



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

Camacho Cépeda, Gladys

Los particulares como sujetos del procedimiento administrativo

Derecho PUCP, núm. 67, julio-noviembre, 2011, pp. 285-308

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656148016>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Los particulares como sujetos del procedimiento administrativo

Private as administrative procedure subject

GLADYS CAMACHO CÉPEDA *

«La persona no es algo, es alguien. La lengua lo distingue de un modo absoluto y clarísimo. La lengua no confunde nunca algo y alguien, nada y nadie, que y quien»

Julián Marías

Resumen: El enfoque en la persona, que es contraparte de la administración del Estado dentro de un procedimiento administrativo, nos lleva a ajustar el lenguaje, a fin de usar una terminología que facilite el énfasis en las garantías que las personas deben gozar frente a este poder público. Seguidamente, se examina quiénes pueden actuar frente a la administración, los modos que se emplean y la extensión de los derechos y deberes de las personas.

Palabras clave: Administrado – particular – grupo de personas – capacidad del particular – derechos de las personas – deberes de las personas

Abstract: Approach on individual who is the counterpart of Public Administration within an administrative procedure leads us to adjust the language using some terminology emphasizing on the guarantees that people should have, facing public power. Also, the author studies who can act in front of the Administration, modalities used, people's rights and duties scope.

Key words: Applicant – private – group of people – private's capacity – people's rights – people's duties

* Es profesora asociada de Derecho Administrativo y de la Cátedra OCDE-Ministerio de Relaciones Exteriores «Probidad y Transparencia Públicas», además de coordinadora del área de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Asimismo, es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y magíster en Administración Pública por la Universidad de Alcalá (Madrid).

CONTENIDO: I. DEL ABANDONO DE LA NOCIÓN «ADMINISTRADO». – II. QUIÉNES SON LOS PARTICULARES. – III. EL GRUPO DE PERSONAS COMO SUJETO PARTICULAR. – IV. ALGUNAS SITUACIONES QUE INCIDEN EN LA CAPACIDAD DE LOS PARTICULARES. – V. FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. – VI. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. – VI.1. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN. – VI.1.1. DERECHO A CONOCER EL ESTADO DE LA TRAMITACIÓN. – VI.1.2. DERECHO A IDENTIFICAR A LAS AUTORIDADES Y AL PERSONAL RESPONSABLES DE LA TRAMITACIÓN. – VI.1.3. DERECHO A ACCEDER A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y A SUS DOCUMENTOS. – VI.1.4. DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN SOBRE LOS REQUISITOS JURÍDICOS O TÉCNICOS. – VI.2. LOS DERECHOS DE TRAMITACIÓN Y DOCUMENTACIÓN. – VI.2.1. LA FACULTAD DE EXIMIRSE DE PRESENTAR DOCUMENTOS QUE NO CORRESPONDEN. – VI.2.2. DERECHO A OBTENER COPIA AUTORIZADA. – VI.2.3. DERECHO A OBTENER LA DEVOLUCIÓN DE LOS ORIGINALES. – VI.2.4. FORMULAR ALEGACIONES Y APORTAR DOCUMENTOS. – VI.3. BUEN TRATO POR PARTE DEL PERSONAL FUNCIONARIO. – VI.3.1. SER TRATADO CON RESPETO Y DEFERENCIA. – VI.3.2. ACTOS DE INSTRUCCIÓN EN LA FORMA MÁS BENEFICIOSA PARA EL PARTICULAR. – VII. LOS DEBERES DE LAS PERSONAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

I. DEL ABANDONO DE LA NOCIÓN «ADMINISTRADO»

Seguindo a Julián Marías, hay que resistirse a tratar a la persona como cosa, pues si nos acostumbramos todo el tiempo a manejar cosas, a utilizar cosas o a tratar con ellas, se irá deslizando la cosificación de la persona, situación que resultará del todo pernicioso¹. La cosificación de la persona en las relaciones jurídico-administrativas propende a que la administración pública se aleje de ser una organización que, en el marco de nuestro Estado constitucional de Derecho, debe estar al servicio de la persona humana. Con ello, se enfatizan las potestades o los privilegios que a esta se le reconocen para el cumplimiento de su función, y se relega a un segundo plano la justificación que tienen estos privilegios, por lo que se construyen como poderes-deberes finalizados². En consecuencia, enfatizando la calidad de persona se acentúa la necesidad de garantizarle sus derechos y la seguridad de que no será avasallado por el poder público.

