modalidades, poseen una eficacia multidireccional. Pueden actuar como factor impeditivo (ej., para el acceso a la función pública, pero también del cumplimiento de deberes, como el servicio militar); como factor extintivo de relaciones jurídicas (ej., como causa de jubilación de los funcionarios, o de cese en determinados cargos inamovibles); o, por el contrario, como requisito para el disfrute de determinados servicios (prestaciones de salud, Seguridad Social, subvenciones, etc).

V. Derechos y garantías de los administrados.

1. Garantías.

Todo el Derecho administrativo se caracteriza porque ostenta una posición de preeminencia y supremacía sobre los ciudadanos. Generalmente se invoca para ello circunstancias o fines tales como el interés general, el interés público, el bien común, el orden público, la seguridad nacional, etc., para justificar y legitimar esta circunstancia.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico reserva un ámbito en que ese *ius eminentis* del Estado no puede penetrar con facilidad. Nos referimos a la esfera más íntima del individuo, que aparece constitucionalmente protegida frente a las agresiones del poder público. En ese ámbito, las prerrogativas administrativas chocan frente a la propia regulación constitucional. Así ocurre tratándose de los derechos y garantías fundamentales de que gozan las personas según la Carta Fundamental.

Desde su origen revolucionario, los derechos fundamentales y sus garantías se consagran como derechos subjetivos públicos, oponibles frente al Estado. Estos derechos, según el propio texto constitucional (art. 5º, inciso 2º), son esenciales, en cuanto emanan de la naturaleza humana, de modo que vienen a exigir del Estado que se abstenga de perturbar la esfera de los individuos. El carácter inequívoco de estos derechos, como derechos subjetivos públicos, resulta de la sola lectura del artículo 20 de la Constitución, cuando señala que la Corte de Apelaciones respectiva, al resolver el recurso de protección, “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

De este modo es posible señalar, tal como lo indica Sancho Jaraíz⁶, que los derechos valen lo que valen sus garantías. A partir de esta afirmación examinemos cuáles son las garantías que la Constitución entrega a los administrados, pese a que varias de ellas ya fueron estudiadas en otras disciplinas, y que enunciaremos solamente.

1.1 Recurso de protección: Regulado en el artículo 20 de la Constitución, particularmente en el Capítulo III denominado de los derechos y deberes constitucionales, permite a cualquier persona que sufra privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio de derechos y garantías que el propio texto señala, a consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, la posibilidad de recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva (donde se realiza el acto de agravio). Sin embargo, para el caso del amparo del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la Constitución exige que sólo se puede recurrir en contra de un acto y no de una omi-

6 Sancho Jaraíz, D. Manual de Derecho Administrativo (Coord. Enrique Sánchez Goyanes). T. I. Edit. Colex, Madrid, 1997, pág. 406.

sión y, además, impone como requisitos copulativos la arbitrariedad e ilegalidad, siempre que sea imputada a una autoridad o persona determinada.

1.2 Recurso de amparo: El art. 21 de la Constitución establece el clásico recurso de amparo a quien se encuentre arrestado, detenido o preso con infracción a lo establecido en la constitución o las leyes. Sin embargo, este recurso extiende su garantía a cualquier privación, perturbación o amenaza que una persona pueda sufrir, de manera ilegal, en su derecho de libertad personal y seguridad individual. Es decir, el recurso de amparo garantiza los nuevos supuestos de regulación que establece el art. 19 N°7 de la Constitución.

1.3 Contenido esencial: La norma de clausura del art. 19 de la Constitución (N°26), asegura que todas las regulaciones infraconstitucionales que regulen, complementen o limiten derechos o garantías, no los pueden afectar en su esencia, como tampoco imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Esta norma reproduce un criterio asentado desde la Ley Fundamental de Bonn, Constitución Alemana de 1948, que denomina del contenido esencial. La doctrina alemana ha denominado gráficamente este contenido como el “núcleo duro” del derecho en cuestión, esto es, aquellas características del mismo cuya destrucción o deformación lo transformaría en irreconocible. Como ha dicho el Tribunal Constitucional⁷ el contenido esencial es una garantía establecida como el límite a la actividad legislativa, de modo que se debe buscar en la regulación positiva de cada derecho en particular, la forma y el modo en que se afecta el derecho. Esto significa evaluar si el derecho se hace impracticable, se dificulta más allá de lo razonable o se le despoja de la adecuada protección.

