



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**CONSTRUCCIÓN DE UN CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO**

Memoria de título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Por:

LEONARDO ANDRÉS MORENO POLIT

PROFESOR GUÍA:

LUIS CORDERO VEGA

SANTIAGO DE CHILE

2018

RESUMEN

La presente tesis tiene por objeto analizar el concepto de Debido Proceso y su vinculación con el Derecho Administrativo. Conocida es la aplicación de dicha garantía en materia jurisdiccional, sin embargo, menos clara es la manera en que se aplica en el ámbito del Derecho de la Administración del Estado.

Para un análisis adecuado de esta garantía, se estudia desde la construcción histórica del concepto hasta la manera en que la jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema lo han entendido.

Por medio del análisis jurisprudencial, se pretende dar respuesta principalmente a dos preguntas definitorias para determinar la manera en que el Debido Proceso se manifiesta en las decisiones administrativas; en primer lugar, si es que existe un Debido Proceso que sea autónomo del concepto ampliamente conocido en materia jurisdiccional; y en segundo lugar, si este concepto de Debido Proceso Administrativo autónomo puede extrapolarse y ser exigido no solamente en el área administrativa sancionadora sino que en todo tipo de actos administrativos.

Palabras clave:

Derecho Público – Derecho Administrativo - Debido Proceso – Debido Proceso Administrativo – Procedimiento Administrativo – Tribunal Constitucional – Corte Suprema

Índice

I. INTRODUCCIÓN.	5
II. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO: CONSTRUCCIÓN DOCTRINARIA HISTÓRICA Y CONTEMPORÁNEA.	9
1. Objeto de Protección del Debido Proceso. Punto de Vista Jurisdiccional y Administrativo.....	9
2. Desarrollo histórico del Debido Proceso.....	13
a) El 'Due Process of Law'. El origen del Debido Proceso	13
b) Debido Proceso en la Constitución de 1925 y frente a la doctrina administrativa de la época.	14
c) El Debido Proceso En la Constitución de 1980.	17
3. El Debido Proceso en la Doctrina Administrativa Contemporánea	19
III. APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.	30
1. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia de la CIDH.	30
2. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia del Tribunal Constitucional	33
a) ¿Existe, para la jurisprudencia del TC, un Debido Proceso Administrativo autónomo del Debido Proceso Jurisdiccional?.....	36
b) ¿Debido Proceso Administrativo más allá del ámbito sancionador?	50
3. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia de la Corte Suprema	56
IV. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN	63
1. Acto Administrativo	64

2. Actos favorables y de gravamen	66
3. Aplicación del Debido Proceso Administrativo en esta tipología.....	69
a) Procedimiento desformalizado	70
b) Contradictoriedad de la decisión	71
c) Fundamentación especial de los actos de gravamen	72
V. CONCLUSIÓN	74
Bibliografía	78

I. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de esta investigación consiste en el estudio de la garantía del Debido Proceso y de cómo esta se ha entendido dentro del Derecho Administrativo, principalmente desde el punto de vista del derecho de los ciudadanos frente a la toma de decisiones administrativas que vulneren sus derechos.

Creemos que la manera tradicional de entender al Debido Proceso es la relacionada con el aspecto jurisdiccional del concepto, es decir, dentro de un proceso entre iguales, que someten un conflicto de relevancia jurídica ante un tercero imparcial que es el juez. Muchos de estos supuestos en el ámbito administrativo no se cumplen, por ejemplo, la independencia e imparcialidad de la administración, o el hecho de que sean dos individuos distintos los que someten una pretensión a la decisión del tercero. Lo que ocurre en Derecho Administrativo es que, existe, frente a la Administración, un particular en total desigualdad de condiciones frente al aparato estatal.

Es por todo esto, que se necesita encontrar un concepto de Debido Proceso Administrativo autónomo que considere los aspectos especiales de las relaciones de los particulares con la Administración.

Es de particular interés este tema, debido al entendimiento del Derecho Administrativo como un mecanismo de control al poder estatal, pero ya no solo desde el paradigma clásico de Derecho Público, consistente en que la Administración solo puede hacer lo que está expresamente permitido, sino que también desde la perspectiva de los ciudadanos, que pueden verse perjudicados por una decisión administrativa, y que tienen el derecho a exigir que la tramitación del acto haya respetado todas las

garantías que en materia de Debido Proceso Administrativo debe contemplar.

Asimismo, sabemos que el Estado de Derecho es una de las bases para controlar el poder ya que de él derivan el sometimiento de la Administración a la ley, el control por parte de órganos independientes y la existencia de mecanismos que permitan que los ciudadanos vulnerados en sus derechos puedan activar ese control¹.

De esta manera, es dentro de este último modo de control del poder en el que se enmarca el Debido Proceso ya que, como garantía de los ciudadanos, se hace exigible a la Administración cualquiera sea la forma en la que ésta actúa.

Por lo tanto, la manera de proceder en esta investigación consistirá en analizar el Debido Proceso Jurisdiccional y ver cuáles son sus elementos, sus presupuestos, y en base a ello empezar la construcción de un concepto autónomo de Debido Proceso Administrativo. Para ello, se analizará jurisprudencia internacional, en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mientras que, en el ámbito nacional, se estudiarán sentencias del Tribunal Constitucional (TC) y de la Corte Suprema, en relación con la materia.

Sin embargo, como veremos, la jurisprudencia del TC se relaciona en gran parte con la actividad sancionadora de la Administración y cómo se desenvuelve el Debido Proceso en ese marco. Por lo tanto, lo que pretendemos en esta memoria es construir, a partir de criterios de Debido Proceso Administrativo en la actividad sancionadora de la administración,

¹ (Rodríguez Elizondo, 1961). Página 31.

una concepción de un racional y justo procedimiento administrativo aplicable como regla general dentro de las actuaciones administrativas que, ejerciendo potestades públicas, se impongan a los particulares.

No obstante, la institución en estudio no se puede entender sin hacer un análisis histórico de su influencia y cómo fue entendida. Partiremos por estudiar sus orígenes desde la Carta Magna inglesa, pasando por la Constitución de los EE.UU y por la Declaración de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas.

Luego, analizaremos la manera en que dentro del Derecho chileno ha sido entendida esta garantía; primero, por los constitucionalistas y administrativistas que la estudiaron al amparo de la Constitución de 1925; y segundo, por la manera en que fue entendida posteriormente a partir de la del año 1980.

De este modo, la investigación constará del estudio de los clásicos de Derecho Administrativo y Constitucional que surgieron al amparo de la Carta Fundamental del año 1925, de modo de determinar cuál era la importancia que se le otorgaba a este derecho en una de las épocas de mayor apogeo del derecho administrativo. Luego, se pasará al estudio de autores que influenciaron la Constitución de 1980, lo que incluirá la revisión de algunas de las actas de la Comisión Ortúzar en las cuales aparece la discusión relativa a esta garantía. Por último, nos referiremos a la cierta doctrina que plantea la consideración del Debido Proceso Administrativo como un principio general del derecho.

Al final de este trabajo, analizaremos algunas tipologías de actos administrativos en los que es aplicable el Debido Proceso Administrativo, donde veremos si los criterios que nos entregará el análisis de jurisprudencia

nos hacen construir, al menos en parte, una nueva concepción de la garantía del Debido Proceso Administrativo.

II. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO: CONSTRUCCIÓN DOCTRINARIA HISTÓRICA Y CONTEMPORÁNEA.

1. Objeto de Protección del Debido Proceso. Punto de Vista Jurisdiccional y Administrativo

Como cuestión previa para introducirnos en esta investigación, debemos entender qué se entiende por el concepto de 'proceso'.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, Couture nos señala que es "*la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión*"². Otra definición que nos puede servir para entender de mejor manera este concepto es la del profesor Maturana, quien señala que es "*una institución teleológica, es decir, persigue a través de su secuencia un fin que consiste en obtener la dictación de una sentencia por parte del tribunal que resuelva el asunto sometido a su decisión*"³.

Estas definiciones nos aportan una gran precisión en el sentido que nos permiten entender al proceso como un desenvolvimiento de actos que conllevan a la solución del conflicto y, por lo tanto, es fácilmente aplicable al entendimiento del Debido Proceso tanto en el aspecto jurisdiccional como administrativo, siendo este último el más relevante para efectos de esta investigación.

Ahora bien, corresponde preguntarnos qué entendemos por Debido Proceso y qué es lo que protege dicha garantía constitucional. Debemos

² (Couture, 1985), p. 122

³ (Maturana, 2003), p. 25

diferenciar ambas respuestas en atención al entendimiento desde el punto de vista, jurisdiccional o el administrativo.

Si lo vemos desde la perspectiva del Derecho Procesal, Maturana nos da un conjunto de elementos caracterizadores del Debido Proceso, los cuales sin ser taxativos, nos permiten ilustrar la manera en que este concepto se entiende: (i) Derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; (ii) Derecho a un juez natural preconstituido por la ley; (iii) Derecho de acción y defensa; (iv) Derecho a un defensor; (v) Derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto; (vi) Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; (vii) Derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba; (viii) Derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; (ix) Derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; (x) Derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso⁴.

Atendida esta enumeración, encontramos, entonces, que lo que protege el Debido Proceso Jurisdiccional es el hecho que la solución otorgada por un tribunal, para un conflicto en concreto puesto a su conocimiento, respete una serie de reglas para que la sentencia sea válida, y de esa manera 'justa'. Sin embargo, ello solo atiende a la faz adjetiva del Debido Proceso, dejando de lado su vertiente sustantiva, que consiste en la creación de un "*patrón o módulo de Justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al Legislador, y la Ley al Organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de estos órganos*"⁵.

⁴ Ibíd.

⁵ (Linares, 1994), p. 27

Entonces, el Debido Proceso Jurisdiccional, no sólo persigue y busca proteger que se respeten una serie de formalidades para que la sentencia sea válida, sino que también pretende que exista una razonabilidad entre la sentencia y la finalidad que persigue⁶.

Ahora bien, analizando este punto desde el Derecho Administrativo, debemos insertarnos en las lógicas que rigen dicha rama del Derecho.

En este caso, la situación es distinta al proceso jurisdiccional. En efecto, cuando la Administración actúa frente a un particular no existe la relación de igualdad que se presenta cuando dos sujetos enfrentan sus pretensiones en tribunales.

En el Derecho Administrativo, sabemos que existe un compromiso entre dos principios contrapuestos: por un lado, tenemos el principio de legalidad de la Administración y por otro, la garantía de los derechos de los administrados⁷. Desde esa premisa entonces, comprendemos que lo importante es el control del poder de la Administración cuando actúa frente a particulares y en ese sentido, no solo tenemos que enfocarnos en la actividad organizativa y potestativa del Estado, sino que las garantías de los ciudadanos corresponden a otro importante mecanismo de control.

De esta manera, observamos que la administración tiene una serie de beneficios o 'potestades exorbitantes' en su favor, todas necesarias para el

⁶ Esto es lo que se conoce como la "regla de equilibrio conveniente". Juan Francisco Linares sistematiza algunas de las fórmulas usadas por la Corte Suprema de EE.UU. para la determinación de dicho equilibrio: "a) Comparación y equilibrio de las ventajas que lleva a la comunidad un acto estatal, con las cargas que le causa. b) es la adecuación entre el medio empleado por el acto y la finalidad que se persigue. c) es la conformidad del acto con una serie de principios filosóficos, políticos, sociales, religiosos, a los cuales se considera ligadas la existencia de la sociedad y de la civilización de los Estados Unidos. En (Linares, 1994), p 30.

⁷ (Alessi, 1970), p. 581.

ejercicio de sus poderes y la búsqueda del bien común. Sin embargo, no se puede seguir reconociendo estas facultades, sin un mecanismo efectivo de control y garantía de los derechos de los ciudadanos frente al poder⁸.

Debido a lo anterior, la garantía del Debido Proceso toma mucha relevancia, especialmente tomando en consideración la evolución de la actividad de la Administración, que al amparo de la Carta Constitucional del año 1925 gozó de una expansión de las prestaciones que el Estado otorgaba a sus ciudadanos, en un afán por robustecer el funcionamiento de la administración⁹. En este mismo sentido, al agrandarse la esfera de influencia del Estado Administrador, también se produjo la necesidad de regular las posibles vulneraciones de garantías fundamentales de los ciudadanos.

En este contexto, se produjo un gran vacío legal que implicó una gravísima vulneración al Debido Proceso, ya que al no constituirse los tribunales contenciosos administrativos (cuya creación se había exigido por la Constitución de 1925), se generó que los particulares no tuvieran sede a la cual acudir para reclamar los actos administrativos que los afectaban en sus garantías constitucionales. Por ejemplo, podemos mencionar, los relativos a control de precios y los que, en razón de la seguridad nacional, vulneraban derechos de los administrados¹⁰.

Entendida las diferencias de las funciones que cumple el Debido Proceso en uno y otro caso es que tenemos que preguntarnos –y pretendemos resolver en este trabajo- si acaso existe un Debido Proceso autónomo en materia de derecho administrativo, cuestión que creemos

⁸ (Ferrada, 2007), p. 88

⁹ (Cordero, 2015), p. 30

¹⁰ (Faundez, 2011), p. 131-137

necesaria principalmente debido a las diferencias en los conflictos que se pretenden tutelar. Mientras en materia jurisdiccional, son partes iguales las que presentan el conflicto para su resolución, en materia administrativa es un particular frente al Estado, con todas las diferencias que para el primero implica esta contienda.