La noción «administrado» en el Derecho administrativo es de larga data, así como de gran tradición conflictiva en el ámbito conceptual. Esta rama especializada es resultado de la afirmación de los derechos subjetivos de las personas y de la necesidad de garantizarlos frente al

1 *La persona*. Conferencia dictada en Madrid en 2000 y disponible en: <http://www.hottopos.com/mp2/mariaspers.htm> (fecha de consulta: 22.07.2011).

2 FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. «Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno». *Revista Derecho* (versión online), volumen 20, número 2, pp. 69-94, 2007, Valdivia.

poder público, tensión que siempre problematiza la aplicación del Derecho administrativo. La palabra «administrado» ha sido calificada como no afortunada por parte de la mejor doctrina³.

La razón de esta descalificación es que la palabra «administrado» alude siempre a una posición de subordinación y de deber de soportar las cargas, obligaciones u órdenes del poder público. Es ahí donde la situación actual de consolidación de las posiciones subjetivas que pueden contra-ponerse al poder público hace que sea incorrecta la nomenclatura.

Ciertamente, hoy en día, el ciudadano es sujeto de derechos e intereses que puede reclamar y proteger frente a la administración porque el Derecho así se lo reconoce⁴. La afirmación, pues, del principio de legalidad que ha conllevado la conquista de la administración por parte del Derecho es la causa directa de esta nueva situación.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la administración, por ser la representante del interés general, posee un poder general de sujeción que podría ejercer sobre el conjunto de los ciudadanos. Este poder, en algunos casos, era más intenso por las singulares condiciones que regulaban la relación entre la administración y algunos administrados. En estos casos, se reconocía la existencia de un poder especial de sujeción de la administración. Los ejemplos claros sobre los que opera este poder estaban referidos a los presos en los penales, a los internos en los hospitales públicos y a los funcionarios públicos, entre otros.

Ahora bien, la acentuación del principio de servicialidad de la administración en el marco de un Estado democrático de Derecho hace insuficiente esta explicación justificadora del poder público y de su ejercicio frente a los particulares. Hoy en día, el ordenamiento constitucional sobre el que se sustenta nuestra sociedad democrática determina que el poder público solo puede ejercerse sobre los particulares en los términos en que está previamente definido y enmarcado por la ley, lo que no permite aceptar que este cuenta con un poder implícito

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

3 En este sentido se expresa Eduardo García de Enterría: «este término de 'administrado' es, realmente, poco feliz; como participio pasivo del verbo administrar, parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, la potentior persona a que llamamos Administración Pública. Sin embargo, esta connotación pasiva que el nombre de administrado evoca inevitablemente es inexacta hoy, tanto política como jurídicamente» (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho administrativo*. Cuarta edición. Tomo II. Madrid: Editorial Civitas, 1996, pp. 17-18). En el mismo sentido, el profesor Santamaría Pastor señala que el concepto no deja de ser ambiguo y discutido, así: «La Administración aparece [...] como un sujeto poderoso y activo, armado de potestades con las que incide en la esfera jurídica del particular; es el ente que administra, de donde resulta que el sujeto privado es un ente que ostenta una posición pasiva, que es 'administrado' [...] Es sorprendente comprobar, sin embargo, que la práctica totalidad de los autores, una vez expuesto el concepto en estos o parecidos términos, manifiestan su disconformidad con el mismo» (*Fundamentos de Derecho administrativo*. Tomo I. Madrid: Editorial CEURA, 1991, pp. 864-865).

4 No en vano el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República dispone que «el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana».

o inherente que se expresa en un poder de sujeción general o especial, según se trate.

Las potestades públicas que pueden ejercerse frente a los particulares son potestades finalizadas, rayadas por el ordenamiento y conectadas con los principios constitucionales.