1.4 La reserva de ley. En realidad se trata de una garantía extraordinariamente unida al principio de legalidad. Como dice De Otto⁸, hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso, la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no pueda remitirlas a otras distintas. Tal como dice el art. 19 N°26, sólo la ley o los preceptos legales son los que pueden regular, complementar o limitar los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, se ha suscitado debate en torno si esta reserva de ley debe ser completa o relativa. Es decir, si la regulación, complementación o limitación del derecho, debe estar completamente descrita por la

7 STC, Rol N°280.

8 De Otto, I. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Edit. Ariel, Barcelona, 1991, pág. 154.

9 Bulnes Aldunate, L. Leyes de Bases y Potestad Reglamentaria en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho, UCV, VI, 1982.

10 Vid. Por todos García Pino, G. La reserva legal de los derechos constitucionales. ¿Poder Legislativo contra la Administración? Tesis de Magíster. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1995.

ley o susceptible su complementación por la potestad reglamentaria. En nuestro país, la profesora Luz Bulnes⁹ ha manifestado, tanto en el ámbito dogmático como en su calidad de miembro del Tribunal Constitucional, que la reserva de ley debe ejecutarse de manera completa, por lo que no cabe complementación por vía potestad reglamentaria. Otros autores¹⁰ en la doctrina nacional, son contrarios a la primera tesis. Ello pues la reserva legal permite diversas intensidades (reservas legales complementarias, limitativas, regulatorias, o negativas) y por la otra porque existen parámetros de colaboración reglamentaria que permiten que las regulaciones legales sean eficientes (razones técnicas, de variabilidad de supuestos regulatorios, de eficacia, planeamiento, sociales, técnica legislativa y oportunidad). Por lo tanto, la reserva de ley, en verdad no sólo implica la necesidad de una ley, sino también que tenga un mínimo contenido material, de modo que la regulación reglamentaria colabora con la reserva legal, con el objeto de complementar la regulación.

2. Derechos.

Al hablar de derechos de los administrados frente a la administración, es necesario referirse aquellos que son más inmediatos en la relación de los ciudadanos con la administración, de modo que excluimos aquellos evidentes, por provenir del catálogo de derechos fundamentales.

Esencialmente, y considerando que la determinación de los mismos es arbitraria, creemos que esos derechos son los siguientes:

- 2.1 Derecho de petición.
- 2.2 Derecho al recurso administrativo.
- 2.3 Derecho de participación.
- 2.4 Derecho a la prestación de servicios públicos.
- 2.5 Derecho de acceso a la documentación administrativa.

2.1 Derecho de petición.

El Derecho de petición es, como sostiene Pérez Royo,¹¹ un derecho propio del Estado Constitucional. No ha habido un derecho de petición antes del Estado Constitucional, como con frecuencia se dice. Lo que hubo antes del Estado Constitucional, fue la “petición de derechos”, que tiene conexión con el derecho de petición, pero que es sustancialmente distinto. La petición de derechos del antiguo régimen se caracteriza porque era una petición estamental, en la que se reclamaba el respeto del derecho-privilegio del estamento peticionario. No era un derecho, sino un instrumento para

11 Pérez Royo, J. Curso de Derecho Constitucional, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 532.

reclamar el respeto de los privilegios propios de un estamento, bien para todo el estamento o bien para uno o varios miembros del mismo. Se trata de un derecho que se ejercía siempre en una condición jurídica particular frente al poder político no representativo. La petición de derechos no era por definición, no igualitaria.

El derecho de petición es, por el contrario, un derecho ciudadano, es decir, un derecho que solamente puede ser ejercido en un sistema político que descansa en la igualdad. Y es un derecho de participación política y no un instrumento para reclamar el respeto de derechos, que es algo que el Estado Constitucional reserva a la función jurisdiccional.

