

El debido proceso y la doctrina administrativa : una conciliación controversial

Tradicionalmente el derecho administrativo ha sido definido como un derecho de equilibrio, al conciliar los poderes de la Administración y las garantías de los administrados. Si bien esta conciliación ha sido en general analizada desde un punto de vista sustantivo, puede ser también apreciada desde un punto de vista adjetivo o procedimental. La discusión sobre la aplicación del debido proceso a los procedimientos que rigen los actos de la Administración del Estado responde a esta segunda perspectiva.

La doctrina nacional carece de una posición uniforme sobre la aplicabilidad de la garantía en cuanto a la función administrativa en general. Por una parte, algunos autores parecen afirmar dicha aplicación de manera íntegra (Luis Cordero Vega), mientras que otros parecen limitar su contenido a ciertos derechos específicos contenidos en la garantía (Osvaldo Oelckers). En cualquier caso esta posición se opone a otra, que excluye la garantía, ya sea de manera explícita (Nicolás Enteiche) o implícita (Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio), al considerar la incompatibilidad de ciertas exigencias.

Una discusión similar se produce en el ámbito sancionador administrativo. Una posición favorable a la aplicabilidad del debido proceso en atención a la identidad entre sanciones y penas podría ser afirmada por ciertos autores. No obstante, otro sector excluye su aplicación por razones diversas. En algunos casos estas razones se basan en la construcción autónoma de la garantía por aplicación de disposiciones diversas al art. 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución Política (Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio). En otros casos estas razones derivan de una aplicación matizada de los principios aplicables en el ámbito judicial (Christian Romero Cordero).

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 1873

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión del Congreso Nacional, en relación a sus intereses legislativos. El tema que aborda y sus contenidos están determinados por los parámetros de análisis declarados y por el plazo de entrega. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en su entrega.

Pedro Harris Moya

Es abogado (P. Universidad Católica de Valparaíso) y Master en Derecho ambiental (U. de París 1, *Panthéon Sorbonne*). Sus especialidades son: Derecho administrativo y Derecho ambiental

Email: pharris@bcn.cl

Introducción

Si los autores reconocen que distintos aspectos del ejercicio de potestades administrativas han dado lugar a diferentes posiciones de la doctrina, uno de las mayores divisiones se ha presentado respecto de la aplicación de ciertas garantías. La aplicabilidad del debido proceso asegurado por el art. 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución Política ha sido uno de estos debates.

Considerando que el énfasis de la discusión ha sido variable según los planos de la actividad, cabe primero estudiar la aplicabilidad de la garantía a la función administrativa (I), para luego analizar las sanciones de igual naturaleza (II)¹.

I. La aplicabilidad del debido proceso a la función administrativa

En el marco de la función administrativa, la aplicabilidad del debido proceso parece enfrentar dos visiones. Por un lado, una perspectiva objetiva que excluye su aplicabilidad, en razón de la independencia de los Poderes del Estado (1). Por el otro, una perspectiva subjetiva que incluye dicha noción, en atención a los derechos de los particulares (2). Parte de la doctrina afirma cada una de las posiciones.

1. La doctrina de la inaplicabilidad

No toda la doctrina rechaza explícitamente la aplicabilidad del debido proceso a la función administrativa (a). En algunos casos, un rechazo

implícito se deriva de determinados conceptos (b).

a. La inaplicabilidad expresa

El rechazo de la aplicabilidad del debido proceso guarda coherencia con la posición favorable a los poderes de autotutela administrativa. Según esta posición, los efectos de un acto jurídico regido por el derecho privado son diversos de aquellos regulados por el derecho administrativo. Mientras que en el primer caso los particulares deberán requerir la declaración y ejecución judicial de la decisión, en el segundo la administración ejecutará el acto de manera directa. Actualmente este poder es reconocido legalmente. Así lo dispone el art. 3 inc. final de la Ley N° 19.880, Bases del Procedimiento Administrativo, conforme a al cual:

“ Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

Una posición favorable a la limitación del debido proceso en razón de la consagración de la autotutela administrativa es afirmada por Nicolás Enteiche. De acuerdo al autor :

“[L]a autotutela ejecutiva escinde parte del debido proceso administrativo y judicial, en aras de un extraordinario bien jurídico” (Nicolás Enteiche, 2016: 171).

Pese a que el autor considera que la admisibilidad se limita por una motivación excepcional, diferentes competencias serían compatibles. Es el caso de las facultades de

¹ Sin perjuicio de la discusión doctrinal, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la aplicación de ciertas garantías, tradicionalmente consideradas como parte del debido proceso. Estas van desde el derecho de acceso a la justicia (STC Rol N° 1279), hasta el derecho a la defensa (STC Rol N° 437) pasando por la presunción de inocencia (STC Rol N° 825). (Cristián Román Cordero, 2014, 201 – 202).

demolición “*sin más trámite*” de ciertos inmuebles o de la aplicación de sanciones “*de plano*” en materia sanitaria (Nicolás Enteiche, 2016: 172).

b. La inaplicabilidad implícita

Paradojalmente, el rechazo del debido proceso puede también concluirse de autores que cuestionan los poderes de autotutela. Es precisamente porque la Administración no puede asegurar un debido proceso que dichos poderes no deben serle otorgados. Es la posición de Eduardo Soto Kloss que implícitamente rechaza el debido proceso ante la administración al afirmar :

“Ni el autor del acto ni el destinatario de él pueden ejercer un pretendido poder jurídico (...) ya que solo corresponde dilucidar y decidir esto a un juez, esto es, un tribunal de justicia (...) en un debido proceso a través de un procedimiento racional y justo” (Eduardo Soto Kloss, 1996: 162)².

En el mismo sentido se pronuncian Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio³. Entre otras razones, los autores descartan la aplicación de la garantía por razones estructurales a la Administración del Estado. Según dichos autores, en tales procedimientos.

“[L]a exigencia de debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y que comprende como una de sus garantías la existencia de un órgano imparcial e independiente, sólo se cumplen respecto de los órganos

jurisdiccionales y no de los administrativos, los cuales, al impulsar estos procedimientos, son juez y parte en el conocimiento de un asunto” (Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio, 2016: 476 – 477)⁴.

Esta posición parece descansar en los límites del empleo del concepto de jurisdicción. Estos límites son recordados por Jorge Bermúdez Soto:

“La jurisdicción tiene una acepción ampliamente aceptada cuando se alude con ella a decir el Derecho en un caso particular (*iuris dictio*). Pero no sólo se refiere a un proceso seguido ante un tribunal, sino también engloba aquellos casos en que la propia administración es la que decide la aplicación del ordenamiento” (Jorge Bermúdez Soto, 2014: 327).

De aquí que el término suela ser utilizado restrictivamente:

“[L]a confusión viene dada, porque al igual que el juez el funcionario aplica el ordenamiento jurídico y resuelve algo, pero para que sea jurisdiccional, es necesario que se cumplan otros requisitos, tales como la independencia y la imparcialidad” (Jorge Bermúdez Soto, 2014: 328).

² Sin embargo, en otras partes de la obra el autor alude al “debido procedimiento legal”, asimilándose al respeto del principio de legalidad (Eduardo Soto Kloss, 1996: 186)

³ Pese a que la posición es afirmada en generales, en su artículo los autores se refieren a los procedimientos sancionadores.

⁴ Asimismo, según el autor “*es posible señalar que la trasposición del debido proceso al procedimiento administrativo se ha debido a una utilización laxa del concepto de órganos que ejercen jurisdicción a las agencias administrativas que no se corresponde con nuestra tradición jurídica, sino a las formulaciones anglosajonas del debido proceso*” Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio, 2016: 476).

2. La doctrina de la aplicabilidad

De manera similar a la doctrina de la inaplicabilidad del debido proceso a la función administrativa, la doctrina que afirma su aplicabilidad se encuentra dividida. Primero, en quienes sostienen lo anterior sin distinciones (a). Segundo, en quienes parecen limitar la aplicabilidad en razón de las normas invocadas (b).

a. La aplicabilidad extendida

Un sector de la doctrina nacional afirma de manera explícita la aplicabilidad del debido proceso a los procedimientos administrativos. Uno de estos autores es Luis Cordero Vega. Si bien esta posición reconoce el carácter controversial del ejercicio de determinadas potestades administrativas (por su asimilación a potestades jurisdiccionales), el autor considera que:

“[H]a sido el propio legislador, así como la jurisprudencia administrativa y constitucional, quien ha reconocido a la Administración poderes amplios para resolver casos que afectan a particulares mediante un acto de contenido singular” (Luis Cordero Vega, 2014: 29).

De acuerdo a esta posición, la naturaleza de los poderes ejercidos por parte de la Administración daría lugar a una serie de consecuencias. Una de ellas sería la aplicación de las disposiciones referidas a la garantía del debido proceso. Puede observarse que el autor no distingue entre las garantías comprendidas. Así, en su obra señala que:

“[E]l ejercicio de esas atribuciones debe someterse a un estándar constitucional de debido proceso administrativo, haciendo extensiva la regla de debido proceso del art. 19 N° 3 de la CPR” (Luis Cordero Vega, 2014: 29).

b. La aplicabilidad reducida

Finalmente, una aplicabilidad más limitada parece desprenderse de otro sector de la doctrina. Esta es la posición afirmada por Osvaldo Oelckers. El autor traduce la garantía por aspectos más o menos precisos. Según la posición:

“[L]a garantía del debido proceso que reconoce el Art. 19 No 3 inc. 5o, en el ámbito administrativo se manifiesta en una doble perspectiva: a) el derecho a defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas y también b) como el derecho de exigir de 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” (Osvaldo Oelckers, 1999, 272).

Según el autor, el fundamento de aplicación de la garantía se encontraría en el principio de contradicción:

“[E]s consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo que supone la posibilidad de hacer valer dentro del procedimiento los distintos intereses en juego, así como que esos distintos intereses puedan adecuadamente ser confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva por parte de la Administración” (Osvaldo Oelckers, 1999, 272).

II. La aplicabilidad del debido proceso a la sanción administrativa

Si la aplicabilidad del debido proceso a la función administrativa es un aspecto debatido, su importancia no es similar frente a todo procedimiento. Es ante actos que importan las

mayores restricciones al ejercicio de derechos donde la controversia suele situarse. Tal es el supuesto de los procedimientos sancionadores. Al igual que en el caso anterior, pueden constatarse dos tendencias. Primero, aquella que cuestiona la potestad por la aplicabilidad de la garantía (1). Y segundo, aquella que cuestiona esta última en el marco de los procedimientos (2).

1. El cuestionamiento de la potestad por las exigencias debido proceso

En algunos casos, la afirmación de la aplicabilidad del debido proceso en materia de represiva da origen a cuestionamientos sobre las facultades administrativas. Esta es en general la posición de los autores que cuestionan los poderes de autotutela. De acuerdo a este criterio, las sanciones requieren ser aplicadas respetando determinados derechos que integran el debido proceso. Estos derechos no sólo se refieren a aspectos procedimentales, sino también organizativos. Es el caso de la independencia e imparcialidad. Ya que la administración no puede garantizar su vigencia, se cuestionan sus poderes.

Camila Boettiger resume esta posición del modo siguiente:

“[L]a garantía del debido proceso incluiría la exigencia, para cualquier juicio y obviamente para la imposición de cualquier castigo, de la presencia de un juez imparcial e independiente en un proceso judicial, en un sistema de heterotutela de protección judicial (...). Si sancionar es resolver una contienda jurídica entre partes, ya que una de ellas pretende que la otra ha cometido una infracción y que por eso se le debe aplicar un castigo, que tal juicio lo efectúe una de las partes –la Administración– en contra de la otra, no puede ser una decisión imparcial e independiente” (Camila Boettiger, 2009 : 580).

2. El cuestionamiento del debido proceso por las exigencias de la potestad

En fin, la inaplicabilidad del debido proceso se deriva, ya del rechazo a la unidad del *ius puniendi* estatal, ya de su aceptación limitada en el sector administrativo. Si la primera posición postula la construcción autónoma de la garantía (a), la segunda afirma la aplicación penal debido al perfeccionamiento técnico de sus principios (b).

a. La inaplicabilidad absoluta

Un sector de la doctrina rechaza la invocación del art. 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución al sector sancionador administrativo, limitando su campo de aplicación al procedimiento judicial. En el ámbito nacional este es el caso de Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio. Según los autores:

“[C]abe señalar que en aquellos casos en los cuales la administración aplica sanciones, no lo hace a propósito de una supuesta facultad jurisdiccional, sino como la realización de una potestad administrativa de ordenación de la sociedad para el cumplimiento de las facultades públicas que le atribuyen la Constitución y la ley” (Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio, 2016: 476).

Los autores no desconocen la necesidad de garantías. No obstante, formulan una construcción por aplicación de disposiciones específicas:

“Por un lado, que ninguna actuación pública o legal debe afectar los derechos en su esencia, conforme lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución (...) Por otro lado, que los procedimientos administrativos deben ser fijados por ley, según lo señalado en el artículo 63 N° 18 de la Carta Fundamental (...) Finalmente, todos los actos administrativos que se

dicten en un procedimiento administrativo tienen que dar cumplimiento a los elementos que exige el principio de juridicidad” (Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio, 2016: 477).

con el mismo alcance” (Christian Román, 2014: 200).

b. La inaplicabilidad relativa

En último término se encuentra aquella posición que si bien afirma la aplicabilidad del debido proceso a la Administración de Estado, limita su aplicación en el ámbito sancionador, al consagrar una traducción *matizada* de sus principios. En rigor, se trata de una posición se enmarca dentro de otra mayor, conforme a la cual:

“El Derecho Administrativo Sancionador no es un apéndice del Derecho Penal, sino que, muy por el contrario, es una rama autónoma del Derecho, “anclada” en el Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, y que, por ello, sirve un rol prioritario, cual es, resguardar el interés público” (Christian Román, 2014: 204).

En la doctrina nacional esta posición es afirmada por Christian Román. Según este autor:

“En el plano sustantivo, se ha señalado que al Derecho Administrativo Sancionador se le aplican los principios del Derecho Penal, por regla general, esto es, con excepciones y atenuaciones. Ahora bien, en el plano adjetivo o procedimental puede sostenerse, de forma análoga, que se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, los principios propios del Derecho Procesal Penal, claro está que

Referencias

- Camila Boettiger Philipps (2009). El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Revista Actualidad Jurídica N° 20
- Cristián Román Cordero (2014). El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador, Revista de Derecho Público, Vol. 71.
- Eduardo Soto Kloss (1996). Derecho administrativo: Bases Fundamentales, Tomo II: El principio de juridicidad, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Eduardo Soto Kloss (2012). Derecho administrativo: Temas Fundamentales, Tercera Edición, Thomson Reuters, Santiago.
- Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio (2016). Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador, Estudios Constitucionales, Año 14, No 2, 2016, pp. 461-478.
- Jorge Bermúdez Soto (2014). Derecho administrativo general, Tercera edición, Thomson Reuters, Santiago.
- Luis Cordero Vega (2015). Lecciones de derecho administrativo, Thomson Reuters, Santiago.
- Nicolas Enteiche (2014). La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 21 – N° 2, 2014, pp. 137-182.
- Osvaldo Oelckers Camus (1999), El derecho a la defensa del interesado en el procedimiento administrativo, especial referencia al proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XX (Valparaíso, Chile, 1999).