Por todas las razones esbozadas es que la terminología empleada en este trabajo es la de «particular».

Se entiende, entonces, por particular en una relación jurídico-administrativa a la contraparte de la administración. Sin embargo, aún hay matices que se necesitan precisar, y a ello se abocarán los numerales siguientes.

II. QUIÉNES SON LOS PARTICULARES

Al definir la noción de particular como la contraparte de la relación jurídico-administrativa surge la necesidad de precisar quiénes son los que encajan en esta definición.

En lo que aquí nos interesa comprendemos indudablemente a las personas físicas o naturales y a las personas-jurídicas del ámbito privado. Sin embargo, desde la perspectiva de quienes pueden ser la contraparte en un procedimiento administrativo, a los ya señalados habría que añadir dos supuestos complejos que ahora solo enunciamos: los grupos de personas, y los órganos administrativos y las personas jurídico-públicas.

En primer lugar, respecto de las personas naturales es claro que el concepto de particular —y su antecesor «administrado»— tuvo como principal referente a los sujetos individuales por cuanto son los que mayormente soportan la actividad administrativa. Así, es obvio que este rubro constituye el más numeroso de quienes entablan relaciones con la administración, por lo cual no merece mayor explicación.

En cuanto a las personas jurídicas⁵, es preciso anotar que el uso de la técnica de la personificación ha permitido extender y diversificar las relaciones jurídico administrativas tanto del lado de la administración como desde el lado opuesto a esta.

Por un lado, la personificación jurídica de las personas morales permite la diferenciación de patrimonios de la corporación y de los individuos que la integran o la fundan⁶, así como la atribución a esta unidad orgánica de

5 Artículo 545 de la Constitución Civil (C.C.): Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

6 Esto es lo que pretende el artículo 549 de la C.C. cuando dispone que «lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo

facultades semejantes a las que gozan las personas físicas. Por lo general, las personas jurídicas son expresión del derecho de asociación, calificado como un derecho natural y esencial de la persona humana, pero también puede ser producto de la voluntad singular de un fundador, con lo que se da lugar a diferentes tipos de personas jurídicas⁷.

Las personas morales, una vez reconocidas por el Estado, quedan estatuidas en la categoría de personas jurídicas capaces de ser sujetos de derechos y obligaciones, lo que, salvo algunas limitaciones, es equivalente a la capacidad de la persona física. Es decir, tienen una capacidad asimilable a la de la persona natural no solamente en el campo patrimonial, sino también en el de las relaciones personales y de Derecho público, que es el que estamos examinando. En consecuencia, el interés colectivo —lucrativo o no lucrativo— que estas normalmente impulsan es posible representarlo ante la administración con una subjetividad unitaria, sin que ello sea discutido en virtud de su formalización por el Derecho. Es más, esta es una de las ventajas que proporciona la técnica de la personificación.

Las excepciones o limitaciones a la capacidad de las personas jurídicas tienen más relación con la naturaleza de ciertas relaciones jurídicas, como es el caso de las relaciones matrimoniales o de la capacidad para testar que, obviamente, están en imposibilidad de establecer. Mientras que, por otro lado, sí tienen ampliamente reconocida la capacidad para heredar o ejercer derechos patrimoniales como los derechos reales, derechos industriales, etcétera. Igualmente, se les reconoce capacidad para ejercitar y defender sus derechos mediante acciones constitucionales, civiles o criminales. Como contrapartida, a las personas jurídicas se las reconoce como sujetos de responsabilidad civil, administrativa e, incluso, más recientemente, criminal⁸. En el ámbito no patrimonial, tienen derecho a la protección de su reputación, a su existencia, al nombre, entre otros derechos ejercitables ante la administración.

Por otro lado, la técnica de la personificación aplicada en el ámbito de la administración del Estado ha servido para crear y multiplicar los entes públicos, lo que ha propiciado que, en muchos casos, la contraparte de la relación jurídico-administrativa también constituya otra administración pública, pero su estudio lo excluirémos en esta oportunidad para enfocarnos netamente en la problemática del particular privado.

o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación».