La Constitución lo consagra dentro del catálogo de derechos fundamentales, en el N° 14, del artículo 19, el cual garantiza a todas las personas:

“El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

El derecho se caracteriza por:

- 1.- **Presentar peticiones.** Lo que garantiza el derecho es a manifestar o poner en conocimiento de la autoridad una solicitud. El pedir algo (un hecho u acto), que el ciudadano que lo ejerce considera necesario o conveniente.
2. Estas se ejercen ante la **autoridad**. Es decir, ante cualquier órgano del Estado, sin distinguir entre administrativos, legislativos o judicial.
3. Sobre cualquier **asunto de interés público o privado**. Implica que la persona que ejerce el derecho puede solicitar indeterminadamente una cuestión, sea que lo afecte de manera individual o bien que tenga ingerencia en la colectividad, de legalidad o mérito.
4. Debe ejercerse de manera **respetuosa y conveniente**. La petición debe ser respetuosa, es decir, debe ajustarse a la investidura de la autoridad y, conveniente, en términos que debe ser realizada de manera oportuna.
- 5.- No admite otras **limitaciones**. La autoridad requerida por el derecho de petición no puede imponer condiciones o requisitos adicionales a los exigidos por la Constitución, pues de lo contrario impediría el ejercicio del derecho.

El derecho que estudiamos no contiene norma expresa sobre la obligación estatal de responder bajo qué plazo. Según la historia fidedigna de la disposición, la autoridad pública tiene el deber de responder, de lo contrario sería un derecho ilusorio. En

12 Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución. Sesión N°125, de 29 de mayo de 1975.

13 Actas ob. cit. Sesión N°127, de 05 de junio de 1975.

efecto, el comisionado Ortúzar señaló que “concluir que, por una parte, se consagre el derecho de petición y, por la otra, que no hay obligación de responder, no podríamos suscribirlo, pues es una contradicción, una burla y hasta un escarnio al derecho que se estaría reconociendo”¹². Idéntica opinión es la del comisionado Silva Bascuñan¹³, quien obtuvo que su constancia quedara como acuerdo de la comisión.

Por estas consideraciones, a nuestro juicio es necesario realizar las siguientes precisiones:

1.- El derecho de petición es un **derecho fundamental**, es decir, además de derecho subjetivo del administrado, es una regla objetiva exigible en la Administración, lo que implica por lo tanto una norma de comportamiento del Estado.

2.- La inexistencia de un **procedimiento administrativo** ha llevado a la jurisprudencia administrativa a utilizar el derecho de petición como el mecanismo que los administrados tienen para formular alegaciones, presentar documentos y obtener información de la Administración. En efecto, la Contraloría General, frente a la toma de razón y en presencia de alegaciones presentadas por los administrados, regularmente da traslado de las mismas al órgano respectivo, basándose para ello en el derecho de petición, y transformando la misma en un verdadero procedimiento administrativo sin regulación legal ni reglamentaria.

3.- Por su parte, la jurisprudencia judicial ha señalado que una vez ejercido el derecho de petición por un administrado, la Administración tiene el **deber de responder** dentro de un **plazo razonable**, pues de lo contrario se viola el principio de igualdad ante la ley, pues deja al ciudadano en una situación de indefensión.

2.2 Derecho a reclamo¹⁴.

Antecedentes.

Si el afectado por un acto administrativo no pudiere reaccionar jurídicamente, deduciendo una impugnación, se encontraría a merced de la voluntad unilateral de la Administración, la cual podría controvertir impunemente el ordenamiento jurídico. Por eso se justifica la existencia de los procedimientos administrativos, según se viera en el capítulo anterior, al hablar de la forma en los actos administrativos.

Dentro de esta garantía, los ordenamientos jurídicos suelen regular los medios de impugnación ante la propia Administración, consagrando los que se han denominado, siguiendo la terminología francesa, “recursos administrativos”, que abarcan las

¹⁴ El profesor Pantoja destaca que el constituyente y el legislador reservan las expresiones reclamación y reclamo para calificar a acciones procesales y recursos administrativos, y desde este punto de vista configuran un amplio derecho de reclamo. Así, por ejemplo, lo hizo en el artículo 87 de la C.P. de 1925 y lo hace en el artículo 38, inciso 2º, de la C.P. de 1980. Igual predicamento adoptó el legislador en el artículo 8º de la LOCBGAE.

vías administrativa y jurisdiccional. Mediante ellos se busca restablecer el derecho, sea anulando un acto o indemnizando el perjuicio sufrido por una persona, a raíz de actuaciones de la Administración.

