

COMENTARIO:

LIMITANDO LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. UNA INTERPRETACIÓN INTOLERABLE

Luis Cordero Vega

Profesor de Derecho Administrativo.
Facultad de Derecho. Universidad de Chile.

Con la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo, buena parte de la comunidad jurídica se manifestó encantada a consecuencia de que con ella se corregía uno de los olvidos inaceptables en el derecho público chileno, pese al mandato categórico de la Constitución¹.

La idea central de todas las leyes de procedimiento es que disponen de un conjunto de mecanismos que no solo establecen la forma y modo de ordenar el funcionamiento de la Administración pública, sino, esencialmente, disponer de un sistema de garantía de derechos de las personas frente a la actividad estatal. En efecto, el procedimiento administrativo representa el sistema destinado a introducir cautelos y garantías con respecto a las situaciones jurídicas en que los ciudadanos se van a ver afectados por actos administrativos². Esta finalidad garantista se justifica, pues la actividad administrativa solo tiene sentido y justificación ahí donde es necesario amparar derechos y libertades públicas, individuales y colectivas.

¹ Artículo 60, N° 18.

² En este sentido STC Rol N° 244, de 1996; 376, de 2003; 389, de 2003. Bajo la misma lógica Corte Suprema, 13 de noviembre de 2001, Rol N° 3982 - 2001, RDJ T. XCVII, N° 4, sección 5°.

Públicas, les resulta aplicable Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Se requiere, asimismo, que se precise si la mencionada ley es aplicable a las presentaciones sobre dicha materia, formuladas con anterioridad al 29 de mayo de 2003, fecha de publicación y entrada en vigor de dicho texto legal.

Sobre el particular es necesario manifestar, en primer término, que de conformidad con la facultad que le atribuye al Director del Servicio de Impuestos Internos, tanto el artículo 6°, letra A, N° 1, del Código Tributario, como el artículo 7° letra b) del DFL. N° 7 de 1980, del Ministerio de Hacienda, ley orgánica de ese Servicio, a dicha autoridad administrativa le compete "interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos".

Al respecto, es necesario manifestar que el uso de la atribución del Servicio de Impuestos Internos de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio.

Por tanto, no resulta aplicable en la especie la regulación del procedimiento administrativo contenida en Ley N° 19.880 y, por ende, no procede que se requiera al Servicio de Impuestos Internos, de parte de las entidades edilicias recurrentes —tal como consta de las presentaciones que en copia se acompañan—, la emisión del certificado a que alude el artículo 24, inciso final, de dicho texto legal, a los efectos de computar el plazo que tal precepto establece para evacuar la decisión definitiva.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar, de un modo general, que cualquier petición formulada a los entes administrativos con anterioridad a la vigencia de Ley N° 19.880, queda al margen de sus disposiciones, toda vez que, ante la ausencia de normas transitorias que regulen su vigencia temporal, es menester aplicar lo previsto en el artículo 24 de la ley sobre efecto retroactivo de las leyes, según el cual "las actuaciones y diligencias que estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación", criterio que ha sido sostenido por esta Entidad de Control en relación con otras materias, a través de Dictámenes N°s. 33.256 de 1994, 30.947 de 1996 y 38.762 de 2000.

GUSTAVO SCIOLLA AVENDAÑO
Contralor General de la República.

La Ley N° 19.880 tiene por su contenido y redacción, así como por la historia fidedigna, una vocación amplia. Es decir, su objeto es disponer un procedimiento común en todos los órganos administrativos, para todas las categorías de actos que puedan afectar a los ciudadanos en su relación con los particulares³.

Esto último se vería debilitado si prosperara la interpretación de la Contraloría sobre las extensiones de la ley. En efecto, mediante dictamen N° 39.353, de septiembre de 2003, el órgano de control señala que la facultad establecida en la ley que faculta al Director del SII para "interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos", significa en su opinión que "la atribución del Servicio de Impuestos Internos, de fijar normas e impartir instrucciones, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de Ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el Servicio".

Lo grave de esta situación es que una norma semejante se encuentra presente en prácticamente buena parte de los órganos con competencias regulatorias en el sistema nacional, en idénticos términos⁴. Por otra parte, dicha tesis implica sustraer de la aplicación de la ley,

³ Nuevo informe de las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Unidas, recaído en el proyecto de ley que fija las bases de procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado (Boletín N° 2594-06), en Diario de Sesiones del Senado, sesión Ordinaria 22°. 14 de agosto de 2001, Anexo de Documentos, p. 27.

⁴ En este sentido Superintendencia de Valores y Seguros (DL N° 3538, artículo 4°); Superintendencia de AFP (DFL 101/ 1980, artículo 3°); Superintendencia de Bancos (DFL N° 3/ 1997, artículo 12); Superintendencia de Servicios Sanitarios (Ley N° 18.902, artículo 4°); Superintendencia de Electricidad y Combustibles (Ley N° 18.410, artículo 3°); Superintendencia de Seguridad Social (Ley N° 16.395, artículo 2°); Superintendencia de Isapres (Ley N° 18.933, artículo 3°); Dirección del Trabajo (DFL N° 2/1967, artículo 5°); Subsecretaría de Telecomunicaciones (Ley N° 18.168, artículo 6°).

precisamente a los actos dictados por parte de estas autoridades. En otros términos, significa que al dictar instrucciones para los sectores regulados, normativas o interpretativas, se sustraen de la aplicación de la ley de procedimiento. Esta forma de entender el problema es a nuestro juicio intolerable, por las siguientes razones: En primer lugar, esta interpretación es precisamente la que se quería evitar en la aplicación de esta ley. Como consta en su historia fidedigna existía conciencia que esta era la primera vez que en el derecho chileno se iba optar por una definición del acto administrativo a nivel legal, de modo que debía ser concebida en los términos más amplios, por otra parte, durante la tramitación del proyecto, se indicó que estas normas se aplicaban a los actos reglamentarios y normativos de las autoridades administrativas, incluida la potestad reglamentaria del Presidente de la República⁵; en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional⁷ y la Corte Suprema⁸ siempre han considerado como actos administrativos a los de contenido normativo o regulatorio, aunque se denominen reglamentos; enseguida, la propia jurisprudencia administrativa abogó por un concepto amplio de actos administrativos⁹, aplicando durante largos años, por la vía interpretativa, las garantías del procedimiento administrativo¹⁰; por último, es también consenso en la doctrina y la jurisprudencia que la denominación instrucción, implica órdenes de buen servicio que tienen solo validez al interior de la Administración¹¹ y que jamás pueden ser oponibles a los particulares, si se pretendiese tal oponibilidad materialmente no es una instrucción sino un acto.

De esta manera cuando la ley del SII, así como en otras instituciones regulatorias, se refiere a la palabra instrucción, incluyendo dentro de su contenido las facultades interpretativas y regulatorias, oponibles a los particulares, no corresponde a una orden de buen servicio, que sí pueden considerarse excluidas de la Ley N° 19.880, pues estas facultades en verdad son actos administrativos de contenido normativo que deben estar expresamente sometidos a la precitada ley. Abona esta conclusión el hecho que muchas de las normas de la ley de procedimiento administrativo implican solo su aplicación a actos de general aplicación, como los actos normativos y regulatorios¹².

Sostener la tesis de la Contraloría implica que todas las facultades normativas de los organismos administrativos, aplicadas a sectores regulados, como son los contribuyentes o aquellas actividades económicas sujetas a regulación estatal, quedarían fuera del sistema de garantías de la ley, solo disponible por libre voluntad de los órganos administrativos¹³.

⁵ Las Comisiones unidas (Constitución y Gobierno del Senado) dejaron expresamente establecido que "esta es la primera oportunidad en que una norma de rango legal define el acto administrativo, los agentes que lo generan y su ámbito de aplicación dentro de la Administración con un criterio amplio; es decir, concibiendo tales actos no solo como decretos y resoluciones". Nuevo informe de las Comisiones de Gobierno, Descentralización y Regionalización y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Unidas, recaído en el proyecto de ley que fija las bases de procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado (Boletín N° 2594-06), en Diario de Sesiones del Senado, sesión Ordinaria 22°, 14 de agosto de 2001, Anexo de Documentos, p. 29.

⁶ Frente a la presentación de la indicación N° 52, que establecía una audiencia discrecional en el caso de actos reglamentarios, la Comisión de Gobierno del Senado la rechazó en el entendido que lo pretendido en la indicación estaba contemplado en el proyecto de ley, en el entendido que para este tipo de actos era lógico la aplicación de la etapa de información pública. Segundo informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, en Diario de Sesiones del Senado, Sesión Ordinaria 25°, 2001, Anexo de Documentos, p. 2652 - 2653, 2656.

⁷ STC Rol N° 153.

⁸ Corte Suprema, Recurso de Protección, RDJ T. LXXIX (1982), N° 3, sección 5°, Rol N° 16.323.

⁹ Dictámenes N° 5.380, de 2000; 29.549, de 2000.

¹⁰ Vid. GONZÁLEZ MÉNDEZ, M.F., El procedimiento administrativo en Chile. Aporte de la Contraloría General de la República, en La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho, Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional, 2002, p. 331.

¹¹ Vid. Por todos SILVA CIMMA, E., Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes, Edit. Jurídica de Chile, 1996, p. 263 y 264.

¹² Artículos 39 y 48.

¹³ Estas exclusiones permiten concluir a BAUZÁ MARTORELL considerar al procedimiento administrativo como la solución frente a la arbitrariedad del poder para convertirse en problema para el gestor, de suerte que se ha optado por sustituir sin más todo el edificio dogmático, pura y simplemente, antes de construir otro que ofrezca, cuando menos, igual seguridad jurídica. La desadministración pública, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 199.

La evidencia empírica demuestra que el nacimiento y proliferación de las leyes de procedimiento administrativo desde mediados del siglo XX, han apuntado especialmente a limitar las potestades discrecionales amplias en materias de regulaciones. Esto explica las modificaciones en EE.UU. desde los años 80, que continúan hasta hoy¹⁴, las modificaciones de las leyes de procedimiento administrativo en los países europeos continentales durante la década de los 90 y las recientes leyes de procedimiento administrativo en países de nuestro entorno¹⁵.

Lo preocupante, en nuestra opinión, es que la Contraloría pretenda excluir del sistema de garantía y transparencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, a competencias que justifican absolutamente su aplicación, como son las potestades interpretativas y regulatorias de la Administración, aplicables a los particulares, con indiferencia de su denominación formal. Excluir este tipo de actos de la ley es reducir sustantivamente el modelo pretendido por el legislador y el avance que dicha regulación significa hacia una Administración modernizada y respetuosa de los derechos de los ciudadanos.

¹⁴ Cfr. KUNDIS CRAIG, R., The Bush Administration's Use and Abuse of Rulemaking, Part I: The Rise of Oira, en *Administrative & Regulatory Law News*, Vol. 28, N° 4, summer 2003, p. 8.

¹⁵ Cfr. CORDERO VEGA, L., *El Procedimiento Administrativo*, Edit. Lexis Nexis - Chile, 2003, p. 30 y 31.