7 Estamos refiriéndonos a la clásica diferenciación entre *universitas personarum* y *universitas bonorum*, acuñada por los romanistas influenciados por el Derecho canónico.

8 La decisión de incorporar a Chile a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) hizo posible el consenso político para introducir la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mediante la ley 20.293 de 2009, aplicable solo a los delitos de lavado de activos, financiación de terrorismo y cohecho a funcionario público nacional o extranjero.

III. EL GRUPO DE PERSONAS COMO SUJETO PARTICULAR

Tradicionalmente, el Derecho moderno, de raíces francesas, ha rehuído la aceptación del grupo de personas como un interlocutor semejante —en su actuación— a la de una persona jurídica. Ello parece consecuencia de la desconfianza y el forzoso control al que se sometieron el otorgamiento de la personalidad jurídica⁹ y el derecho de reunión de agrupaciones de personas¹⁰.

Más aún, por nuestra tradición, que conecta con la francesa, le son de aplicación las palabras del comisario Romieu en sus conclusiones sobre el caso Mogambury (1892): «Francia es un país de Derecho escrito, en el que a los recién llegados se les exige un acto acreditativo del estado civil y en el que no se admitiría que pudiera decirse: existo, luego soy». El Código Civil de Bello, de clara influencia napoleónica, recogía esta filosofía en su artículo 546, en el cual sujetaba el reconocimiento de la personalidad jurídica bien a ser otorgada por ley o bien a la aprobación por el presidente de la república¹¹, por lo que las agrupaciones que no contaban con alguno de estos requisitos no constituían personas jurídicas y, por consiguiente, no existían para el Derecho. Esta situación ha cambiado de forma radical recientemente, debido a la ley 20.500, del 16 de febrero de 2011, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, la cual, en consonancia con la afirmación del derecho de asociación, contempla modalidades diversas para la constitución de asociaciones o fundaciones.

9 La desconfianza y aversión sobre las corporaciones, gremios y sindicatos en Francia viene de antaño, ya que fueron estas organizaciones las que resistían más efectivamente las órdenes del absolutismo, especialmente las reformas fiscales urgidas por el agotamiento de las arcas reales. No en vano Turgot, célebre jefe de finanzas del absolutismo, llegaba a calificar que los «gremios constituían la peor desgracia». De este modo, el absolutismo ilustrado incluyó dentro de sus objetivos de policía controlar las agrupaciones de personas, y exigió —a través del Edicto de Turgot de 1776— contar con el permiso real para su establecimiento y celebración de asambleas.

10 Así, se define que «las comunidades son asambleas de varias personas unidas en un cuerpo formado con la autorización del príncipe», además, «la primera regla de policía de las comunidades es que estas hayan sido establecidas para el bien público y por orden o con autorización del príncipe porque toda asamblea de varias personas es ilícita si no cuenta con esa orden o dicho consentimiento», así como que «las asambleas de varias personas sean consideradas ilícitas por causa del peligro que representan aquellas que pudiesen tener por finalidad cualquier atentado contra lo público; incluso aquellas que no tienen más objetivos que una causa justa, no se pueden formar sin aprobación expresa del soberano, una vez conocida la utilidad que de ellas puede derivarse». Posteriormente, también en la Francia revolucionaria, los gremios y sindicatos fueron vistos como fuentes de debilitamiento del poder razón por la cual fueron reprimidos y finalmente prohibidos por la Ley Le Chapelier (1791), que en sus artículos 2 y 3 disponía que «los ciudadanos de una misma profesión o estado, los empresarios, quienes tengan tienda abierta, los obreros y oficiales de cualquier oficio, no podrán cuando se reúnan nombrar a nadie que los dirija o presida, ni a secretario, ni llevar registros, ni adoptar decisiones, ni deliberar, ni dictar reglamentos acerca de sus pretendidos intereses comunes», y para garantizar dicho cumplimiento prohibía «a los cuerpos administrativos o municipales recibir cualquiera comunicación o petición que le envíe algún estado o profesión, y contestarlas, debiendo declarar nulas las deliberaciones que hubieren podido ser adoptadas y evitar por todos los medios a su alcance que puedan ser puestas en práctica esas resoluciones» (textos tomados de Domat en *Droit Public* y citados en SOTO KLOSS, E. *El recurso de protección*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1982, pp. 77-78).

11 El artículo 546 del Código Civil preceptúa: «No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República».

La reticencia inicial para permitir actuar a agrupaciones que sean expresión de la diversidad de intereses sociales y culturales —sin que hayan obtenido previamente la personificación— se logra mitigar un tiempo después en la etapa republicana, producto de la mayor tolerancia que se otorga a quienes desarrollan actividades económicas. Así, el Código de Comercio al regular las sociedades mercantiles se refiere a «sociedades de hecho» o comunidades, que no son otra cosa que personas jurídicas irregulares por cuanto en subsidio se les aplica lo establecido para las sociedades¹².

Como se ve, la actuación de agrupaciones o comunidades sin personalidad jurídica es primero tolerada en el ámbito económico. Sin embargo, en donde con mayor importancia surge la necesidad de legitimar su acción es en el ámbito del ejercicio de derechos que son calificados como consubstanciales a la naturaleza humana, esto es, el derecho de reunión y el de asociación.

Con el afianzamiento del sistema servicial, democrático de derecho como definición básica del Estado, se reconocen los derechos calificados como fundamentales por la Constitución Política y garantizados por ella. Lo que hace posible que reaparezcan los grupos como sujetos de derechos, cuya actuación es legitimada y reconocida por el propio texto constitucional.

La recepción de la idea de que estamos en una sociedad organizacional por el constituyente¹³ la encontramos en el capítulo I de las bases de la institucionalidad, un capítulo que, evidentemente, nace en el contexto de la demanda revitalizada de participación que surge en los países democráticos desde la década de los sesenta¹⁴, lo que comportó el reconocimiento de los grupos de personas como interlocutores del Estado al lado del individuo. En nuestro caso, esta demanda se ha actualizado, en

12 El artículo 356, inciso 2, del Código de Comercio (de 1865) preceptúa: «No obstante lo anterior, si existiere de hecho dará lugar a una comunidad. Las ganancias y pérdidas se repartirán y soportarán y la restitución de los aportes se efectuará entre los comuneros con arreglo a lo pactado y, en subsidio, de conformidad a lo establecido para la sociedad». Una disposición semejante, por ejemplo, la repite la Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 6, inciso a.

13 Utilizo el término en el sentido que el profesor Manuel García Pelayo se expresa en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1982. En esa obra se afirma que las sociedades modernas capitalistas han sufrido un proceso de complejización, dando lugar a la sociedad organizacional, cuya característica es estar compuesta por múltiples organizaciones sociales, a partir de las cuales, y solo a través de ellas, la intervención de los individuos en los asuntos sociales y públicos puede ser eficaz. Ello conlleva a la superación de la noción liberal del ciudadano que de manera individual constituye el interlocutor central y objetivo básico de la acción del Estado, mediante una readecuación de los mecanismos e instituciones democráticas para poder responder, adecuadamente, a los nuevos interlocutores del Estado, que no son sino las organizaciones a través de las cuales los individuos «toman parte activa en la generación de la voluntad general del Estado, como en la formulación de las políticas distributivas y de otras prestaciones estatales».

14 Según Ariño Ortiz, la demanda de participación ciudadana surge como respuesta a una sociedad y a un Estado que se postulan democráticos, pero que, en la práctica, «esclavizan» al individuo e ignoran su libertad, su vida y su dignidad, y lo transforman de «soberano» a un simple «súbdito» frente a la maquinaria implacable del Estado (ARIÑO ORTIZ, G. «Una reforma pendiente: participación». *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, número 3, 1978, p. 259).

especial, en los últimos lustros. En conformidad con ello, recientemente, la ley 20.500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, ha regulado este derecho en concordancia con el principio participativo y el respeto a la libertad y autonomía de asociación.

En el capítulo primero se reconocen a los grupos intermedios y se les garantiza protección por parte del Estado (Constitución Política de la República de Chile [CPR], artículo 1, inciso 3), sin embargo, hay que anotar que esta protección es diseñada paternalísticamente, pues, una vez definidos sus intereses y objetivos, estas organizaciones están impedidas de desviarse de ellos bajo pena de sanción (artículo 23 de la CPR¹⁵).