Los recursos administrativos, son, así, los medios que se franquean a las personas para reaccionar jurídicamente en contra de una decisión adoptada por la Administración, y su cosa pedida es que el acto se modifique o se deje sin efecto por vulnerar sus derechos o intereses, o que se indemnice el daño causado.

De este modo, el hecho que los actos administrativos puedan ser impugnados, tiene una gran importancia, ya que son una garantía para los administrados frente a los actos de la Administración.

De aquí que el artículo 10 de la LOCBGAE establezca que “los actos administrativos serán siempre impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar”.

Fundamentos.

Los recursos administrativos tienen por finalidad el mantenimiento de la juridicidad y su propósito de satisfacer necesidades públicas de la actividad administrativa. Mediante ellos, se garantizan los derechos e intereses de los administrados, al permitirles solicitar a la administración que modifique o deje sin efecto sus actos. En su origen, los recursos administrativos respondieron fundamentalmente al objetivo de proteger derechos e intereses. Sin embargo, en la actualidad, al interponerlos, junto con defender sus derechos subjetivos e intereses, los particulares concurren a mantener el predominio del principio de legalidad y la oportuna satisfacción de las necesidades públicas que la Administración está llamada a servir.

Los recursos administrativos se interponen ante la propia Administración y son resueltos por ella misma. Por ello, la Administración adquiere el carácter de parte interesada, como autora que fue del acto recurrido y al mismo tiempo el órgano que en definitiva decide sobre el reclamo. Por ello, el sistema de recursos administrativos que existe en nuestro país no tendrá nunca un carácter jurisdiccional, ya que la obligación de la Administración no va dirigida a declarar el derecho aplicable a cada caso concreto, sino que más bien a dar satisfacción oportuna y eficaz a los intereses generales que debe cautelar por mandato legal.

Cualquiera que sea la forma que ellos adopten, estos recursos son un juicio lógico - jurídico sobre la actividad administrativa impugnada, es decir, una apreciación sobre si esa actividad está o no conforme al Derecho. Dicho juicio se expresa en la resolución que pone fin al procedimiento de recurso. Dicho enjuiciamiento expresa el autocontrol

o el control administrativo que ejerce un superior jerárquico, que tiene por objeto esencial, precisamente, mantener la juridicidad administrativa y contribuir a que la Administración satisfaga las necesidades públicas. Por ello, quien promueve un recurso, solicita volver un acto a la legalidad originaria o a la actuación jurídica anterior, y desde este punto de vista concreta una actividad de control interno.

Los recursos administrativos se articulan contra actos o decisiones ya dictados por la Administración, a fin de examinarlos y obtener un nuevo pronunciamiento sobre su regularidad u oportunidad. Es así un control a posteriori, que busca la sustitución, modificación o corrección de un acto existente, que adolece de vicios o vacíos.

Tipos de recursos.

Los recursos administrativos, en nuestra legislación, son el recurso de reposición y el recurso jerárquico, consagrados en el artículo 10 de la LOCBGAE, a los que se agregan los recursos administrativos que establecen las leyes especiales.

El recurso de reposición o gracioso es la reclamación administrativa por excelencia. Encontró su fundamento inicial en el derecho constitucional de petición (artículo 19 N°14). Hoy día le reconoce autonomía jurídica el artículo 8° inciso 1° de la LOCBGAE. Tiene por objeto obtener la invalidación, revocación o modificación del acto administrativo en contra del cual se recurre, de manera que la autoridad que ya decidió el asunto lo revea y resuelva en segunda ocasión.

El recurso jerárquico es aquella reclamación dirigida a impugnar un acto dictado por un órgano administrativo subordinado. Se plantea ante la autoridad que dictó el acto para ante su superior jerárquico, o directamente ante éste, pidiéndole que modifique o revoque el acto impugnado, conforme a las pretensiones aducidas por el recurrente. El recurso jerárquico es expresión del poder de control que todo superior ejerce sobre sus subordinados. Su nombre deriva del órgano que lo resuelve, que ya no es el que dictó el acto que se estima contrario a derecho o perjudicial, sino por el superior jerárquico de esa autoridad, es decir, por aquel con el cual se encuentra en una relación de dependencia y jerarquía.

Relación de los recursos administrativos con las acciones judiciales.

En cuanto a la relación de los recursos administrativos con las acciones judiciales, cabe hacer presente que los primeros no obstan ni impiden la posibilidad que tiene el particular afectado de accionar ante los tribunales de justicia, una vez dictada la decisión que busca impugnarse, ya que no existe normal alguna que establezca este condicionamiento, obligando al afectado a hacer valer y agotar previamente uno o ambos recursos antes de acudir a los tribunales del Poder Judicial.

El mismo artículo 10 de la LOCBGAE señala que los recursos de reposición y jerárquicos son “sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar”. Una situación distinta ocurre cuando el particular intenta primero la vía administrativa, y estando ésta aún pendiente se interpone la acción jurisdiccional, pues en tal caso la Administración debe abstenerse de seguir conociendo del asunto, el que, por devenir en contencioso, es de resorte exclusivo de los tribunales.

2.3 Derecho de participación.

La Constitución (art. 1º inc. final) asegura a todas las personas el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, por su parte impone a las municipalidades asegurar a la comunidad local participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

El principio de participación tiene su principal sentido en sostener que los ciudadanos, además de su participación política, pueden seguir actuando en beneficio de sus intereses, normalmente organizados, participando en la toma de decisiones o colaborando en la actividad de ejecución material que corresponda a la Administración pública. De esta forma, el legislador atribuye en determinados casos la participación como un mecanismo de mediación social que permite una mayor legitimación de las decisiones públicas, así como un sostenido control de las mismas. Las formas en que se manifiesta esta participación son muy variadas, pero regularmente aparece como forma de identificación de intereses, de negociación de las decisiones públicas, elaboración de políticas, de control de la actividad administrativa, de gestión de intereses públicos, etc.

Un ejemplo de participación regulado por ley, es el establecido en el DFL N°1/19.704, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la LOCM. En efecto, la ley define a las municipalidades como órganos que deben “asegurar su participación” (la de la comunidad local). Por ello, la LOCM dispone de un Título IV, que se denomina expresamente “De la Participación Ciudadana”. Las instancias de participación que regula la ley, son las siguientes:

- 1.- Cada municipalidad deberá establecer en una ordenanza las modalidades de participación de la ciudadanía, teniendo en consideración las características singulares de la comuna, tales como:
 - a. La configuración del territorio comunal.
 - b. Localización de los asentamientos humanos.
 - c. Tipo de actividades relevantes del quehacer comunal.
 - d. Conformación etérea de la población.
 - e. Cualquier otro elemento que, en opinión de la municipalidad, requiera una expresión o representación específica dentro de la comuna y que al municipio le interese

relevar para efectos de su incorporación en la discusión y definición de las orientaciones que deben regir en la administración comunal.

2.- En cada municipalidad existirá un Consejo Económico y Social, integrado por representantes de la comunidad organizada. Es un órgano asesor del municipio, que tiene por objeto asegurar la participación de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y de actividades relevantes para el progreso económico, social y cultural de la comuna.

En todo caso, le corresponde a estos consejos pronunciarse sobre la cuenta pública del alcalde, sobre la cobertura y eficiencia de los servicios municipales de la comuna e interponer el recurso de reclamación por ilegalidad establecido en el artículo 140. El alcalde se encuentra obligado a informar al consejo acerca de los presupuestos de inversión, del plan de desarrollo comunal y del plan regulador.

3.- Las municipalidades deben establecer audiencias públicas por medio de las cuales el alcalde y el concejo conocerán acerca de las materias que estimen de interés comunal, como asimismo las que no menos de cien ciudadanos de la comuna les plantean. La solicitud de audiencia pública deberá acompañarse de las firmas de respaldo correspondiente, contener los fundamentos de la materia sometida a conocimiento del concejo y, además, deberá identificar a las personas que, en un número no superior a cinco, representarán a los requirentes en la audiencia pública que al efecto se determine.

4.- Las municipalidades deberán habilitar y mantener en funcionamiento una oficina de partes y reclamos abierta a la comunidad en general. La ordenanza que se dicte al efecto deberá establecer un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos, los que, en ningún caso, será superior a treinta días.

5.- El Alcalde con acuerdo del concejo, a requerimiento de este último, o bien por iniciativa de los propios ciudadanos de la comuna, podrán someter a plebiscito las materias de administración local relativas a:

- a. Inversiones específicas de desarrollo comunal.
- b. Aprobación o modificación del plan de desarrollo comunal.
- c. Modificación del plan regulador.
- d. Otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal.

Cuando el plebiscito se convoque por requerimiento de la ciudadanía, este deberá contar con la firma de a los menos el 10% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna.

Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna.

2.4 Derecho a la prestación de servicios públicos.

El surgimiento del Derecho administrativo, tal como se ha visto hasta ahora, tiene su origen en la revolución liberal de fines del siglo XVIII. Esto marcó la construcción dogmática de las diferentes técnicas de intervención administrativas y defensa de los derechos de los individuos, que hemos estudiado en lo que hemos denominado el estado liberal de derecho. Sin embargo, el esquema precedente va a dejar de ser satisfactorio y permitirá a través de la tesis duguitiana el nacimiento del Estado social fundado en el deber jurídico, la interdependencia social y el servicio público. Esto implicó un cambio, de una administración abstencionista, a una de carácter prestacional.

Si bien es cierto que desde la década de los ochenta se viene señalando la crisis del servicio público, y por lo tanto del Estado prestacional, no es menos cierto que esta actividad de la administración sigue siendo una actividad jurídica concreta y de ahí por lo tanto que nazca a favor de los ciudadanos verdaderos derechos subjetivos a las prestaciones administrativas, como contrapartida de las obligaciones que para la administración implican las prestaciones. Tal como lo señala Pantoja Bauzá¹⁵, las leyes 18.825 y 19.097, establecieron dinámicas de contenido material a la actividad de la administración, en tanto y en cuanto por un lado definió el Municipio con competencia para satisfacer las necesidades de la comunidad local, y por el otro impuso al Gobierno Regional la obligación de garantizar el desarrollo.

La Ley N°19.653, que modificó la LOCBGAE, en particular el art. 3°, complementó esta normativa al imponer como finalidad de la Administración, atender “las necesidades públicas en forma continua y permanente”. Por lo tanto, desde el año 1999, la Administración del Estado en su conjunto, y no sólo los órganos técnicos denominados servicios públicos, son los que tienen obligaciones o prestacionales frente a los ciudadanos, sometidos a los principios de regularidad, continuidad e igualdad. De este modo, un ciudadano que accede a una actividad prestacional de la Administración ejerce, respecto de ese órgano, un derecho subjetivo susceptible de ser sancionado frente a su incumplimiento.

Para Ávalos¹⁶ las prestaciones de servicio público reúnen una serie de características que permiten configurar el contenido del derecho:

1.- **Continuidad.** El servicio debe prestarse de manera permanente, de modo que satisfaga la necesidad colectiva cada vez que ella se presente. La continuidad reside,

15 Pantoja Bauzá, R. Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad. Edit. Jurídica de Chile, 1994, pág. 179.

16 Ávalos, M.G. Manual de Derecho Administrativo. (Dir. Ismael Farrando y Patricia Martínez). Edit. Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 415 y 416.

pues, en que satisfaga oportunamente -sea en forma intermitente, sea de forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate- la necesidad pública.

El servicio público, por ser tal y por afectar el interés público, debe ser prestado de manera que satisfaga las necesidades que tiene que cubrir, y la Administración debe contar con todos los medios, expresos o implícitos, para que se obtenga ese resultado.

2.- **Regularidad.** El servicio debe prestarse conforme a las reglas, normas y condiciones que hayan sido preestablecidas para ese fin. La regularidad se vincula con la regulación técnica del servicio mismo, que hace a la debida prestación.

3.- **Igualdad.** El servicio debe prestarse en condiciones equivalentes para los ciudadanos, pero ello no impide establecer diversas categorías de usuarios, siempre que se de el mismo tratamiento a todos los que estén en la misma situación. Este principio, en cuanto concierne a los usuarios, se aplica tanto a las cargas del servicio como a sus beneficios.

4.- **Generalidad.** Implica el reconocimiento de que todos los habitantes tienen derecho al servicio con arreglo a la ley de él y sus reglamentos, sin que pueda negar a unos, sin causa debida, lo que concede a otros. Este carácter puede estar condicionado con la utilización necesaria del servicio por los administrados, cuando el orden normativo así lo establezca. En consecuencia, la generalidad niega la posibilidad que existan exclusiones arbitrarias o indebidas en la utilización de un servicio de esta clase. Se desprende, entonces, que estamos ante una de las condiciones básicas de los servicios públicos, ya que la generalidad es inherente a su carácter de público.

5.- **Obligatoriedad.** Debe entenderse referida al deber que pesa sobre quien tiene a su cargo la realización de un servicio, sea la administración o un concesionario. De esta forma, quien presta un servicio público no tiene la posibilidad de elegir a su destinatario, y la negativa de prestación configura una falta grave por transgredir la razón de interés público que dio origen a la creación de ese servicio.

2.5. Derecho de acceso a la documentación administrativa.

Se encuentra consagrado en el art. 13 de la LOCBGAE y en el D.S. N°26, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual regula el secreto o reserva de los actos y documentos de la Administración del Estado.

2.5.1 El derecho.

Consiste en que los ciudadanos tienen acceso a los actos administrativos y a los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial. Esta publicidad se extiende a los informes y antecedentes de las empresas privadas que prestan servicio de

utilidad pública y aquellas en que el Estado tiene participación, siempre que sean de interés público y que dicha información no afecte el funcionamiento de la empresa.

2.5.2 Objeto.

Dos son los objetos del derecho. En primer lugar, los actos administrativos que siempre serán públicos, y en segundo lugar, los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

2.5.3 Sujeto activo.

Es sujeto activo el titular del derecho. La ley lo denomina interesado. Sin embargo, no se exige legitimación de ninguna naturaleza para acceder al derecho.

2.5.4 Sujeto pasivo.

Son sujetos pasivos todos los órganos de la Administración del Estado, las empresas en que el Estado tiene participación y las empresas privadas que prestan servicios de utilidad pública.

2.5.5 Limitaciones.

La ley establece expresamente cuáles son las causales en virtud de las cuales se puede denegar la entrega de los documentos o antecedentes requeridos, a saber:

- 1.- Reserva o secreto establecido en disposiciones legales o reglamentarias.
- 2.- Que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido.
- 3.- Oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos.
- 4.- Que la divulgación o entrega de los antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, y
- 5.- La publicidad afecta la seguridad de la nación o el interés nacional.

El D.S. N°26, permite que se declaren como secretos o reservados los actos administrativos y los documentos y antecedentes. Los únicos fundamentos para realizar esta declaración son la protección de los intereses públicos y de los intereses de los privados.

El comentario que nos merece este reglamento es que permite declarar reserva y secreto a los actos administrativos y a los documentos y antecedentes, en tanto el art. 13 inc. 11 permite que la reserva o secreto establecida en disposiciones reglamentarias sólo se extienda a los documentos o antecedentes, y no a los actos administrativos, como el reglamento lo señala.

2.5.6 Procedimiento.

Requerimiento.

En caso de que la información no se encuentre a disposición del público de modo permanente, el interesado tiene derecho a requerirla por escrito al jefe del servicio respectivo.

Actitudes del Jefe de Servicio.

El jefe superior del órgano requerido debe pronunciarse sobre la petición, sea entregando la documentación solicitada o negándose a ello, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contado desde la formulación del requerimiento, o desde la expiración del plazo concedido al tercero afectado.

- Entrega.

El jefe superior del órgano requerido debe proporcionar la documentación que se le solicite, salvo que concurra alguna de las causales que le autorizan a negarse. En este caso, su negativa a entregar la documentación debe formularse por escrito y fundadamente, especificando las razones que en cada caso motiven su decisión.

- Consulta a terceros.

Cuando el requerimiento se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos o intereses de terceros, el jefe superior del órgano requerido, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debe comunicar, mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere, o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

Los terceros interesados pueden adoptar dos actitudes:

- i. Ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles, contado desde la fecha de notificación, la cual se entenderá practicada al tercer día de despachada la correspondiente carta certificada. La oposición deberá presentarse por escrito y no requiere expresión de causa. Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido queda impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución judicial en contrario.
- ii. En caso de no deducirse la oposición, se entiende que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información. Sin embargo, si el jefe superior requerido estima fundadamente que la divulgación de la información involucrada afecta sensiblemente los derechos o intereses de los terceros titulares de la misma, puede denegar la entrega.

Impugnación judicial.***- Causales.***

Vencido el plazo previsto para la entrega de la documentación requerida, o denegada la petición por una causa legal, el requirente tiene derecho a recurrir al juez, solicitando amparo a su derecho consagrado en el artículo precedente.

- Tribunal competente.***Causal para denegar fue seguridad de la nación o interés nacional.***

En este caso, el tribunal competente es la Corte Suprema.

La otra causal.

Denegada la petición por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el requirente tiene derecho a recurrir al juez de letras en lo civil, del domicilio del órgano de la Administración requerido, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo a su derecho consagrado en el artículo precedente.

Procedimiento.***Ante tribunal ordinario.******- Reclamación.***

La reclamación debe señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y debe acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso.

-Traslado.

El tribunal debe disponer que la reclamación sea notificada por cédula, en la oficina de partes de la repartición pública correspondiente y en el domicilio del tercero involucrado, si lo hubiere. En igual forma se notifica la sentencia que se dicte.

La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, deben presentar sus descargos dentro del quinto día hábil, y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los fundan. De no disponer de ellos, deben expresar esta circunstancia y el tribunal fija una audiencia, para dentro del quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.

-Prueba.

La prueba se consigna en un cuaderno separado y reservado, que conserva ese carácter aun después de afinada la causa, en caso de que por sentencia ejecutoriada se confirme el carácter secreto o reservado de la información y se deniegue el acceso a ella.

-Sentencia.

La sentencia definitiva se debe dictar dentro del tercer día de vencido para evacuar el traslado, sea que se hayan o no presentado descargos. Sin embargo, si el tribunal

decretó una audiencia de prueba, este plazo corre una vez vencido el plazo fijado para ésta.

Todas las resoluciones, con excepción de la sentencia, se dictarán en única instancia y se notifican por el estado diario.

-Apelación.

La sentencia definitiva es apelable en ambos efectos. El recurso debe interponerse en el término fatal de cinco días, contado desde la notificación de la parte que lo entabla. Debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

Deducida la apelación, el tribunal eleva de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones respectiva. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente debe ordenar dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes.

El fallo que se pronuncie sobre la apelación no es susceptible de los recursos de casación.

Ante la Corte Suprema.

La sala de la Corte Suprema que conozca la reclamación, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, puede ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes. En este caso, la causa se agrega extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma Sala. En estos casos, el Presidente del Tribunal debe disponer que la audiencia no sea pública.

Sentencia.

En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia que ordene entregar los documentos o antecedentes, debe fijar un plazo prudencial para ello.

En la misma resolución, el tribunal puede aplicar al jefe del servicio una multa de dos a diez unidades tributarias mensuales.

La no entrega oportuna de los documentos o antecedentes respectivos, en la forma que decreta el tribunal, es sancionable con la suspensión del jefe del servicio de su cargo, por un lapso de cinco a quince días, y con multa de dos a diez unidades tributarias mensuales. Si el jefe del servicio persistiere en su actitud, se le puede aplicar el duplo de las sanciones indicadas.