2. Desarrollo histórico del Debido Proceso

a) El 'Due Process of Law'. El origen del Debido Proceso

Cabe preguntarse, antes de seguir con el objeto de esta investigación, por el origen de la garantía del Debido Proceso. Este concepto, proviene del derecho anglosajón, el 'due process of law', emana de una larga tradición jurídica desde los tiempos de la Carta Magna inglesa del año 1215. Empezó allí, estableciéndose la prohibición de que un hombre fuera privado de su libertad o de sus bienes, o perjudicado de cualquier forma "*sino en virtud del juicio legal de sus pares o de la Ley del Territorio*"¹¹.

Luego, siguió su desarrollo con su incorporación en la V Enmienda de la Constitución de Estados Unidos el año 1791 dentro de un amplio catálogo de garantías con contenido procesal. Posteriormente, fue incluido en la XIV enmienda, con lo cual se produce otro gran avance en la evolución de este derecho, ya que con ello la Corte Suprema de los Estados Unidos se abocará a la determinación de lo que se entiende por Debido Proceso y su función integradora con los demás derechos fundamentales de las personas¹².

Así también, la Declaración de Derechos del Hombre es participe del origen y evolución de este derecho. En la asamblea de las Naciones Unidas

¹¹ (López, 2006), p. 182.

¹² *Ibíd.*, p. 186

de 10 de diciembre de 1948 se habló precisamente de los principios del Debido Proceso y se señala en su artículo 8 que *“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”*. De igual modo, el artículo 10 de la Declaración garantiza que *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente, y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*¹³.

Este origen histórico no es irrelevante, ya que como señala Nogueira Alcalá, los tratados internacionales ratificados por Chile forman parte del bloque de constitucionalidad y que por lo tanto se entienden integrados a la Carta Fundamental, otorgando las garantías que en ellos se enumeran a los ciudadanos del país¹⁴.

b) Debido Proceso en la Constitución de 1925 y frente a la doctrina administrativa de la época.

Continuando con la revisión histórica del concepto del Debido Proceso, corresponde en este punto describir, antes de entender la visión de los administrativistas chilenos de mediados del siglo XX, la forma en la que la Constitución de 1925 trata los derechos mencionados con anterioridad, pero con especial énfasis en la garantía del Debido Proceso.

En primer lugar, en el artículo 10 numeral 6º de la Constitución de 1925 se señala que *“La constitución asegura a todos los habitantes de la*

¹³ (Evans, 2004), p. 146-147

¹⁴ (Nogueira, 2003), p. 170-172

República el derecho a presentar peticiones a la autoridad constituida, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y conveniente”.

De esta manera, se consagra en este numeral el derecho de petición sin grandes diferencias a como lo conocemos hoy, salvo la introducción de una palabra, que es la de autoridad ‘constituida’, la que -como señala Evans- no cambia en nada el sentido del precepto¹⁵.

Luego, la Carta Fundamental de 1925 señala en su artículo 11 que *"nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada con anterioridad al juicio"* y en su artículo 12 que *"nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta"*. Sin embargo, pese a que en la actualidad se entiende que estas disposiciones abarcan más que solo el proceso penal, en esa época esto no era así y se entendía que *"el espíritu de la Constitución es que no se nombren comisiones especiales para conocer de un determinado proceso criminal, las que podrían prestarse para cometer injusticias o para proceder con ánimo preconcebido contra el imputado"*¹⁶.

Encontramos en estas tres disposiciones, los fundamentos constitucionales de la Carta del 25 para sostener, en parte, un Debido Proceso. Según señaló el profesor José Bernales en la Comisión de Estudio de Nueva Constitución, inicialmente estas garantías fueron concebidas únicamente como propias del proceso penal, pero luego la interpretación llevo a concluir que se extendía más allá de los límites de dicho proceso¹⁷.

¹⁵ (Evans, 2004), p. 105

¹⁶ (Bernaschina, 1955), p. 138

¹⁷ Dichos de Bernales en sesión de Comisión Ortúzar. en (Evans, 2004), p. 145

De modo que se entendió que "*nadie puede ser privado de lo que tiene, o sufrir castigos por su comportamiento al margen del derecho, sin que sea debidamente escuchado*"¹⁸. Sin embargo, lo que cabe cuestionarse es si la garantía se entendía, en esa época, extensible a los procedimientos administrativos.

En opinión de Evans esto es correcto, ya que como se señaló anteriormente su postura es la de considerar que en estos casos la administración actúa como órgano jurisdiccional¹⁹. Sin embargo, ya sabemos que existe una postura contraria que será profundizada más adelante, consistente en jurisprudencia y doctrina de las cuales se puede deducir que la posición planteada por el profesor Evans no es correcta.

Ahora bien, cabe ahora preguntarse cómo el Derecho Administrativo de mediados del siglo XX entendió el Debido Proceso como garantía al poder estatal.

Al respecto, tenemos al profesor Patricio Aylwin quien aborda el tema del Debido Proceso, pero solo de una manera tangencial, sin planteárselo como un tema relevante a la hora de que sea la Administración la que dirima contiendas jurídicas. Así, por ejemplo, se refiere al acto de destitución de un funcionario, señalando que debe estar precedido de un sumario, de un proceso configurado por una serie de actos de substanciación señala que "*estos actos no son impugnables en sí mismos, pero, en caso de que estén viciados, si se podrá impugnar el acto definitivo de destitución*"²⁰. Aylwin consideró que uno de los problemas, radica en el hecho de la ausencia del

¹⁸ (Silva, 1963), p 318.

¹⁹ (Evans, 2004), p. 144-146

²⁰ (Aylwin, 1959), p.174.

contencioso administrativo no permitía que los ciudadanos pudieran reclamar de los actos arbitrarios de la administración.

Por lo tanto, como lo señala este profesor al referirse al contencioso administrativo, *"entre nosotros no podemos hablar de un procedimiento contencioso administrativo, puesto que no existe una ley de lo contencioso administrativo"*²¹. Por lo tanto, no existiendo la ley que determine la competencia de lo contencioso administrativo, la doctrina no podía mucho menos teorizar sobre la garantía del proceso debido, en otro tipo de relaciones con la administración.

c) El Debido Proceso En la Constitución de 1980.

La regulación constitucional de esta garantía aparece en el artículo 19 N°3 inciso sexto, donde se establece que *"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"*. De manera que, existen una serie de cuestionamientos en cuanto a si, producto de la redacción del precepto, éste sería aplicable solo al proceso jurisdiccional o también al procedimiento administrativo.

Lo anteriormente señalado será resuelto más adelante, anticipando únicamente que la garantía del Debido Proceso, si bien surge totalmente ligada al proceso jurisdiccional, en la actualidad también se hace explícitamente aplicable a la actividad sancionadora de la Administración. Sin embargo, no está claro –y esa es precisamente la finalidad de este

²¹ *Ibíd.*, p. 180.

trabajo– si es posible la aplicación de esta garantía a otro tipo de actividades de la administración, fuera de su potestad sancionadora.

Dentro de los autores que más influenciaron esta Carta Política se encuentra Eduardo Soto Kloss y, por lo tanto, corresponde analizar su posición en lo que respecta el derecho al Debido Proceso.

Este autor, trata el derecho al acceso a la justicia como uno primordial dentro de la Constitución, lo define como un derecho/garantía que permite que todos los otros derechos garantizados sean tutelados de manera efectiva, ya que un derecho que no se le da una acción que lo proteja no es más que un derecho ilusorio.

Señala que *“el derecho fundamental de acudir a un juez y ser escuchado es de justicia natural”*, el acceso a la justicia consiste en acudir al juez que, como tercero independiente e imparcial, declara el derecho para el caso concreto²². Este autor, fracciona el derecho al acceso a la justicia en distintos pasos: el primer paso es el acceso al tribunal, que éste no deniegue su competencia; luego, habla del debido procedimiento, el cual de ser justo y racional; un tercer paso es el pronunciamiento por parte del tribunal de los hechos y el derecho puesto a su conocimiento, por medio de una resolución fundada en derecho; posteriormente, señala la impugnabilidad de la resolución emitida por el tribunal; por último, indica que el fallo debe ser ejecutado y cumplido, para que la declaración de derechos sea efectiva²³.

De este modo, enmarcándonos en el análisis que hemos llevado en estas páginas, encontramos que Soto Kloss entiende el derecho al Debido

²² (Soto, 2012), p. 613-314

²³ *Ibíd.*, p. 614-615

Proceso como uno eminentemente jurisdiccional, aplicable a los procesos por medio de los cuales los particulares cuestionan la validez de actos de la Administración ante los tribunales de justicia.

Por lo tanto, según su entendimiento del Derecho Público y Administrativo, no caben dentro de su sistematización la posibilidad de que sea la Administración la que, producto de delegaciones que le hace la ley, sea la encargada de resolver contenciosos administrativos, declarando derechos, mucho menos acepta la exigencia de agotamiento de la vía administrativa para efectos de poder recurrir los actos de la Administración en sede judicial.

A pesar de todo esto, no niega la aplicación del derecho al Debido Proceso frente a los órganos administrativos, ya que señala que *“el acceso a la justicia –dentro del que se enmarca el Debido Proceso- es un derecho que vincula a todos los poderes públicos y de aplicación directa”* justifica su planteamiento con el artículo 6° de la Constitución donde se señala que los preceptos de la Constitución obligan a todos los integrantes de los órganos del Estado y, entonces, también se encontrarían obligados por el Debido Proceso, los integrantes de la Administración del Estado cuando se enfrentan a solicitudes de particulares.

3. El Debido Proceso en la Doctrina Administrativa Contemporánea

Primero que todo, antes de adentrarnos al análisis de la doctrina administrativa en cuanto al Debido Proceso, debemos referirnos a algunos conceptos que se suelen confundir con esta garantía. La confusión señalada radica en que se incluyen, dentro del Debido Proceso, otras garantías que son similares pero no iguales. De este modo, para efectos de precisión en

cuanto a los conceptos, procedemos a diferenciar la garantía del Debido Proceso de otros derechos como la tutela judicial o el derecho de petición y de otros conceptos como la arbitrariedad, el principio de legalidad y la prohibición de denegación de justicia.

En cuanto a la tutela judicial, esta se ha entendido como el derecho que garantiza al ciudadano el acceso a los tribunales de justicia y la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones sustantivas, todo esto, a través de un proceso equitativo²⁴.

Asimismo, el derecho de petición es aquel derecho a presentar solicitudes a cualquier autoridad y esta tiene la obligación de recibirlas y de darles tramitación²⁵.

Parte de la doctrina señala que ambos derechos son exigibles a la Administración, el primero solamente cuando actúa como órgano jurisdiccional y el segundo en toda ocasión. Siempre deberá contestar las peticiones de los administrados de manera fundada, tanto en los hechos como en el derecho, mientras que sólo debe amparar judicialmente los derechos de los ciudadanos cuando la ley le ha otorgado la competencia para hacerlo, es decir, cuando actúa como órgano que ejerce jurisdicción.

La vinculación que plantea esta posición doctrinaria entre el Debido Proceso y estos dos derechos dice relación con distintas etapas de la jurisdicción –ya sea de un tribunal o de un órgano de la administración– ya que tanto la tutela judicial como la petición, dicen relación con el inicio del procedimiento, mientras que el Debido Proceso está relacionado con la

²⁴ (Bandrés, 1992), p. 101

²⁵ (Evans, 2004), p 105-106

secuencia de actos dentro de un procedimiento conforme a las reglas establecidas para la protección de los derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, como se profundizará con posterioridad, existe otra parte de la doctrina que indica que la Administración no ejerce funciones jurisdiccionales, de manera que, al menos, discutirá una aplicación expresa de la garantía de tutela judicial a los procedimientos administrativos.

Asimismo, el Debido Proceso se suele asimilar con otras instituciones como son el principio de legalidad la proscripción de arbitrariedad y la prohibición de denegación de justicia, los cuales, si son analizados de cerca podemos ver que tal identidad no es tal, los cuales no solo se basan en diferentes estándares, sino que imponen diferentes obligaciones a la Administración.²⁶

En efecto, el Debido Proceso es un estándar que, a diferencia de la proscripción de la arbitrariedad, asegura protección contra un mayor espectro de conductas, ya que no se centra solamente en lo caprichoso de la decisión, sino que el establecimiento de estándares asociados a un procedimiento correctamente llevado a cabo, permiten una evaluación más completa de la actuación administrativa²⁷.

En cuanto al principio de legalidad es relevante mencionar, como lo hace Della Cananea, que la distinción con el Debido Proceso aparece desde que lo relevante no es solo la consagración legal de las potestades administrativas ejecutadas para la consecución de cierto fin, sino que también la adecuación y justicia del proceso legal que se siguió para ello.

²⁶ (Della Cananea, 2016), p. 140.

²⁷ *Ibíd*, p. 143

Entender lo anterior, permite justificar una mayor amplitud del control que puede otorgar el Debido Proceso²⁸.

Por último, Della Cananea también cuestiona la vinculación entre el Debido Proceso con la prohibición de denegación de justicia, principalmente, en base a que esta última no tiene un sustrato estrictamente procedimental, sino que más bien es una regla sustantiva²⁹.

Ahora bien, pasando al meollo del asunto, rememoremos lo que se ha entendido por Debido Proceso en la literatura. Encontramos varias definiciones de lo que se entiende por el Debido Proceso, por ejemplo, se ha entendido como el *“conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino que también para que sea un cierto Orden, una cierta Seguridad, una cierta Justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible en el Estado Liberal (aspecto sustantivo del debido proceso)”*³⁰.

De esta definición, -construida a propósito del Debido Proceso en su arista jurisdiccional- extraemos que existen dos tipos de garantías divisibles del Debido Proceso, por un lado tenemos a las sustantivas, las cuales en el ámbito del Debido Proceso Administrativo, y más precisamente dentro del procedimiento sancionador, se encuentran vinculadas a las garantías del derecho penal y que según la interpretación del TC, ya ampliamente conocida, consiste en la aplicación ‘con matices’ de los principios de dicha

²⁸ *Ibíd*, p.149

²⁹ *Ibíd*, p. 151

³⁰ (Linares, 1994), p. 12-13

rama del derecho. Sin embargo, para efectos de esta investigación nos conviene centrarnos en las garantías que la definición recién transcrita denomina objetivas.

La vertiente objetiva del Debido Proceso, según Agustín Gordillo, “*supone el descargo y la prueba, la publicidad, la transparencia, la vista y el acceso irrestricto a las actuaciones, la motivación de los actos y el cumplimiento de los procedimientos especiales requeridos por la ley para determinados actos y decisiones. En cualquier caso, no resultan admisibles interpretaciones que proponen restringir o limitar indebidamente el alcance del debido proceso*”³¹, es decir, se incluyen en ella todas las cuestiones que podríamos llamar de forma del procedimiento.

Según Evans de la Cuadra, existen cinco elementos que caracterizan al Debido Proceso, estos son: i. La notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; ii. Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; iii. Sentencia dictada en un plazo razonable; iv. Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial; v. Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva³².

Del mismo modo, Cea Egaña señala que un proceso es debido si se respetan “*la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar*

³¹ (Gordillo, 2003), p. 43.

³² Dichos de profesor José Bernales en Comisión de Estudios de Nueva Constitución según se consignan en (Evans, 2004), p 144.

las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos y la fundamentación de aquellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad”.

Evans por su parte, nos advierte de que la voz ‘tribunales’ empleada dice relación con cualquier órgano que ejerza jurisdicción, no requiriéndose que sea un tribunal de justicia, ni mucho menos que sea parte del poder judicial. Se establece de este modo una cautela de los derechos de los administrados, ya que se incorpora dentro de la garantía de Debido Proceso -y con ello los elementos mencionados anteriormente- al actuar administrativo cuando efectúa funciones jurisdiccionales.

Sin embargo, creemos –y en esto estamos con los profesores Bordalí y Ferrada– que en dicha doctrina hay un error ya que se confunde el derecho al Debido Proceso, incluyendo en él otros como el derecho a la acción o a la tutela judicial, siendo que estos *“no forman parte del debido proceso, sino que garantizan a los ciudadanos el poder acceder a un juez o tribunal – independiente e imparcial, claro está– para solicitar el amparo de sus derechos e intereses legítimos. Un derecho distinto es el poder de las personas para exigir que la decisión de ese tribunal sea el resultado de un proceso que pueda ser reputado de “debido” o de racional y justo³³”.*

Cabe referirse, en este punto, a qué significa que la administración actúe como órgano jurisdiccional, cuestión que parece romper con todos los paradigmas de separación de poderes que provienen de las revoluciones liberales³⁴.

³³ (Ferrada & Bordalí, 2008), p. 17.

³⁴ (Cordero, 2015), p. 52

Según Colombo Campbell, la función jurisdiccional consiste en *“el poder deber de conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de interés de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República”*³⁵.

Cabe preguntarse, cómo podemos entender que la administración, en algunos casos, pueda ejercer estas facultades, siendo que el ámbito natural donde actúa es el de los intereses generales, mientras que los tribunales actúan en protección de los derechos subjetivos, intereses legítimos y posiciones jurídicas que manifiestan los litigantes en el proceso³⁶ ¿Cómo romper el paradigma de separación de poderes que tanto ha marcado la configuración del Estado?

Como respuesta, un sector de la doctrina señala que esto se logra comprendiendo que el acto administrativo, como declaración de voluntad, es una decisión orgánica administrativa que puede contener una orden, una opinión y del mismo modo puede declarar derechos, reconocer posiciones jurídicas, etcétera³⁷.

En esos supuestos, la administración no está sustituyendo a los jueces, ya que al carecer de cosa juzgada sus resoluciones no tienen la última palabra, sino que en ese caso actúa como órgano que ejerce jurisdicción, la que sabemos que no es definitiva, pero al tener características similares a la de los tribunales de justicia, se le aplican las garantías que esos procesos otorgan a los interesados.

³⁵ (Colombo, 1991), p. 41.

³⁶ (Moraga, 2011), p. 234-235.

³⁷ *Ibíd*, p. 243.

En este sentido, el profesor Cordero nos da luces sobre la manera en la cual esta posición doctrinaria entiende estas facultades, señalando que existen cinco criterios para el ejercicio de atribuciones de este tipo. Estos son: (a) que estas atribuciones se deben someter a un estándar constitucional de debido proceso administrativo; (b) que las decisiones que se tomen por la Administración por estas atribuciones no se entenderán firmes sin que exista un procedimiento de reclamación judicial; (c) que cuando se considera esa atribución propiamente jurisdiccional, se vuelve indelegable su ejercicio; (d) estas decisiones sólo se pueden adoptar cuando exista una disputa de derechos sujetos al Derecho Público gestionado por el organismo de que se trate; y por último (e) tiene prohibido disponer de bienes jurídicos de mayor entidad como la libertad³⁸.

Y así fue, precisamente, como se entendió en el debate de la Comisión de Estudio de Nueva Constitución, en cuya sesión N° 103 se señaló que la garantía del artículo 19, N° 3, inciso quinto de la Constitución³⁹ comprende a todo órgano que ejerza jurisdicción. Cabe mencionar que otros autores han señalado que *"el vocablo sentencia -del artículo 19, N°3, inciso 5°- no se refiere exclusivamente a la sentencia judicial, sino a cualquier resolución, de cualquier autoridad que le corresponda conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado"*⁴⁰.

Sin embargo, existe otra posición doctrinaria opuesta a la planteada anteriormente que pasamos a analizar a continuación.

Se sostiene por Ferrada que no es posible la confusión entre estas dos potestades, la de Administrar y la de Juzgar, ya que, si bien ambas se

³⁸ (Cordero, 2015), p. 29-30

³⁹ Actual inciso sexto del Texto Constitucional.

⁴⁰ (Verdugo, Pfeffer, & Nogueira, 1997), p. 216.

imponen a los ciudadanos, tienen distintos alcances y características. Se señala como diferencia entre ambas potestades, la relativa a que las decisiones de la Administración carecen de la neutralidad, independencia y validez definitiva que otorga la cosa juzgada que son propias de la actividad jurisdiccional.

Se cita por parte de este autor, el caso en que el Presidente de la República en aplicación de sus facultades del artículo 559 del Código Civil le revocó la personalidad jurídica a una corporación conocida como Colonia Dignidad⁴¹. En este caso, el Tribunal Constitucional señaló que el Presidente no actúa como órgano que ejerce jurisdicción sino que cumple con sus funciones de Administrador de acuerdo al artículo 24 de la Carta Fundamental.

Respecto de este mismo fallo remarca Ferrada que, sostener la teoría de que en esos casos se actúa como órgano que ejerce jurisdicción, *“sería admitir que (el Presidente) estaría incursionando en materias que no le son propias, vulnerando los artículos 6º, 7º y 76 de la Constitución, que le prohíbe ejercer funciones judiciales”*⁴².

Asimismo, conviene mencionar lo sostenido por Osvaldo Oelckers, quien analizando el, hasta ese momento, proyecto de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, señala al Debido Proceso Administrativo como uno esencial para el cumplimiento del derecho a defensa de los ciudadanos y que dicha garantía se constituye *“no sólo como una exigencia del principio de justicia, sino también como expresión del principio de eficacia ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa garantizando que ella sea más justa”*.

⁴¹ (Ferrada, 2006), p. 144-145

⁴² STC Rol N° 124/1991.

Sostiene este autor, que esta garantía se manifiesta en una doble perspectiva, ya que *“el derecho a defensa debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas y también como el derecho de exigir a la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos”*⁴³.

Como el aporte final que extraemos de éste autor, señalamos el relativo a la enumeración de una serie de derechos esenciales dentro de la garantía del Debido Proceso Administrativo entre los que se encuentran: el derecho a ser notificado, el derecho a hacerse parte del procedimiento, el derecho de acceso al expediente administrativo; el derecho de audiencia del interesado, el derecho a formular alegaciones y pruebas; y por último, el derecho a recurrir, tanto administrativa como jurisdiccionalmente.

Cabe señalar que, posiciones doctrinarias más actuales han sostenido que el Debido Proceso Administrativo sea considerado como un principio general del derecho.

Nos referimos a Giacinto Della Cananea, quien es de la idea de que este principio sea aplicado a todos los campos del derecho, concentrándose en dos aspectos respecto de su aplicación.

Por un lado, señala la aplicación del Debido Proceso Administrativo en un contexto nacional y transnacional y expandido por la jurisprudencia de

⁴³ (Oelckers, 1994), p. 135.

organismos supranacionales como la Organización Internacional del Trabajo o la Unión Europea.

Por otro lado, establece una relación intrínseca del Debido Proceso Administrativo con ciertas reglas que le son propias como: (i) el derecho a una audiencia previa; (ii) que se efectúe una notificación que otorgue un plazo razonable para alegaciones que contradigan la decisión y la evidencia provista por la Administración; y (iii) que el acto decisorio tome en cuenta las alegaciones planteadas por el ciudadano⁴⁴.

En este sentido, según el autor, entender el Debido Proceso Administrativo como un principio general del derecho va a permitir, no solamente que estos elementos intrínsecos se apliquen para la integración de la ley en ausencia de regla expresa, sino que también en caso de que ellas existan, deberán ser interpretadas conforme al Debido Proceso Administrativo⁴⁵.

Por último, cabe mencionar que nuevas aproximaciones al Debido Proceso Administrativo, lo han planteado como uno de los principios que permiten construir el "derecho a una buena administración pública".

En este sentido, Linazasoro plantea la existencia de este derecho en el ordenamiento jurídico nacional, pero -a diferencia del caso europeo, donde está consagrado en el artículo 41 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea- la autora sostiene que en Chile debemos extraerlo de distintas normas constitucionales y legales.

⁴⁴ (Della Cananea, 2016), p. 145.

⁴⁵ *Ibíd*, p. 164.

De esta forma, se plantea al Debido Proceso Administrativo como parte integrante del derecho a una buena administración destacando los principios de imparcialidad, celeridad, contradictoriedad y publicidad. La autora encuentra estos principios en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en la Ley 19.880 (de Bases de Procedimiento Administrativo) y en la Ley 18.575 (de Bases Generales de la Administración del Estado), además de jurisprudencia judicial, constitucional y administrativa⁴⁶.

En definitiva, la importancia de la inclusión del Debido Proceso Administrativo como integrante del derecho a una buena administración pública radica en que éste otorga la posibilidad de imponer obligaciones de conducta que son exigibles por los particulares en todas sus relaciones con la Administración del Estado.

III. APROXIMACIÓN JURISPRUDENCIAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.

1. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia de la CIDH.

Para empezar, debemos preguntarnos por la manera en la que los tribunales han entendido el derecho al Debido Proceso y, para efectos del objetivo del trabajo, si es que han entendido que puede existir un Debido Proceso Administrativo autónomo.

De manera que, en el entendido que el derecho al Debido Proceso es una garantía asegurada no solo a nivel constitucional, sino que también en tratados internacionales conviene analizar una sentencia en la que el Estado

⁴⁶ (Linazasoro, 2018), p. 41

de Chile se vio inmiscuido en un caso de vulneración del debido procedimiento ante los órganos de la Administración del Estado.

Como señalamos anteriormente, ante el Derecho Internacional de los DD.HH. también encontramos la presencia de la garantía en análisis a lo largo de esta investigación. Cabe mencionar que la Convención Americana de Derechos Humanos en el numeral primero de su artículo 8 establece que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Y así, encontramos que existe una sentencia en la que la Corte Interamericana de DD.HH. condenó a Chile por la violación de este derecho, esta sentencia es el caso Claude y otros contra el Estado de Chile.

Este conflicto de DD.HH se suscitó porque el Señor Claude, junto a otros afectados, solicitaron información al Comité de Inversión Extranjera, la que era relativa a un inversionista determinado. Esta información le fue negada, y lo mismo ocurrió, posteriormente con la resolución del reclamo de ilegalidad presentado ante la Corte de Apelaciones.

Ante esto, los afectados recurrieron a la CIDH y ella resolvió que el derecho del artículo 8 numeral 1º *“no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas*

o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinen derechos”.

Agrega la CIDH, que “las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria”.

De modo que, de la decisión de la CIDH podemos extraer algunas conclusiones como, por ejemplo, que si bien se aplica el Debido Proceso a los órganos de la Administración, la aplicación del derecho debe hacerse con algunos matices en cuanto a elementos que por la naturaleza del órgano que resuelve el asunto no se podrían cumplir como la independencia e imparcialidad. No tendrá nunca un órgano administrativo que resuelve una contienda suscitada respecto de una decisión emanada de él mismo, la independencia e imparcialidad que tendría un juez que conoce de dicho asunto.

Así, se ha sostenido por comentaristas del fallo que “a los órganos judiciales se le exigirá un debido proceso procesal con todas las garantías que enuncia el artículo 8 de la Convención y al órgano administrativo un debido proceso sustantivo, lo que equivale a decir que se le deben aplicar sólo algunas de las garantías del artículo 8 de la Convención en cuanto garantizan la interdicción de la arbitrariedad en la decisión estatal. En este caso se exigió el deber de fundamentar la decisión”⁴⁷.

⁴⁷ (Ferrada & Bordalí, 2008), p. 25.

Por último, debemos por recalcar el hecho de que no se considera, por parte de la CIDH, que el Comité de Inversión Extranjera actúa como órgano que ejerce jurisdicción, sino que se le aplica el derecho al Debido Proceso por efectos de que sus actos tienen la posibilidad de afectar derechos de los ciudadanos y por lo tanto deben respetar ciertas garantías mínimas que estos tienen frente al poder estatal.

Este es el modo en el que lo entiende un sector de la doctrina, que señala respecto del fallo que este *"en ningún momento señala que el Comité de Inversiones Extranjeras sea un tribunal de justicia o un órgano que ejerza jurisdicción. Al contrario, deja en claro que se trata de un órgano administrativo capaz de determinar la situación de los derechos de las personas. De hecho, esta parte de la fundamentación del fallo aparece bajo el título 1) 'Aplicación del artículo 8.1. de la Convención respecto de la decisión del órgano administrativo [Comité de Inversiones Extranjeras]'. En suma, es precisamente por este poder que tiene el Comité de Inversiones Extranjeras, que es capaz de afectar derechos de las personas, se le exige que adopte su decisión en virtud de un debido proceso. Ese debido proceso, que hay que entenderlo en un sentido sustantivo, indica fundamentalmente interdicción de la arbitrariedad, prohibición y derecho fundamental, que como sabemos, garantiza nuestra Constitución en el artículo 19 n° 2 CPR"*⁴⁸.

2. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Debemos recordar, que las garantías del Debido Proceso son divisibles entre sustantivas y procesales (u objetivas). Este análisis jurisprudencial, referirá exclusivamente a la segunda, en el sentido de que las primeras ya

⁴⁸ Ibíd, p. 27.

han sido ampliamente analizadas por el TC y consisten en la aplicación 'con matices' de las garantías extraídas del derecho penal.

En este punto, buscamos la construcción de un Debido Proceso que sea autónomo de la concepción jurisdiccional del mismo y que, en definitiva, nos permita hacerle exigible a la administración la aplicación de estos principios en la dictación de cualquiera de sus actos.

Para empezar, debemos atender a la regulación de la garantía del Debido Proceso en la Constitución Política de la República, la cual se encuentra en el artículo 19 N° 3 inciso sexto y en él se señala que *“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”*.

De esta manera, encontramos dos elementos en dicha disposición. En primer lugar, un proceso previo legalmente tramitado, pero circunscrito a los órganos que ejercen jurisdicción, por lo que se podría pensar que dicha disposición se limita únicamente a los tribunales de justicia. Sin embargo, veremos más adelante que ello no ha sido siempre entendido de esa manera por la jurisprudencia del TC, ya que en muchas ocasiones ha interpretado que los órganos administrativos actúan ejerciendo una función jurisdiccional y, por lo tanto, le es aplicable esta parte de la garantía constitucional, cuestión que como se señaló con anterioridad no compartimos.

Si analizamos las actas de la Comisión de Nueva Constitución, podemos determinar que la intención del constituyente fue la de no querer limitar las garantías que incluye el Debido Proceso, sino que se le delega al legislador tal función. No obstante, si se entendió por dicha Comisión que

existían ciertas garantías mínimas que no podían estar ausentes, las cuales conviene reiterar en esta parte: la notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; la presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial; posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.

Sin embargo, todas las garantías recientemente indicadas hacen expresa alusión al Debido Proceso en su arista jurisdiccional y lo que necesitamos encontrar es si existe un Debido Proceso Administrativo que sobreviva con autonomía del concepto tradicional jurisdiccional.

De este modo, según se sostendrá con mayor profundidad más adelante, consideramos que es de la segunda parte de la disposición del artículo 19 N°3 inciso sexto de donde extraemos que ella no se limita al órgano jurisdiccional, sino que es a partir de ella de donde podemos deducir gran parte de las garantías que en la actualidad existen en materia de Debido Proceso Administrativo, en especial en lo que refiere a los derechos que introdujo en el ordenamiento jurídico la Ley 19.880 (LBPA).

Corresponde verificar si, efectivamente, existe un concepto de Debido Proceso Administrativo separado de la vertiente jurisdiccional de dicha garantía. Cabe recordar, que si bien la garantía aparece en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución asociada a órganos jurisdiccionales, el constituyente la interpretó como atingente a todo órgano que ejerza jurisdicción.

Más allá de que el hecho de que existan órganos administrativos que ejerzan jurisdicción no está ajeno a discrepancias, pretendemos ir más allá

y verificar (a) el grado de vinculación entre el Debido Proceso Jurisdiccional y el Debido Proceso Administrativo, o si por otro lado estos son conceptos independientes, intentando extraer criterios de Debido Proceso Administrativo que nos permitan construir dicho concepto de forma autónoma; y (b) si es que los criterios que nos aporta el concepto de Debido Proceso identificado con anterioridad informa solo los actos administrativos sancionatorios, o si también podemos –y hasta dónde– exigirlo en los actos administrativos favorables o en otros tipos de actos de gravamen (no sancionatorios) para los particulares, esto es lo que se entiende, en términos generales, como la actividad formal de la administración.

a) ¿Existe, para la jurisprudencia del TC, un Debido Proceso Administrativo autónomo del Debido Proceso Jurisdiccional?

En este punto, corresponde ver cómo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido el Debido Proceso dentro de la Administración del Estado, junto con los criterios que ha ocupado para la construcción de un concepto de Debido Proceso administrativo:

En primer lugar, corresponde analizar la Sentencia del TC Rol N°124-1991, en la cual se requiere la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un decreto presidencial por el cual se le revocó la personalidad jurídica a la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad.

En cuanto a la discusión que nos interesa en este trabajo, hay que avocarse a lo señalado por los requirentes en cuanto a lo siguiente: (i) que el Presidente de la República al dictar el acto administrativo revocatorio ejerce una actividad jurisdiccional; y (ii) que en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales no se respetó la garantía del Debido Proceso, en específico el artículo 19 ° 3 inciso quinto.

En lo que respecta a lo indicado en (i), el TC señaló *“Que el Presidente de la República al dictar un decreto de privación de la personalidad jurídica no está ejerciendo jurisdicción ni dictando una sentencia con efecto que produzca cosa juzgada”* (Considerando 17°), esto ya que no hace más que ejercitar una facultad que la ley le otorga y dicho ejercicio lo debe materializar a través de un acto administrativo. Agrega, en el Considerando 18°, que si toleráramos dicha aseveración, ello *“sería admitir que éste estaría incursionando en materias que no le son propias vulnerando de esta manera los artículos 6°, 7° y 73⁴⁹ de la Constitución, específicamente este último, en su inciso primero”* donde se le establece competencia exclusiva para conocer de los procesos judiciales, civiles o penales a los tribunales de justicia.

Por otro lado, ante lo señalado en (ii), es decir, el argumento de los requirentes de que la dictación del acto administrativo revocatorio por parte del Presidente vulnera la garantía establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución, que asegura el derecho a un Debido Proceso. Aquí, el razonamiento del TC se basa en que, como a la época no había sido dictada la LBPA, entonces el legislador no había fijado las garantías del Debido Proceso que aplicaban a los órganos de la Administración, no siendo aplicable la garantía a los actos provenientes de dichos órganos.

En definitiva, el TC rechaza el requerimiento de inaplicabilidad del Decreto Supremo, señalando que la atribución del presidente al dictarlo no es de orden jurisdiccional, sino que proviene de una prerrogativa legal, por lo que no hace más que cumplir con sus atribuciones.

⁴⁹ Actual artículo 76 de la Constitución

Sin embargo, en este caso no hace aplicable las garantías del Debido Proceso a los actos de los órganos administrativos por no encontrarse dictadas –hasta ese momento– las disposiciones legales que hacían aplicables la garantía en comento a los procedimientos administrativos. Con dicha interpretación, lo que hizo el TC fue vulnerar la intención del constituyente de 1980, ya que en las actas de discusión consta que se pretendió que las garantías no se limitaran a órganos jurisdiccionales, siendo al menos cuestionable que el TC se haya escudado en la no dictación de las leyes relativas a los procedimientos administrativos para sostener que entonces, dicha garantía no era aplicable a los actos administrativos.

De este modo, no es posible sustraer de esta sentencia del TC un criterio que nos permita dotar de contenido al Debido Proceso Administrativo.

En segundo lugar, tenemos la sentencia del TC Rol N° 176-1993 que se pronuncia sobre la constitucionalidad de un proyecto de Ley que modifica la Ley General de Telecomunicaciones, que contiene, según los requirentes, disposiciones de rango orgánico constitucional y por lo tanto no podría ser regulada por una ley común como es el caso. Las disposiciones que se señalan ser de dicho rango son las relativas al otorgamiento de concesiones y permisos de telecomunicación.

Lo que sucede en esta sentencia, es que el TC entiende al Ministro de Transporte y Telecomunicaciones como un órgano jurisdiccional, como lo señala específicamente en el Considerando 3° del fallo, donde indica *“que la actividad y actitud que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando dicta una resolución que otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones, es la de un funcionario público que está estableciendo o afectando derechos de terceros, es decir*

está actuando como una autoridad administrativa que por la vía de la reclamación pasará a ejercer funciones jurisdiccionales, sometida al procedimiento judicial administrativo que la propia disposición le señala”.

Por lo tanto, bajo ese razonamiento se entiende que el Tribunal declare que dichas disposiciones deben contenerse en una Ley Orgánico Constitucional (LOC), ya que al ser el ministro un órgano jurisdiccional, según el artículo 77 de la Constitución, su organización y atribuciones son objeto de una LOC y así lo expresa en la sentencia en análisis, donde señala que el *“proyecto de ley en estudio versa sobre el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a un funcionario administrativo, que, al ejercerlas, actúa como un tribunal de primera instancia cuyas resoluciones son revisadas en segunda instancia por otro tribunal. Por lo anterior las materias pertinentes contenidas en dicho artículo 13 A que se señalan en el considerando siguiente, se encuentran dentro de la órbita propia de la ley orgánica constitucional antes referida según se desprende del texto constitucional y la jurisprudencia de este Tribunal”*⁵⁰.

Asimismo, existe otro elemento que permite entender la manera en cómo esta sentencia le otorga la calidad señalada al Ministro, esto se desprende de la interpretación que hace el TC de la expresión “causas civiles” del artículo 76 de la Constitución.

La Corte Constitucional expresa *“Que dentro del concepto ‘causas civiles’ a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo*

⁵⁰ Considerando 7º STC Rol 176

jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas”.

De esta manera, encontramos que según esta jurisprudencia del TC cuando un órgano administrativo afecta derechos de terceros se convierte en uno que ejerce funciones jurisdiccionales y, por lo tanto, es un tribunal y debe estar regido por una LOC.

En definitiva, en lo que atiene a encontrar un Debido Proceso Administrativo autónomo del concepto jurisdiccional, este fallo no es de completa utilidad.

No cabe confundir eso con el hecho de que se entienda que no se apliquen las garantías del artículo 19 N° 3 de la Constitución, ya que si bien el TC no lo señala de manera expresa en el fallo, al entender que la Administración actúa como órgano jurisdiccional, le hace aplicable todas las garantías que son inherentes a dichas instituciones, incluyéndose la del Debido Proceso.

No obstante lo anterior, para lo que si nos sirve el fallo es para determinar qué atributos, en caso de encontrarse en un funcionario administrativo, debemos considerar dichas funciones como jurisdiccionales.

Así, señala –como indicamos con anterioridad– que si afecta derechos de terceros pasará a ejercer funciones jurisdiccionales, de modo que aquí encontramos a la resolución que concede la concesión o que declara desierta la licitación produce, según el TC, una afectación a derechos de terceros que le dan un carácter jurisdiccional a la autoridad que la dicta (Considerando 3º); que si las resoluciones que dicta el órgano administrativo son apelables ante órganos jurisdiccionales, entonces la facultad de la Administración es

jurisdiccional. Así se prescribe en el Considerando 4º, donde se señala que cuando es apelable la reclamación deducida ante el Ministro *“es indudable que se está en presencia de un proceso jurisdiccional, con partes interesadas en la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, con una resolución o sentencia que dicta una autoridad en primera instancia, la que es revisada por un tribunal de segunda instancia, que viene a constituirse en el superior jerárquico del que dicta la resolución”*.

Encontramos, entonces, discrepancias en la jurisprudencia del TC, ya que mientras en el caso de la revocación de la personalidad jurídica de Colonia Dignidad, se señaló que la atribución del Presidente de la República no era más que el ejercicio de una atribución que la Ley le había otorgado, no perdiendo entonces su carácter de acto administrativo, pero aquí no se hacía aplicable la garantía por no haberse dictado la LBPA.

En esta sentencia, relativa a la Ley General de Telecomunicaciones, encontramos que el TC señala que ciertas disposiciones, por otorgarle la facultad de afectar derechos de terceros, dicho elemento convierte a la atribución en jurisdiccional. De modo que, hasta el momento, no hemos encontrado un caso que nos permita sostener la existencia de un Debido Proceso Administrativo totalmente autónomo del judicial.

El criterio señalado en el fallo de Telecomunicaciones, fue repetido en las distintas sentencias que declararon la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, también en la que declaró inconstitucional dicho precepto que permitía al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos (SII) delegar su competencia como juez tributario de primera instancia.

Aquí, entonces, encontramos cuando un órgano administrativo se considera jurisdiccional, de modo que también le serán aplicables el Debido

Proceso a la tramitación de las contiendas que se llevan ante él, pero ello en razón de la naturaleza jurisdiccional del órgano, y no porque el Debido Proceso tenga algún ámbito propio dentro del Derecho Administrativo.

Encontramos un punto en contrario a lo anterior dentro del voto de minoría de la Sentencia de Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario. Ahí, los ministros declaran que no es jurisdiccional la facultad de conocer de la reclamación tributaria, ya que *“carece de los atributos básicos de la función jurisdiccional, pues en el reclamo tributario que se debe resolver no hay controversia entre partes sometida a la decisión de un tercero, ni esta controversia debe, en estricto rigor jurídico, resolverse conforme a derecho y, por último, las regla de procedimiento tienen características que difiere de aquellas que regulan los procesos judiciales. En cambio, el reclamo tributario y su resolución comparten una naturaleza y una regulación que es típica de las de carácter administrativo y que no difiere sustancialmente de muchas otras existentes en nuestra legislación, todas ellas consistentes en resolver en sede y con carácter administrativo reclamaciones respecto de lo obrado por el propio servicio”*⁵¹.

De este modo, según el voto de minoría estamos frente a una atribución administrativa de resolver las resoluciones que se presentaron ante el mismo servicio, siendo esta atribución mucho más flexible que la jurisdiccional no estando prohibida la delegación de la misma, de manera que dicha delegación no *“verifica la pérdida de seguridad y de garantías para el justiciable que sí se producirían si un órgano imparcial e independiente, como es el juez natural, delegara sus funciones en otro. Aquí el tercero independiente e imparcial simplemente no existe en el llamado juez*

⁵¹ Considerando 2º del voto de minoría STC 681-2006

tributario y, por ende, la delegación no desmejora, per se, la situación de los derechos del administrado”⁵².

Lo anteriormente dicho, se reitera en el voto de minoría en el Considerandos 16º, donde señala respectivamente *“Que un recurso jerárquico en contra del mismo Servicio sea resuelto por el Director Regional del Servicio o por un delegado de éste, ambos funcionarios dependientes del Servicio en contra del cual se reclama, no mejora ni empeora los derechos de defensa del reclamante ni su derecho a que su reclamo sea resuelto, en definitiva, por un juez imparcial en un debido proceso”*.

En el mismo sentido, el Considerando 17º ratifica lo anterior, señalando que *“Lo que se afirma en este voto no debe entenderse en el sentido de que el estatuto jurídico de las reclamaciones tributarias en particular o de las administrativas en general quede al margen del estatuto constitucional. Estas instancias administrativas, en su procedimiento y resolución, están sujetas a una serie de normas y principios constitucionales; más aún si, como en la especie, la ley las establece como un presupuesto necesario de una instancia judicial posterior para resolver acerca de los derechos de una persona. Una figura de esta naturaleza es susceptible de ser examinada, conjuntamente con el procedimiento judicial que le sigue, para determinar si se garantiza el derecho a un justo y racional procedimiento”*.

De este modo, empezamos a encontrar criterios que hacen aplicable el derecho a un Debido Proceso dentro de los actos administrativos, ya no por ser parte de una función jurisdiccional, sino que por el hecho de que la

⁵² Considerando 15º voto de minoría STC 681-2006.

calidad de administrativo no lo priva de la aplicación de la garantía en comento.

No obstante, el mismo voto de minoría luego de señalar la existencia, en el caso, del Debido Proceso Administrativo, luego se rehúsa a profundizar en dicho concepto ya que señala que “*ello no es (...) lo que se ha de examinar en esta causa*”, de manera que no nos entrega criterios que nos permitan entender cómo dotar de contenido y qué garantías específicas del Debido Proceso general son aplicables a un procedimiento administrativo.

A continuación, encontramos la jurisprudencia del TC en el rol 2682-2014, que se enmarca en el caso ‘Sociedades Cascadas’ donde el señor Motta solicita se declare inaplicable por inconstitucionalidad el artículo 35 de la LBPA⁵³ ya que la Superintendente de Valores y Seguros le decretó –ante una solicitud de apertura del término probatorio– que señalara los hechos que deseaba acreditar.

Ante ello, Motta interpuso un recurso de reposición el que fue rechazado, de manera que la gestión pendiente en el caso era el reclamo de ilegalidad del artículo 46 en contra de la Resolución que desestimó la reposición.

El fallo del TC, ante las alegaciones de parte que señalaban que se había infringido el derecho a un procedimiento racional y justo, señala que

⁵³ Artículo 35 LBPA: *Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.*

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En negrita se encuentra la parte impugnada del precepto legal.

“no existe principio constitucional ni regla legal que obligue al órgano administrativo persecutor a emitir, en este tipo de investigaciones, un acto interlocutorio donde se fijen los hechos sustanciales y pertinentes que son controvertidos”⁵⁴.

De esta manera, se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por parte del TC señalando que las sanciones administrativas deben cumplir dos tipos de garantías.

En cuanto a las garantías sustantivas, aplican las del derecho penal con matices. Y en adición a las anteriores, agrega el fallo que, además, *“deben cumplir con las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción una vez aplicada”⁵⁵.*

Este fallo propone, además, criterios que nos permiten dotar de contenido al Debido Proceso Administrativo en la imposición de sanciones por parte de la Administración, esto ocurre en el Considerando 12º donde se nos señala que *“necesariamente debe anteceder una serie de concatenada de trámites, tan especiales como un acto o acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal”.*

⁵⁴ STC 2682-2014. Considerando 2º

⁵⁵ STC 2682-2014 Considerando 11º

De esta manera, empezamos a encontrar fundamentos del Debido Proceso Administrativo, ya no entendido desde el punto de vista jurisdiccional, sino que de una perspectiva administrativa autónoma. No obstante, este criterio encontrado de Debido Proceso Administrativo no hace más que tomar los elementos que ya existen del concepto Debido Proceso en el marco de un proceso judicial, y lo traslada a la sanción administrativa, pero en definitiva, al menos, nos permite establecer una garantía que sería aplicable de manera independiente dentro del Debido Proceso Administrativo.

Así lo ratifica esta sentencia del TC, cuando dice que *“el derecho a defensa en un debido procedimiento que le asiste a los particulares, se satisface, en primer término, dándole previa audiencia al presunto responsable, esto es otorgándole la oportunidad para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Pudiendo incluso basar sus alegaciones en sucesos nuevos que el instructor no consideró en la etapa indagatoria, o en hechos distintos a los atribuidos circunstanciadamente en los cargos”*⁵⁶.

Por lo tanto, en este caso encontramos que el TC señala un requisito del Debido Proceso que en el marco de los actos de la administración -en la especie un acto sancionatorio- ellos tienen un criterio más laxo de presentación de prueba que en materia judicial civil, ya que *“en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal señalar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de las partes (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba*

⁵⁶ STC 2682-2014 Considerando 15º

estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes”⁵⁷.

Entonces, una de las razones que da el TC para rechazar el requerimiento es, precisamente que, a diferencia del Debido Proceso Jurisdiccional, en el caso de la Administración lo que tenemos es una norma provechosa en materia probatoria para los particulares, ya que pueden incluir prueba en un procedimiento administrativo sin existir una oportunidad procesal como ocurre en materia judicial.

En definitiva, aquí encontramos que el Debido Proceso Administrativo en cuanto a la concatenación de actos para llegar a una resolución definitiva implica una tramitación mucho más ‘desformalizada’ que el proceso jurisdiccional. Ello se justifica en las diferencias que existen entre ambos procedimientos. Mientras en el judicial, las partes se enfrentan como iguales -y, por lo mismo, tienen que seguir un conjunto de reglas que implican cargas de igual medida- en el procedimiento administrativo la parte que se ve más desfavorecida es el ciudadano, por lo que en su beneficio se establece la posibilidad de que pueda incluir antecedentes al procedimiento con mayores facilidades en materia de la oportunidad de su presentación.

Asimismo, la Sentencia Rol 725-2007⁵⁸ nos señala que “*el procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada “formulación de cargos”, la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador. La disposición legal establece la posibilidad de impugnar el acto administrativo*

⁵⁷ STC 2682-2014 Considerando 17º

⁵⁸ En los mismos términos que la STC 1233-2008 en el Considerando 16º y la STC 1518-2009 en el Considerando 24º

ante los tribunales (esto es, Corte de Apelaciones y, en su caso, Corte Suprema) resguardándose adecuadamente así la observancia de un debido proceso”⁵⁹⁻⁶⁰.

De esta manera, aparece la formulación de cargos como otro elemento del Debido Proceso Administrativo, entendiendo el TC que dicho acto, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, garantiza el derecho a defensa de los administrados. No obstante, es un elemento del Debido Proceso Administrativo, el cual ha sido continuamente aceptado por el TC, a primera vista es difícil su extrapolación a procedimientos que no sean sancionatorios, por la sencilla razón de que no existen cargos que formular en otros aspectos de la actividad formal de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, entendiendo que la formulación de cargos tiene por objetivo la defensa del sancionado, entonces, lo que se busca es que este se pueda defender ante las acusaciones que se realizan en su contra, por lo tanto, debe ser escuchado por la Administración con anterioridad a la imposición de la sanción.

En base a esto, podemos extraer un criterio de Debido Proceso Administrativo extrapolable a otros actos no sancionatorios, este criterio sería el de contradictoriedad, según pasamos a analizar a continuación.

A este respecto, este nuevo elemento de Debido Proceso Administrativo que encontramos, lo extraemos de la obligación de previa audiencia del acusado. Es decir, se requiere de la existencia de un procedimiento que permita al ciudadano, que supuestamente ha efectuado

⁵⁹ STC 725-2007, Considerando 21º

⁶⁰ Criterio repetido en otros fallos del TC como en el Rol 376-2003 y 389-2003.

actos que son merecedores de sanción, ejercer su derecho a ser oído por la autoridad administrativa que dispuso la sanción.

De esa manera lo ha entendido el TC en los fallos roles N°s 725-2007⁶¹ 2264-2012⁶² en los que se señala que *“el procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada “formulación de cargos”, la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador”*.

De este modo, entendemos que la contradictoriedad es un criterio de Debido Proceso Administrativo que se puede extraer del ámbito sancionador e incluir en otras facetas de la actividad formal de la Administración.

Asimismo, encontramos el fallo del TC Rol 2264-2012 en el Considerando 33° indica que *“la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa. El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales”*.

Cabe indicar lo señalado en la Sentencia Rol 437-2005, la que en el Considerando 17° nos hace ver cómo, en la interpretación del TC, la garantía del Debido Proceso es aplicable *“cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas”*. Agregando que el derecho a un Debido Proceso racional y justo se aplica en cualquier procedimiento, señalando que ello es

⁶¹ Considerando 21° STC 725-2007

⁶² Considerando 33° STC 2264-2012

especialmente cuando se ejerce una potestad sancionatoria por la Administración del Estado.

En conclusión, vemos como la jurisprudencia del TC inicialmente fue contradictoria en cuanto a la existencia de un Debido Proceso Administrativo. Sin embargo, en la actualidad se ha consolidado la idea de que la Administración, cuando hace uso de su potestad sancionadora, no ejerce una actividad jurisdiccional, y no obstante ello, igualmente es aplicable la garantía del Debido Proceso.

Creemos que la forma correcta de abordar el problema es considerar que la aplicación de la garantía del Debido Proceso tiene características propias en el ámbito administrativo y que debido a las diferencias de las funciones de juzgar y administrar no se le pueden hacer aplicables sin más, la idea de un Debido Proceso Jurisdiccional, sino que lo que debemos hacer es encontrar las características de este procedimiento administrativo racional y justo.

Asimismo, creemos que existen ciertos criterios de Debido Proceso que son aplicables a todo tipo de actos en los que participa la Administración del Estado, según los fuimos identificando, pero que éstos no están explícitamente en la jurisprudencia analizada, ya que ella se centra en el aspecto sancionador de la Administración, debido a que en ella se pueden producir las violaciones más flagrantes a ésta garantía constitucional, pero que de ella podemos extraer las lógicas que gobiernan estos criterios para hacerlos aplicables a actos no sancionatorios.

b) ¿Debido Proceso Administrativo más allá del ámbito sancionador?

Hemos analizado cómo se ha entendido por el TC el Debido Proceso Administrativo y qué criterios propios del Debido Proceso Jurisdiccional se le aplican a su construcción. Sin embargo, en la jurisprudencia analizada se hace referencia, de manera exclusiva al ámbito sancionador de la administración. Esto, en concordancia con lo sostenido en reiteradas ocasiones por el TC en cuanto a que el Derecho Administrativo Sancionador es parte del ius puniendi estatal y que producto de ello se le aplican los principios del derecho penal con matices.

No obstante, consideramos que en cuanto a las garantías procedimentales que protege el artículo 19 N° 3 inciso sexto, estas son aplicables no sólo a los procedimientos sancionatorios, sino también a toda la actividad formal de la Administración. Sin embargo, dicha aplicación se hará según los criterios que hemos deducido con anterioridad, es decir, el derecho de los administrados a que se les formulen cargos, o a la audiencia del acusado previa imposición de la sanción.

En este punto, debemos resolver si es que esas garantías se extienden a procedimientos en los que no se vea el ámbito sancionador inmiscuido en la actividad administrativa.

Para ello, requerimos de estudiar la manera en la que el Constituyente y el Legislador han entendido el Debido Proceso Jurisdiccional y Administrativo. A continuación, pasamos a analizar las disposiciones aplicables para la construcción de la garantía procedimental en análisis.

En primer lugar, tenemos que analizar las disposiciones constitucionales y cómo ellas se ordenan para la protección de la garantía del Debido Proceso ante los órganos de la administración del Estado.

Para empezar, tenemos la disposición ancla en este trabajo, que es la del artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución. Más allá de lo ya dicho en este trabajo sobre dicha norma, corresponde remarcar el hecho de que en ella no se enumeran de manera taxativa, las garantías que compondrán al Debido Proceso, sino que su extensión –que si bien tiene contenidos mínimos- se deja para ser regulada por el legislador.

Por otro lado, tenemos el artículo 6° inciso primero de la Carta Política, que hace respetar a los órganos del Estado –entre ellos los administrativos- las disposiciones de la Constitución.

Por último, encontramos el mandato que se consagra en el artículo 63 N° 18 que establece el mandato a los órganos colegisladores de que una ley deberá contener las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración Pública.

Justamente, el cumplimiento del mandato antedicho lo encontramos en la LBPA, la cual es la concretización de las garantías de un procedimiento racional y justo en lo que respecta a los actos de la Administración del Estado. En dicha Ley, encontramos una serie de disposiciones que así lo confirman y establecen un conjunto de derechos para los administrados, todos ellos vinculados con las formas para llevar un procedimiento administrativo de manera correcta, y que siendo esta ley de carácter supletorio a todos los procedimientos de la Administración del Estado, nos permite afirmar que sólo a partir de su dictación se puede hablar de un Debido Proceso Administrativo en el derecho chileno.

Del mismo modo, lo ha entendido el TC que en un requerimiento de inaplicabilidad en el que se cuestiona que la Ley de Quiebras, no contiene normas que respeten el Debido Proceso Administrativo en lo que respecta a

la exclusión de un síndico de la nómina nacional, a la que se requiere pertenecer para ejecutar dicha labor. Esta sentencia, señala la importancia de la supletoriedad de la LBPA ya que ella *“establece un verdadero ‘debido proceso administrativo’ (...) pues permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración, presentar prueba e impugnarla, que su caso sea resuelto objetivamente, conocer en plazo oportuno una resolución final y, en su caso impugnarla”*⁶³.

Este caso, si bien se enmarca en el ámbito sancionador, consideramos que es de suma importancia ya que grafica la manera cómo la LBPA nos ayuda en la construcción de un Debido Procedimiento Administrativo, en especial, por su condición de supletoria de los demás procedimientos especiales existentes en la legislación nacional.

De esta manera, corresponde analizar, de forma crítica, cómo construimos normativamente el Debido Proceso en relación a la actividad formal de la Administración.

En primer lugar, tenemos el principio de contradictoriedad del artículo 10 de la LBPA, aquí se establece una garantía para presentar alegaciones o documentos en cualquier etapa del procedimiento, de manera que, a diferencia del Debido Proceso Jurisdiccional, aquí se establece una regla más favorable para el administrado, en el sentido de que no está sujeto a las cargas procesales que existen en el ámbito jurisdiccional relativas al cumplimiento de plazos para, por ejemplo, la interposición de prueba y que si eso no se realiza en la oportunidad correspondiente, se entenderá que dicho derecho precluye, cuestión que en la LBPA no ocurre.

⁶³ STC Rol 1413-2009 Considerando 27º.

Esto último, lo encontramos íntimamente vinculado con el Principio de la no formalización, dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, que señala que las formalidades en la tramitación deben ser las esenciales para que quede constancia de lo actuado. Entonces, encontramos otro matiz respecto de la aplicación del Debido Proceso Jurisdiccional en el ámbito administrativo.

Luego, el inciso segundo del artículo 11 nos consagra otro elemento muy propio de la garantía del Debido Proceso, ya que en esa disposición se señala que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*. Aquí, encontramos lo que Nogueira Alcalá enmarca dentro de la garantía del Debido Proceso consistente en el “Derecho a resoluciones y sentencias motivadas, razonables, congruentes y con fundamentación positiva de acuerdo al sistema de fuentes vigente”⁶⁴.

En definitiva, en esta ley encontramos prácticamente todos los elementos de un Debido Proceso Jurisdiccional, pero aplicados a la administración del Estado. Lo que ocurre en este caso es que, vemos como la aplicación de los mismos principios se hace desde una visión mucho menos formalizada, lo que va en estricto beneficio del ciudadano.

Lo anterior se entiende, ya que las lógicas del procedimiento civil no se asemejan a las de un procedimiento administrativo, en el sentido que el primero se sustenta sobre la base de un conflicto de relevancia jurídica que

⁶⁴ (Nogueira, 2012), p. 254

en la teoría es entre dos semejantes, los cuales están dotados de los mismos derechos.

Sin embargo, en el caso del procedimiento administrativo lo que encontramos es al ciudadano frente a la Administración del Estado que, con todas sus prerrogativas, debe otorgarle al administrado las mayores posibilidades de defender su posición sin las estrictas reglas que caracterizan al procedimiento civil, siendo mucho más favorables las reglas del Debido Proceso Administrativo que las del Debido Proceso Jurisdiccional.

En definitiva, si inicialmente nos preguntábamos sobre la existencia de un Debido Proceso Administrativo apartado del Debido Proceso Jurisdiccional, la respuesta debe ser afirmativa y no sólo eso, ya que la jurisprudencia del TC se ha pronunciado sobre la existencia de dicho Debido Proceso. De esos fallos, hemos podido deducir criterios que nos permiten construir un Debido Proceso Administrativo apartado de la función sancionadora de la administración.

Esos criterios, sumados a la legislación de bases de los procedimientos administrativos, nos permiten construir la existencia de un Debido Proceso Administrativo que es autónomo del jurisdiccional, y que presenta características mucho más desformalizadas, las que se justifican en la diferencia de la naturaleza de las relaciones y los conflictos que se busca regular y solucionar.

Sin embargo, no podemos negar una vinculación entre ambos conceptos y en muchas oportunidades, los criterios de Debido Proceso Administrativo surgen de la vertiente jurisdiccional para aplicarse a la actividad formal de la Administración, en un tenor que suele tener variaciones producto de la naturaleza que tiene dicha actividad.

En definitiva, se podría señalar que la aplicación de los principios de Debido Proceso, tienen su origen y base en la rama jurisdiccional del concepto, pero se aplican -utilizando una terminología conocida por el TC- 'con matices' a la hora de verificar su concurrencia en los actos administrativos.

3. Debido Proceso Administrativo en base a jurisprudencia de la Corte Suprema

En esta parte, se analizarán sentencias dictadas por la Corte Suprema en las cuales nos señala la manera en la que la Administración debe actuar para que sus actos se encuentren ajustados a derecho.

En efecto, de esa actuación conforme a derecho se pueden extraer criterios que nos entregue la Corte para efectos de lograr nuestro objetivo de dotar de contenido al Debido Proceso Administrativo.

Nos centramos, principalmente, en el análisis de la invalidación ya que el artículo 53 LBPA establece expresamente uno de los criterios que ya hemos señalado como propios del Debido Proceso Administrativo en toda la actividad formal de la Administración, esto es, la audiencia previa del interesado.

En primer lugar, encontramos la sentencia Rol 18.154 del año 2017, en la que se interpone un recurso de protección contra la resolución del Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Villa Alemana, quien anuló un Certificado de Recepción Definitiva de obras, ante lo cual el recurrente indica que la actuación de la Municipalidad es ilegal ya que no siguió el procedimiento establecido en el artículo 53 LBPA que prescribe la

obligatoriedad de citar a audiencia al interesado, previo a dictar el acto invalidatorio.

El fallo de la Corte, acoge el recurso señalando que la 'audiencia previa del interesado' es un requisito establecido en la disposición legal relativa a la invalidación, de manera que, si no se cumple, el acto es contrario a derecho.

En definitiva, podemos señalar que en este fallo observamos un actuar que genera una reacción del ordenamiento jurídico, al menos, en tres dimensiones.

Por un lado, el actuar de la Municipalidad no sometió su acción a la LBPA, generándose de este modo una infracción al principio de legalidad; al mismo tiempo, se vulneró -en opinión de la Corte- la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, ya que *"la igualdad ante la ley se vulnera cuando no se efectúa el trámite de audiencia previa al quedar el particular en una posición desmedrada frente al Estado"*; y por último, en nuestra opinión, también podemos ver vulnerado el Debido Proceso Administrativo, ya que el artículo 53 LBPA establece expresamente un elemento propio de él que, al no ser respetado, también se pasa a llevar por la autoridad municipal.

En esa misma línea, encontramos otro fallo reciente de la Corte Suprema, el Rol 19.033 del año 2017 que resolviendo un recurso de protección se pronuncia sobre la invalidación de un Dictamen de la Superintendencia de Pensiones que anula uno anterior que otorgaba una pensión de invalidez.

En este caso, existe una ilegalidad manifiesta, consistente en que el pensionado, al que se le había otorgado una pensión de invalidez el año

2016, ya gozaba del mismo beneficio desde el año 1998, cuestión que, según el artículo 13 del Decreto Ley 3500, es incompatible con las pensiones de invalidez otorgadas por dicho cuerpo normativo.

No obstante la manifiesta ilegalidad del acto, la Corte señala que al no haberse procedido a la citación a audiencia previa al interesado, el acto invalidatorio no cumple con los requisitos legales, de manera que se deja sin efecto su dictación.

La Corte señala que *“si la autoridad estimó la concurrencia de un supuesto de invalidación de sus actos, por mandato expreso del artículo 53 de la Ley N° 19.880, debió aplicar el procedimiento de invalidación que contempla oír al interesado, lo que no aconteció”*. De modo que, se aprecia claramente uno de los criterios identificados de Debido Proceso Administrativo, como uno de los fundantes dentro de la invalidación, y podemos entender que el Excelentísimo Tribunal lo estima fundamental a este respecto.

En definitiva, esta sentencia demuestra la importancia que le da la Corte a la ‘audiencia previa’, incluso sobre la ilegalidad manifiesta de un acto. El argumento de la corte se puede resumir de la siguiente forma: el acto invalidatorio está viciado, pese a que anule un acto ilegal, cuando no cumple con el trámite de ‘audiencia previa al interesado’, demostrando este razonamiento, la importancia que tiene el Debido Proceso Administrativo.

Asimismo, creemos importante mencionar otro fallo en el que la Corte analiza si la Municipalidad de Providencia actuó ilegalmente, cuando ordenó

que el reclamante ajustara un Permiso de Edificación previamente aprobado, sin que se inicie un procedimiento invalidatorio⁶⁵.

La defensa de la Municipalidad apuntaba a que la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana había ordenado que el Permiso de Edificación otorgado, se adecuara a las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción vigentes a la época, y que, por lo tanto, correspondía anular el permiso.

No obstante ello, y tal como razona la Corte en el Considerando 5º, la Seremi nunca ordena a la Municipalidad invalidar el Permiso de Edificación, sin iniciar el procedimiento administrativo de invalidación y que cuando la autoridad comunal actúa de esta manera lo hace vulnerando garantías del administrado sin asegurar un Debido Proceso.

Luego, en el Considerando 6º la Corte establece cómo, en su opinión, el Debido Proceso Administrativo se vulnera cuando no se cumple con la audiencia previa del interesado. Señala la Corte, que la Municipalidad *“sin previo emplazamiento al administrado, le ordena ajustar su permiso sin siquiera permitirle un debate o discusión sobre la normativa de fondo que supuestamente es aplicable a su caso”*.

Por último, encontramos otra sentencia de la Corte Suprema, que señala expresamente la citación a audiencia previa al interesado como una manifestación del derecho al Debido Proceso⁶⁶.

En ella, la Corte resuelve una acción de nulidad de derecho público – que la entiende como el ejercicio de la acción especial que establece el

⁶⁵ Rol 73.800 del año 2016

⁶⁶ Rol 97.731 del año 2016

artículo 53 LBPA- relativa a dejar sin efecto el acto invalidatorio que anuló el subsidio otorgado por la CONADI.

En este fallo, la Corte reitera las consideraciones expresadas más arriba, relativas a que la audiencia previa es un requisito del ejercicio de la potestad de invalidación. Agregando que, ella es una manifestación del principio de contradictoriedad que establece la LBPA.

Sin embargo, lo que más destacamos de esta sentencia lo encontramos en la última parte del Considerando 6° del fallo, donde la Corte expresamente nos señala el fundamento que existe detrás del trámite de audiencia previa. Señala el Excelentísimo Tribunal, que *“Tal trámite es esencial, pues materializa el derecho al debido proceso impidiendo que los ciudadanos queden en la indefensión ante el actuar de los órganos del Estado”*.

En definitiva, con los fallos analizados podemos esclarecer la manera en la que la Corte Suprema ha entendido el Debido Proceso Administrativo cuando se ejerce una potestad como es la invalidatoria.

En este sentido, vemos la aplicación del Debido Proceso Administrativo cuando se invalida un acto que no cumple con el requisito del artículo 53 LBPA, de la ‘audiencia previa al interesado’, y los fallos recientemente analizados lo que nos permiten, es verificar la aplicación de uno de los criterios que anteriormente establecimos como propios del Debido Proceso Administrativo.

De esta manera, encontramos que en esta oportunidad se aplica el criterio de contradictoriedad dentro de otra potestad que tiene la

Administración, en este caso, la que tiene con el propósito de adecuar sus propios actos a la legalidad.

Ahora bien, no solamente a propósito de la potestad de invalidación se pronuncia la Corte Suprema, sobre los temas de Debido Proceso Administrativo, ya que también encontramos un caso reciente en el cual pone en aplicación este concepto.

Encontramos la sentencia Rol 4.987-2017 de fecha 27 de febrero de 2018, en la cual la Corte Suprema, a propósito de una reclamación respecto de una resolución de la DGA, efectúa un interesante razonamiento sobre el derecho a un Debido Proceso Administrativo⁶⁷.

⁶⁷ Los hechos consistieron en que, la sociedad SQM Salar se opuso a una solicitud de derecho de aguas de Inversiones Casabindo Limitada en la comuna de San Pedro de Atacama. La solicitud de Inversiones Casabindo fue desestimada, con fecha 25 de junio de 2004 por la DGA de Antofagasta, justamente por la falta de disponibilidad de aguas en el acuífero solicitado. Sin embargo, ante dicha decisión administrativa, esta sociedad presentó un recurso de reconsideración, para que la decisión fuera revisada por la DGA.

La DGA no se pronunció durante varios años respecto de la solicitud de reconsideración, y con fecha 26 de julio de 2012, Inversiones Casabindo presentó un desistimiento parcial de su solicitud. Ante dicho desistimiento, la DGA se pronuncia dando cuenta de la existencia de nuevos antecedentes técnicos, los cuales fueron elaborados entre los años 2013 y 2014, y modifican la sectorización del acuífero en el que se solicitaron las aguas, alterando los criterios técnicos con los cuales el año 2004 se había denegado la solicitud de aguas.

De este modo, con fecha 8 de julio de 2015 el Director Regional de Aguas de la Región de Antofagasta acoge la reconsideración interpuesta por Inversiones Casabindo considerando como fundamentos para su decisión nuevas minutas e informes técnicos, concluyendo, en base a ellos, que existe disponibilidad del recurso.

Asimismo, la DGA regional, con fecha 21 de septiembre de 2015, desechó la oposición presentada por SQM Salar a la solicitud de constitución de aprovechamiento de aguas de Inversiones Casabindo. Luego de los pertinentes recursos administrativos, SQM Salar decide reclamar ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, órgano que desecha sus peticiones señalando que la ley le otorga a la DGA las atribuciones para la determinación del recurso hídrico, pues se trata de un aspecto técnico que compete a dicho Servicio, de manera que existen antecedentes técnicos -elaborados por

La Corte Suprema conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por SQM Salar, hace uso de la facultad que le otorga el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil y casa en la forma de oficio la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, debido a que esta adolece del vicio de haber sido pronunciada con omisión de los requisitos que establece el artículo 170 del mismo cuerpo legal, en específico, no haber expresado las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento a la sentencia.

Señala la Corte que, *"la sentencia impugnada carece de las consideraciones que le han de servir de fundamento, en tanto no razonó ni se hizo cargo de la alegación formulada por la reclamante referida a la transgresión de sus derechos, en particular de aquel referido a su debida defensa jurídica"*. Funda dicha transgresión en la falta de consideración respecto de la notificación de los informes y minutas técnicas que permitieron a la DGA optar por otorgar los derechos de aprovechamiento de aguas.

Razona que, la Corte de Apelaciones de Antofagasta no se pronunció *"respecto de la imposibilidad en que dicha parte se ha encontrado de manifestar lo que estimara pertinente para la mejor defensa de sus derechos en relación a dicha modificación de criterio"*.

Asimismo, al referirse a la demora que conllevó la resolución del procedimiento administrativo -desde el 2004 hasta el 2016-, indica que este es un *"periodo excesivo desde todo punta de vista, en el que, además, modificó de modo reservado e inesperado, los criterios asentados desde*

la autoridad- que dan cuenta de la existencia de disponibilidad en el acuífero y por tanto corresponde que se otorguen los derechos de aprovechamiento de aguas.

largo tiempo en esta materia, con lo que no sólo dejó en la más completa incertidumbre a los interesados por largos años, sino que, además, vulneró sus derechos al no comunicar que estaban siendo confeccionados los informes y minutas técnicas tantas veces aludidos”.

De esta forma, esta sentencia de la Corte nos permite extraer dos criterios de Debido Proceso Administrativo.

Por un lado, nos señala la importancia de la publicidad y transparencia de los fundamentos en los cuales se basa la autoridad para resolver de determinada manera. En definitiva, no puede la Administración fundar su decisión en antecedentes que no hayan sido dados a conocer previamente al interesado.

Por otro lado, y en íntima vinculación con lo anterior, debemos tener en cuenta que la Administración tiene que permitir a los interesados, dentro del procedimiento administrativo, la posibilidad de discutir y plantear alegaciones y objeciones a los antecedentes técnicos en los que se pretende fundar la decisión.

En suma, lo que hace la Corte es crear un derecho de audiencia previa al interesado, dentro del procedimiento administrativo, cuya omisión haría que el acto carezca de la contradictoriedad que la ley exige y, por tanto, sea vulneratoria del Debido Proceso Administrativo.

IV. APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN

Para empezar, la doctrina nos señala que para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la Ley le ordenan a la Administración, esta se vale de diversas formas jurídicas. Dentro de estas formas jurídicas, la central y capital es el acto administrativo. Este acto, es el instrumento a través del cual, la Administración en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a las personas, crea relaciones jurídicas o adopta decisiones vinculantes⁶⁸.

En definitiva, como indica Santamaría Pastor *"el acto administrativo es el modo tradicional como la Administración ha concretizado sus decisiones orgánicas que provocan consecuencias jurídicas. Su importancia se encuentra reconocida en todas las funciones materiales que puede desarrollar la Administración"*⁶⁹. De ahí la importancia de analizarlo en este momento, ya que si queremos entender la manera en la que el Debido Proceso Administrativo se aplica fuera de la actividad sancionatoria de la Administración, debemos comprender en qué tipo de actos podemos exigir dicha aplicación.

1. Acto Administrativo

Antes que todo, previo a adentrarnos en la manera en que el Debido Proceso administrativo, según lo identificamos con anterioridad, es aplicable a la actividad formal de la Administración debemos mencionar brevemente lo que entendemos por la manifestación más clara de actividad formal, esto es, los actos administrativos.

⁶⁸ (Cordero, 2015) p. 238

⁶⁹ (Santamaría Pastor, 2002) p. 247

La LBPA define por primera vez el concepto de acto administrativo señalando en el inciso segundo del artículo 3 que *"Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública"*.

Del mismo modo, el profesor Jorge Bermúdez nos da una definición de acto administrativo desde, lo que él llama, una perspectiva negocial que nos parece de lo más acertada, la cual señala que se entiende por acto administrativo *"la expresión o manifestación de voluntad de la Administración Pública de carácter unilateral y tendiente a producir efectos jurídicos obligatorios de contenido particular"*⁷⁰.

Este autor desglosa, de la definición de acto administrativo contenida en el artículo 3 de la LBPA, los siguientes elementos: señala que (i) es unilateral ya que no requiere del consentimiento del receptor de los efectos del acto; (ii) hace referencia al sujeto que ejerce poder público o a una autoridad administrativa; (iii) el acto administrativo resuelve un caso concreto, a diferencia de otras actividades que tienen aplicación general (reglamentos) u otro tipo de actuaciones como las de certificación, interpretación, etc. las cuales no deciden nada en particular.

Por otro lado, de la definición legal de acto jurídico del artículo 3 LBPA, Cordero nos entrega otros elementos que debemos considerar para efectos de un mejor entendimiento: (a) Sólo existe acto administrativo cuando se

⁷⁰ (Bermúdez, 2011), p. 108-109

adopta una resolución sobre un asunto determinado; (b) el acto administrativo sólo puede manifestarse por escrito; (c) contiene decisiones unilaterales; (d) es una decisión formal; (e) sólo pueden ser dictados por órganos de la Administración del Estado; (f) son actos administrativos en la medida que son declaraciones de voluntad que crean relaciones jurídicas; (g) constituyen la manifestación de una potestad pública; (h) puede ser de aplicación general o particular, normativo o resolutivo y producto de una potestad reglada o discrecional; (i) se consideran actos administrativos los dictámenes de los órganos de la Administración⁷¹.

De esta manera, entendiendo que la dictación de un acto administrativo viene precedida de un procedimiento administrativo, vemos la amplia gama de potencial aplicación que tiene el debido procedimiento administrativo como garantía de los ciudadanos frente a la Administración, en cada tipología de actos probablemente variará las garantías del Debido Proceso que son aplicables, pero ello no implica que exista algún acto en el que el Debido Proceso Administrativo no sea exigible por parte del administrado.

No obstante, creemos relevante enfocarnos en las categorías de actos favorables y de gravamen para efectos de continuar con la investigación que se está efectuando.

2. Actos favorables y de gravamen

Consiste en una de las clasificaciones más tradicionales y con mayor importancia en lo que respecta a los actos administrativos. Consiste en

⁷¹ (Cordero, 2015), p. 243-246

dividir a los actos administrativos según crean nuevos derechos o amplían los ya existentes (favorables) o si los limitan (desfavorables o de gravamen). No debemos pasar por alto que, como toda clasificación, está presenta una extrema rigidez ya que también debemos considerar a los llamados actos de doble efecto o mixtos que son ampliatorio de derechos para algunos y restrictivos para otros, o aquellos que ante una solicitud de un particular la conceden, pero de manera parcial.

Se ha entendido por acto favorable o declarativo de derechos "*los que amplían la esfera jurídica de los particulares. Son actos fáciles de dictar pero difíciles de anular o revocar*". Ramón Parada identifica entre los actos administrativos de éste tipo a los siguientes: las admisiones, cuyo efecto es la inclusión del sujeto en una institución, en una categoría de personas o para hacerlo participar de algunos derechos; las concesiones, que son resoluciones por las que la Administración transfiere a otros sujetos un poder propio; las autorizaciones, que conceden al administrado la facultad de ejercitar un derecho preexistente a la autorización, el cual sin embargo, con anterioridad no era lícito su ejercicio; las aprobaciones, que consisten en la técnica por la cual la Administración presta eficacia a actos que ya se encontraban perfeccionados; y las dispensas, actos por los cuales la Administración exonera a un ciudadano del cumplimiento de un deber⁷².

Por otro lado, en lo que respecta a los actos de gravamen, el autor los entiende como "*aquellos que limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones*". Agrega que, producto de estas limitaciones que provoca el acto en el patrimonio del administrado, tiene mayores exigencias, las que se establecen como garantía a los

⁷² (Parada, 2000), p. 113-114

administrados como, por ejemplo, el trámite de audiencia del interesado o la motivación.

Entre los actos de gravamen identificados por Parada encontramos los siguientes: las órdenes, que consisten en la imposición de un deber de conducta a un sujeto, de cuyo incumplimiento puede derivarse una sanción; los actos traslativos de derechos, cuyo efecto es transferir la propiedad o alguna de sus facultades a Administración o un tercero, siendo el caso clásico el de las expropiaciones; los actos extintivos, los cuales dan por terminada una determinada relación jurídica, que puede consistir en la anulación del acto que lo otorgó; por último los actos sancionadores, que se imponen como consecuencia de la infracción de una norma o de otro acto administrativo⁷³.

De esta tipología de actos, Cordero nos entrega dos consideraciones.

Primero, que los *“los actos de gravamen forman parte del grupo respecto de los cuales la LBPA exige especial motivación”* esto se manifiesta en el inciso segundo del artículo 11 de la LBPA que señala que *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.

En segundo lugar, que *“los actos favorables quedan sujetos al principio de irrevocabilidad, lo que no sucede con el acto de gravamen”* cuestión que se manifiesta legalmente en el artículo 61 letra a) donde se señala que no procede la revocación de los actos administrativos *“Cuando*

⁷³ *Ibíd.*, p. 115-116

se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente”.

Por último, se señala por parte del autor que la regla general será la irretroactividad de los actos de gravamen, pero que pueden existir excepciones cuando el acto tenga efectos favorables en los administrados, cuestión que la vemos consagrada en el artículo 52 de la LBPA donde se señala que “Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros”⁷⁴.

3. Aplicación del Debido Proceso Administrativo en esta tipología

De lo sostenido con anterioridad, encontramos que la exigibilidad del Debido Proceso Administrativo en estos actos se encuentra plenamente vigente, cuestión que se ve ratificada en el requisito de motivación especial de los actos de gravamen, en el entendido que estos, al afectar derechos de los administrados, requieren argumentar de manera más precisa los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se está tomando esa decisión.

Esta cuestión no implica una cortapisa para la actuación de la Administración, ya que esta deberá, siempre, explicitar los motivos que inducen a la toma de la decisión, recordemos la interdicción de la arbitrariedad existente en esta materia.

Ahora bien, en atención a los criterios jurisprudenciales extraídos de las sentencias analizadas del TC y la Corte Suprema, más los que nos provee

⁷⁴ (Cordero, 2015), p. 252.

la doctrina y la legislación procedemos a sintetizar las materias de Debido Proceso Administrativo que son aplicables a la imposición de éste tipo de actos:

a) Procedimiento desformalizado

Lo encontramos, por ejemplo, a propósito de la sentencia del TC Rol 2682-2014 que señala que las partes en un procedimiento administrativo podrán acompañar prueba en cualquier momento, sin necesidad de que se dicte un auto de prueba que fije los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos.

Aquí, observamos cómo nos apartamos del Debido Proceso Jurisdiccional, es decir, que en materia de aportación de documentos al procedimiento administrativo existe un menor nivel de exigencias en cuanto a la época de presentación de los mismo, todo en beneficio del administrado.

También este criterio de Debido Proceso Administrativo lo encontramos en el artículo 13 LBPA que señala que *“el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”*, lo cual se funda en la búsqueda de beneficiar al administrado, ya que, al hacer más sencillo el procedimiento, se permite que cualquier persona pueda hacer alegaciones a la Administración.

No obstante, no debemos olvidar que esta ‘desformalización’ debe ser aplicada solamente en beneficio del ciudadano, así lo demuestran las sentencias de la Corte Suprema analizadas con anterioridad, donde podemos observar que la invalidación no procede, ni aun cuando la

ilegalidad del acto invalidado sea manifiesta, si es que no se cumple con la 'audiencia previa del interesado' exigida por la LBPA.

b) Contradictoriedad de la decisión

Esta garantía, la encontramos a la luz de distintos fallos del TC, los cuales, relacionados con la actividad sancionadora de la Administración, presentan la obligación de formulación de cargos en atención, principalmente, a que el acusado tome conocimiento de aquello que se le imputa para, luego, poder plantear sus alegaciones y defensas, en lo que se conoce como el derecho de audiencia previa.

En ese mismo sentido, encontramos las sentencias de la Corte Suprema analizadas precedentemente. En ellas vemos la importancia que la 'audiencia previa del interesado' adquiere cuando nos encontramos ante procedimientos invalidatorios, ya que en ellos se manifestará un real derecho a defensa por parte del afectado y, por tanto, una real manifestación del Debido Proceso Administrativo.

Asimismo, en la sentencia de la Corte Suprema Rol 4.987-2017, podemos deducir de lo razonado en ella, la importancia que tiene para el derecho a un Debido Proceso Administrativo, el conocimiento de antecedentes técnicos en los que se funda el acto administrativo, junto con la oportunidad de oponerse a dichos antecedentes.

De modo que, cuando los antecedentes técnicos no hayan sido notificados o publicados, impidiendo el ejercicio del derecho a defensa del interesado, el procedimiento no cumple con estándares de Debido Proceso y por tanto el acto debe ser dejado sin efecto.

En definitiva, lo que hace la Corte en este caso es crear un derecho de 'audiencia previa' a todo procedimiento administrativo, de manera de lograr que el interesado, plantee las alegaciones que considere necesarias a los antecedentes técnicos, en base a los que se pretende decidir, debiendo la Administración pronunciarse fundadamente sobre estas alegaciones, en caso de que quiera desestimarlas.

De esta manera, de la formulación de cargos y del derecho de audiencia previa extraemos la contradictoriedad, es decir, que el interesado en todo procedimiento administrativo, que vaya a significarle una carga o un gravamen, podrá siempre hacer exigible este derecho y la Administración está obligada a tomar en consideración, las cuestiones que se puedan plantear en el marco de esas alegaciones, debiendo fundamentar si las acoge o rechaza. Justamente, en atención a la desestimación de alegaciones por parte de la Administración encontramos el siguiente elemento de Debido Proceso Administrativo.

c) Fundamentación especial de los actos de gravamen

Este criterio, aparece expresamente consagrado en la LBPA, específicamente, en el artículo 11 inciso segundo, y se fundamenta en el hecho que la imposición de estos actos supone una carga para el administrado, y en atención a ciertas prerrogativas exorbitantes de la Administración, como lo son la presunción de legalidad de los actos administrativos y la autoejecutabilidad de los mismos, entonces no se puede tolerar que la Administración pueda, sin más, alterar el patrimonio de un administrado, sin antes haber explicitado de manera exhaustiva los fundamentos de la imposición de dichas cargas.

De lo anteriormente señalado, entendemos como acto de gravamen no sólo a los sancionatorios, ya que en ellos está clara la aplicación de estas garantías, sino que a todo otro tipo de actos los cuales impongan obligaciones de contenido particular a los administrados, no por el hecho de haber incumplido una ley o un reglamento, sino por el hecho del ejercicio de potestades públicas por parte de la Administración.

V. CONCLUSIÓN

1. La idea de esta investigación consistía en ver la manera en que se ha entendido el derecho al Debido Proceso como institución propia del Derecho Administrativo y si existe de una manera autónoma e independiente respecto de la rama del Derecho en la cual nace el concepto, esto es, el Derecho Procesal.

2. Del análisis histórico, consideramos que este derecho, entendido de manera autónoma, estaba someramente establecido en la Carta Constitucional de 1925 y que su aplicación y desarrollo empezó solo con la Constitución de 1980 que la introdujo de manera más amplia en el artículo 19 N° 3. Sin embargo, como ya revisamos, fueron la doctrina y la jurisprudencia, las fuentes del derecho que lo hicieron aplicable fuera del ámbito jurisdiccional.

3. Frente al desafío inicial de construir un concepto de Debido Proceso Administrativo autónomo y que sea aplicable no sólo a la actividad sancionadora, creemos haberlo logrado exitosamente. Las sentencias analizadas nos permitieron, primero, entender que en consideración de los tribunales internacionales si existe un Debido Proceso Administrativo y que éste es una aplicación matizada del entendimiento jurisdiccional de dicha garantía. Asimismo, en cuanto al derecho nacional, entendemos que en materia administrativa se aplican solo algunas de las garantías del Debido Proceso, ya que otras no tienen sentido dentro de su marco.

4. Para verificar algunas de las garantías que sí serian otorgables al Debido Proceso Administrativo, extrajimos de la jurisprudencia del TC criterios que, fueron extrapolados desde el derecho administrativo

sancionador, los cuales hicimos aplicables a toda la actividad formal de la Administración del Estado.

5. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema significó un gran aporte respecto de los siguientes temas:

a) Respecto de casos de actos invalidatorios, se nos presenta la oportunidad de verificar la aplicación del Debido Proceso Administrativo en otra manifestación de la actividad formal de la Administración, ya no en su faz sancionadora, sino que en este caso, analizando la potestad de la Administración para adecuar sus actos en consonancia con el derecho vigente. En esas sentencias pudimos observar la importancia que tiene para la Corte el respeto de la audiencia previa, ya que en muchos casos los actos anulados, efectivamente eran ilegales, pero el solo hecho de no haber respetado el derecho a la audiencia previa, generó que se dejarán sin efecto por parte del Excelentísimo Tribunal actos administrativos que pretendían anular otros actos ilegales.

b) Este criterio se ve absolutamente consolidado en jurisprudencia reciente de la Corte donde se señala que el derecho a audiencia previa no solamente lo encontramos en materia invalidatoria, sino que también respecto de otros casos. La Corte razona, que el interesado dentro de un procedimiento administrativo tiene el derecho a conocer y oponerse a los antecedentes técnicos en los que se funda la decisión, y que ante la falta de una oportunidad en la que se otorgue dicha posibilidad, se genera que el acto nazca viciado, producto de la vulneración al derecho a defensa del administrado.

c) Este criterio de la audiencia previa, demuestra ser esencial no solo para el debido proceso, sino que también para el estado de derecho en

general. Tal como lo ha señalado cierta doctrina norteamericana, entre los varios elementos que caracterizan al estado de derecho se encuentra el derecho a una audiencia previa en la que el ciudadano pueda exigir a la Administración, que adecúe su actuar a los requisitos que la ley le exige⁷⁵.

6. En definitiva, tanto de la evolución histórica del Debido Proceso, junto con el entendimiento jurisprudencial del mismo concepto, podemos señalar que, en la actualidad, ya podemos hablar de un Debido Proceso Administrativo, el cual abarca todos los aspectos de la actividad de la Administración y que, por tanto, es un derecho y una garantía exigible por el ciudadano en cualquier circunstancia en la que se vea enfrentado al aparato estatal.

7. A mayor abundamiento, incluso cierta doctrina contemporánea considera que el Debido Proceso Administrativo debe ser tomado como un principio general del derecho que debe ser respetado, más allá de si está establecido en un texto legal, por todas las autoridades públicas⁷⁶. Asimismo, se ha planteado como integrante del "derecho a una buena administración pública", lo que le otorga la posibilidad los ciudadanos de exigirlo en todas las interacciones que tenga con la Administración del Estado⁷⁷.

8. Sin embargo, también es importante mencionar que si bien este concepto, según lo hemos construido en esta oportunidad, es autónomo, no podemos negar que su existencia está fuertemente vinculada a su origen, proveniente del concepto que llamamos Debido Proceso Jurisdiccional. De manera que, ese concepto de Debido Proceso se debe aplicar -tal como lo

⁷⁵ (Sustein, 2018), p. 121.

⁷⁶ (Della Cananea, 2016), p. 163

⁷⁷ (Linazasoro, 2018), p. 50.

ha señalado en razón de otras materias el TC- 'con matices' dentro del ámbito administrativo, lo que no obsta a que la construcción que se hace del derecho en ese ámbito sea completamente autónoma, ya que la justificación de esos 'matices' tiene una fundamentación arraigada en el Derecho Administrativo, especialmente en la naturaleza desigual de la relación que existe entre el Estado y un ciudadano.

Bibliografía

- Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo Tomo II*. Barcelona: Bosch.
- Aylwin, P. (1959). *Derecho Administrativo. Tomo II*. Santiago: Editorial Universitaria.
- Bandrés, J. M. (1992). *El Derecho Fundamental al Debido Proceso y el Tribunal Constitucional*. Pamplona: Aranzadi.
- Bermúdez, J. (2011). *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thopson Reuters.
- Bernaschina, M. (1955). *Manual de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Colombo, J. (1991). *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*. Santiago: Editorial Jurpidica de Chile.
- Cordero, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thompson Reuters.
- Couture, E. (1985). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Della Cananea, G. (2016). *Due Process of Law Beyond The State*. Oxford University Press.
- Evans, E. (2004). *Los Derechos Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Faundez, J. (2011). *Democratización, Desarrollo y Legalidad*. Santiago: Ediciones UDP.
- Ferrada, J. C. (2006). Tutela y Configuración del Derecho Fundamental a un Juez Predeterminado Por la Ley y Potestades Adminsitrativas. En A. Bordalí, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (págs. 144-145). Santiago: Lexis Nexis.
- Ferrada, J. C. (2007). *Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno*.

- Ferrada, J. C., & Bordalí, A. (2008). El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial del Ciudadano Frente a la Administración del Estado. *Revista de Derecho Administrativo* N°2, 17.
- Gordillo, A. (2003). *Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Linares, J. F. (1994). *El Debido Proceso Como Garantía Innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Linazasoro, I. (2018). *El Derecho a Una Buena Administración Pública, Cambios de Paradigmas en el Derecho Administrativo Chileno: De las Potestades y Privilegios a los Derechos de los Ciudadanos*.
- López, J. (2006). Debido Proceso en Chile: Hacia un Principio Generador de Reglas. En A. Bordalí, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales* (pág. 182). Santiago: Lexis Nexis.
- Maturana, C. (2003). *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Santiago: U. de Chile.
- Moraga, C. (2011). ¿Existen en Chile Procedimientos Administrativos que Presentan También una Naturaleza Jurisdiccional. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú* N° 67, 234-235.
- Nogueira, H. (2003). Constitucionalización del Proceso: El acceso a la Jurisdicción, tutela. En J. C. Ferrada, *La Constitucionalización del Derecho Chileno* (págs. 170-172). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Nogueira, H. (2012). *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*. Santiago: Librotecnia.
- Oelckers, O. (1994). El Derecho a Defensa del Interesado en el Procedimiento Administrativo. Especial Referencia al Proyecto de Ley Sobre Bases de Los Procedimientos Administrativos. *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso*. Tomo III, 135.

- Parada, R. (2000). *Derecho Administrativo. Tomo I*. Madrid: Open Ediciones Universitarias.
- Rodríguez Elizondo, J. (1961). *Protección Jurisdiccional de los Administrados (El Exceso de Poder)*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Santamaría Pastor, J. A. (2002). *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Silva, A. (1963). *Tratado de Derecho Constitucional Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Soto, E. (2012). *Derecho ADministrativo. Temas Fundamentales*. Santiago: Abeledo Perrot.
- Sustein, C. R. (2018). *Legal Reasoning and Political Conflict*. Ney York: Oxford University Press.
- Verdugo, M., Pfeffer, E., & Nogueira, H. (1997). *Derecho Constitucional Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.