En esta línea, el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE) consagra que la administración del Estado garantizará la autonomía de los grupos intermedios para cumplir sus propios fines específicos, y hace alusión al artículo 8 cuando se refiere a «la petición de parte» como una forma de entender que la actuación de la administración también debe comprender la posibilidad de que tanto los grupos como los sujetos tienen reconocida la capacidad para actuar frente a la administración, lo que los faculta para formular peticiones o reclamaciones sin la previa obtención de la personalidad jurídica. En este mismo sentido, la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo 19.880 (LBPA), en su artículo 21, numeral 3, reconoce como una tercera categoría de interesado a: «aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución».

Lo señalado nos hace evidente la necesidad de reformular el concepto de particular. Tradicionalmente, esta categoría estaba inicialmente construida para describir a las personas naturales o jurídicas que se relacionaban con la administración. Sin embargo, el texto constitucional nos pone en una nueva disyuntiva, que es la de reconocer a los grupos de personas como sujetos que pueden relacionarse con la administración sin exigir previamente la constitución de una persona jurídica.

Abundan en este sentido las diversas alusiones a los grupos de personas que la Constitución realiza. Así, la Constitución, en su artículo 1, menciona que el Estado reconoce y protege a los «grupos intermedios». Seguidamente, el artículo 6 impone que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como

¹⁵ En el sentido indicado el artículo 23 de la Constitución, se dispone que «los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos serán sancionados en conformidad a la ley. Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos. La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale».

a toda persona, institución o grupo. Igualmente, el artículo 7 prohíbe que toda magistratura, persona o grupo puede atribuirse otra autoridad o derechos que previamente no le hayan sido conferidos de conformidad con la Constitución o las leyes. Esta reiterada alusión al grupo ha permitido interpretar en sentido favorable al reconocimiento de la capacidad activa de los grupos de personas en relación con la importantísima acción constitucional de protección de garantías, como es el recurso de protección¹⁶.

En consonancia con los preceptos constitucionales aludidos, la LOCBGAE en su artículo 3, impone a la Administración del Estado garantizar la autonomía de los grupos intermedios para la realización de sus fines. El artículo 7 de la ley 20.500 lo ha establecido expresamente, y en ese sentido reconoce que «podrán constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica». Ejemplos concretos de que grupos de personas organizadas se expresan y se relacionan de manera semejante a una persona jurídica, por lo que negocian y se les reconoce como interlocutores por las autoridades, se aprecian claramente en las federaciones de estudiantes universitarios y en las de centros de alumnos de estudios medios —cuyas organizaciones se han reglamentado—, las que no suelen estar constituidas con personalidad jurídica y que, sin embargo, negocian y suscriben acuerdos corporativamente¹⁷.

16 En la sesión 215 de la comisión constituyente se da cuenta de las expresiones de los comisionados coincidentes con la inclusión de los grupos intermedios como sujetos activos de la acción de protección. Ilustrativa en este aspecto es la opinión del señor Guzmán, quien «opina que el derecho, por ejemplo que se ha reconocido a la autonomía de los grupos intermedios se extiende no solo a las personas jurídicas, sino también a las personas morales, a los grupos en general, y destaca hebreo de que en otras partes de la Constitución se ha hablado de 'grupos', sin que esto suponga necesariamente la personalidad jurídica, la que da titularidad a ciertos derechos en el orden, principalmente civil, pero derechos más genéricamente entendidos en el campo del orden constitucional o del derecho público, los tienen todos los grupos intermedios, y por ese motivo hacía solo la salvedad». Este es un parecer que es compartido por el señor Ortúzar (presidente), quien «cree que, en los términos indicados por el Sr. Guzmán, no hay inconveniente alguno en dejar constancia en el Acta de su alcance o interpretación, porque es evidente que el precepto favorece o resguarda los derechos no solo de una persona natural, sino también de un grupo de personas naturales, y si es de un grupo de personas naturales, es de una persona moral» (ERRÁZURIZ GATICA, J. A. