

Miguel Ángel Reyes Poblete*

Reformas necesarias a la Constitución, aspectos de procedimiento administrativo, contencioso administrativo y tribunales en estas materias

Introducción

Para iniciar el planteamiento de este tema cabe tener presente lo dispuesto en el capítulo I de nuestra Constitución, cuyo título es “Bases de la institucionalidad”, que en el Art. 1º inciso 4º establece “El Estado está al Servicio de la Persona Humana...”. Ello ha motivado la teoría a nivel doctrinal denominada del Servicio Público, que como servicio que tiene un prestador (Estado) y un beneficiario (particulares), hay derechos y obligaciones recíprocos y como característica debe prestarse con calidad, lo que ha ocasionado más de alguna polémica, pero que se está vigorizando en ambos ámbitos.

Conceptos

Procedimiento Administrativo

Don Enrique Silva Cimma estima que es la forma de elaborar, dentro de la Administración, un acto administrativo, especialmente de carácter terminal, y de regular su ejecución¹;

Procedimiento Contencioso Administrativo

Don Osvaldo Oelckers Camus distingue al respecto varios conceptos acerca de que es lo que es la materia contencioso-administrativa:

En términos amplios

Un sistema de garantías que el Estado otorga a los particulares en sus relaciones con la Administración Pública;

¹ Derecho Administrativo Chileno y Comparado: Actos, Contratos y Bienes (Santiago 1995), p. 252.

*Ayudante
Alumno Derecho
Administrativo,
Egresado de la
Universidad
Católica de la
Santísima
Concepción.

- En términos específicos, se traduciría en la pretensión procesal de un individuo en contra de la Administración Pública, pretensión que debería ser conocida por un Tribunal Administrativo, a consecuencia de la violación de un derecho o de un interés legítimo, habiéndose agotado previamente la vía administrativa².

Procedimiento administrativo y tribunal administrativo

a) La función del Procedimiento Administrativo es constituir un mecanismo que, surge como consecuencia necesaria del Estado de Derecho, vincula a la Administración del Estado con el Derecho, integrando muchas veces a los interesados a la actividad de la administración, teniendo como objeto final el manifestar las expresiones de voluntad unilateral de la administración, a través de los llamados Actos Administrativos, sea actuando de oficio o a solicitud de parte interesada.

b) Objetivo: Debemos distinguir entre contenido material y jurídico

El objetivo material del procedimiento administrativo es tender a la eficiencia en el actuar de la administración Art. 5 inciso 1 LBGAE, esto por cuanto existe la posibilidad que los interesados puedan incoar un procedimiento y/o manifestarse dentro de él, lo que implica escuchar al que podría verse beneficiado o afectado por una decisión administrativa, solucionando los problemas más complejos y actuando primeramente donde la comunidad percibe que es más necesario, optimizando así los recursos disponibles.

El *objetivo jurídico* consiste en el respeto de 2 principios:

- Principio de legalidad: las Administraciones deben someter su actuar a lo prescrito por la Constitución y las leyes, solo puede hacer lo que la ley expresamente los faculta, Arts. 6 y 7 De La Constitución Política;
- El principio de participación, contemplado en nuestra legislación en los artículos 1 inciso 1 y 4 así como el 19 N°14 De La Constitución Política.

c) Fundamentos

- Una mejor protección del interés general de la comunidad: al contemplar las necesidades de otros órganos administrativos o de particulares e incluso del mismo órgano, con un una mayor posibilidad de satisfacer mejor las necesidades de la comunidad.
- Organización racional de adopción de decisiones, una forma de simplificación del actuar administrativo que se manifiesta con la ordenación de etapas procedimentales a la dictación de un acto administrativo terminal, con el con-

² El Recurso de Nulidad, en Lo Contencioso Administrativo, (Valparaíso 1976), 1ª edición p. 11. sgres.

siguiente ahorro de dinero, de medios, de tiempo y, lo más importante, desburocratización del actuar de la administración;

- Constituye un mecanismo de protección de los usuarios y beneficiarios de los servicios públicos, ello por cuanto para la administración se establecen plazos para realizar determinadas actuaciones, para fallar y se instauran ritualidades que, de no respetarlas, incurren en responsabilidad;
- Colaboración de los particulares con la actividad administrativa: debe tenerse presente lo dispuesto en el Art. 1º inciso 4º cuando establece que “es deber del Estado crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, ...”

d) Derecho Nacional: Actualidad e Historia

Hubo en la historia varios proyectos, motivados en el art. 87 de la Constitución de 1925 que establecía la creación de Tribunales Administrativos, pero ninguno de ellos llegó a concretarse.

En el tiempo más reciente, bajo la vigencia de la actual Carta fundamental se presentó por el gobierno del Presidente Aylwin, el cual es un notable profesor de derecho administrativo junto con su Ministro de Justicia don Enrique Silva Cimma, mas hasta la fecha ambos proyectos de ley (de bases generales de los procedimientos administrativos y de procedimiento contencioso administrativo), duermen en los estantes o mesones de los senadores a la espera de que el tema se transforme en prioridad de algún gobierno.

e) Derecho Comparado

La situación en otros países es distinta:

- muchos países no contemplan estas materias;
- otros las contemplan en leyes complementarias y
- finalmente algunos las contemplan en sus constituciones y en leyes complementarias.

En el caso de Brasil, existen en la Constitución derechos Administrativos contemplados en el art. 5 en los números XXXIII y XXXIV³.

3 Art. 5º Constitución de Brasil “Todos son iguales frente a la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los términos siguientes:

XXXIII – Todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de sus intereses particulares, o de interés colectivo o general, que serán prestadas en los plazos legales, bajo la pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo sigilo sea imprescindible a la seguridad de la sociedad o del Estado;

XXXIV – Se asegura a todos, independientemente de su pago de impuestos:

a) el derecho de petición a los Poderes Públicos en defensa del derecho o contra ilegalidad o abuso de poder;

b) a la obtención de certificados en reparticiones públicas, para defensa de derechos y establecimiento de situaciones de interés personal”.

En el caso de España (desde 1958), Argentina (a nivel constitucional sólo en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires⁴) y México están tanto estos procedimientos desde hace mucho tiempo. En el caso de Venezuela y Perú también.

En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica el tema está tratado en una ley federal, que rige a todos los Estados de la unión.

Por otra parte, cabe hacer presente que, a nivel latinoamericano al menos se contempla una norma común de procedimiento administrativo: el derecho de petición.

f) Tribunales Administrativos

Estimamos que deben encontrarse dentro de la administración, en el entendido que no son propiamente Tribunales sino órganos públicos pertenecientes a la administración quienes participan en la elaboración de los actos administrativos, sea que el procedimiento que les dio origen se haya incoado de oficio por el órgano, se haya iniciado por otro organismo público o se inicie a solicitud de un particular. En este punto la doctrina está conteste.

Por otra parte, como antecedente histórico, la Constitución de 1925 contemplaba, en su Art. 87⁵, la necesidad de crear Tribunales Administrativos, los que nunca llegaron a crearse a pesar de haberse presentado el respectivo proyecto de ley que trataba también el procedimiento, y que señalaba que conocerían de todas los problemas ocasionados con ocasión de actos o disposiciones arbitrarias de autoridades políticas o administrativas cuyo conocimiento no estuviera entregado a otros Tribunales por la Constitución o la ley.

Procedimiento contencioso administrativo y tribunales contencioso administrativos

a) Procedimiento

En este punto cabe señalar que existen en el derecho comparado y en la doctrina acciones precisas que tratan específicamente la problemática de esta materia, como sería el recurso de plena jurisdicción o el de nulidad, entre los más importantes, los cuales tienen caracteres bien determinados.

4 "Art. 15 – (Tutela Judicial) La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes, y a la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.

Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas constituyen falta grave".

5 "CAPITULO VII PODER JUDICIAL Art. 87. Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución a las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley".

En Chile, a falta de institutos claros al respecto, se ha recurrido por vía del Recurso de Protección a muchas materias tanto administrativas como contencioso administrativas, desvirtuando el fundamento de dicha acción constitucional y no obteniendo los objetivos que doctrinariamente proceden.

Por otra parte, luego de la reforma constitucional de 1989 se planteó, cuestión que ya había sido resuelta a nivel jurisprudencial, que no habiendo norma expresa que confiriera el conocimiento de estas materias a un Tribunal especial correspondía el conocimiento de estas causas a los tribunales ordinarios y no habiendo procedimiento expreso debía regirse por el procedimiento ordinario de mayor cuantía. Ello teniendo presente el principio de inexcusabilidad contemplado en el art. 73 inciso 2º de la Constitución Política y el sentido que en la Comisión Constituyente (llamada Ortúzar por su presidente) tomó el sentido de la palabra "...causas civiles.." en el mismo artículo inciso 1º donde se comprenden todas las causas que no sean criminales.

Ello está muy lejos de resolver la problemática planteada, atendida la falta de especialización de los Tribunales y de la falta de acciones precisas, como las contempladas en el derecho comparado, que estén más acordes a la realidad administrativa que es de caracteres muy disímiles a las materias contenciosas civiles en general.

b) Tribunales

Creemos en este punto que su existencia es indispensable en un Estado de Derecho y la doctrina y legislación comparada los enmarcan en tres sistemas:

- sistema judicialista, en que ellos forman parte del Poder Judicial (entre ellos Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido);
- sistema administrativista, (don Enrique Silva Cimma y don José Victorino Lastarria estaban por este método) en que el conocimiento de estas materias está radicado en órganos administrativos, en el entendido de que se trata en todo caso de actuaciones públicas y que siendo la administración la que mejor conoce estas temas era naturalmente competente para conocer;
- sistema mixto, en que conoce un Tribunal independiente tanto del Poder Ejecutivo-Administrador como del Judicial.

b.1.- Aspectos generales

Para abordar este tema, hay que partir del supuesto histórico de que el funcionario estatal representaba al Rey y que siendo el Rey irresponsable, el funcionario, en tal calidad, también lo sería.

Esto cambió radicalmente al estallar la Revolución Francesa y las ideas de Montesquieu de una separación de los poderes, aun teniendo presente las excepciones existentes

entre nosotros (por ejemplo: Poder Legislativo juzga –juicio político–, Ejecutivo legisla – reglamentos–, y que el Judicial legisla y administra – autoacordados y tutela disciplinaria).

b.2.- Historia

En la Constitución de 1833 se establecía una institución (Consejo de Estado) que dentro de sus facultades contemplaba “resolver disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno y sus agentes” la cual claramente es de ámbito contencioso administrativo. Esta institución permaneció vigente hasta una reforma constitucional de 1874.

Después de esos años, el Estado era irresponsable, lo cual era bastante violento para los hombres de derecho e injusto para los perjudicados por el Estado.

Con el texto originario de la Constitución de 1980 el Estado era responsable en virtud de lo dispuesto en el Art. 38 inciso 2º de su texto.

El problema fue que la Constitución de 1980 otorgaba el conocimiento de estas materias a los Tribunales que determinara la ley. No habiendo ley que confiriera competencia expresa, el tema no se podía plantear ante Tribunales, salvo, corriendo el riesgo de caer en nulidad de derecho público y la responsabilidad relacionada, de recurrir vía inexcusabilidad y jurisprudencia a los Tribunales Ordinarios. Este tema quedó zanjado al eliminarse la palabra “... contencioso...” del texto constitucional, con lo cual, los Tribunales Ordinarios fueron, atendido el hecho de que no se otorga lo competencia a ningún otro órgano o Tribunal, los competentes para conocer de las materias contencioso administrativas, pero el tema no termina ahí.

b.3.- Otras consideraciones

Don Pedro Pierry en 1973 escribía que, a su juicio, la falta de Tribunales en esta materia habían tenido notables consecuencias:

- la privación a los Tribunales Ordinarios de conocer, al menos válidamente (agregación del autor del presente trabajo), de la legalidad de los actos administrativos y de la responsabilidad pecuniaria del Estado.
- La creación de recursos contencioso administrativos especiales para determinados casos, aumentando la casuística e inorganicidad del derecho administrativo.
- Que la Jurisprudencia por fórmulas indirectas haya permitido a la justicia ordinaria conocer estos temas.

Por otra parte, como respuesta a la opinión generalizada de que en los Tribunales Aduaneros o Tributarios, como ejemplo, la Administración es juez y parte cabe mencionar que no se trata propiamente de Tribunales, sino de etapas administrativas previas, en las que, una vez concluidas, puede recurrirse a los Tribunales que designe la Ley respectiva. Como ejemplos de esto podemos indicar entre otros:

- Reclamo de ilegalidad contra Alcalde, Art. 137 Ley 18.695. En este caso se presenta ante el Alcalde de la comuna respectiva, si lo rechaza o no se pronuncia en 30 días de presentado se puede interponer ante la Corte de Apelaciones competente, si se rechaza se puede deducir Recurso de Casación ante la Corte Suprema;
- Reclamo del Art. 90 del D.S. 212-1992 de medida dictada por un Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones. Aquí, en el caso de decretarse por el funcionario la suspensión o cancelación de un servicio de locomoción colectiva, el afectado puede recurrir ante el Juez de Letras de su domicilio, su fallo es apelable ante la Corte de Apelaciones.

Conclusiones y necesarias modificaciones

1.- Para concretizar el Estado de Derecho, es indispensable contar con un procedimiento administrativo de carácter general, el cual debe reunir ciertas características como:

- Ser ágiles y concentrados,
- existir una importante actuación de oficio,
- debe tender a la dictación de un acto terminal,
- debe existir obligación de oír a los interesados o personas que resulten afectadas,
- imparcialidad,
- publicidad (fundamentalmente a nivel de notificaciones),
- escaso rigorismo,
- respetarse el principio de legalidad,
- establecerse responsabilidades para los intervinientes (fundamentalmente a la Administración),
- deben existir garantías de un debido proceso (respetando las garantías constitucionales procesales);

2.- Debe establecerse un catálogo de derechos y deberes a nivel constitucional tanto para los administrados como para la administración, tanto con respecto a las materias contencioso administrativas, como con respecto a los procedimientos administrativos;

3.- Deben establecerse procedimientos contencioso administrativos que participen de las características que la doctrina y el derecho comparado les dan, adecuadas a la naturaleza específica y especial del derecho administrativo.

4.- deben establecerse Tribunales Contencioso Administrativos, independientes de la administración que juzguen estas materias, los que deben estar integrados por jueces especializados en estos temas, atendida la complejidad.

5.- Como ya se planteara por el ejecutivo, la creación de un ente que trabaje por el mejoramiento de los servicios públicos y cuyo objeto sea la investigación y solución de quejas formuladas por los particulares por actos ilegales de la autoridad o de simple mala administración, para otorgar una mayor protección a los particulares del hasta ahora omnipotente Estado. Esta institución es conocida en el derecho comparado como Defensor del Pueblo u Ombudsman.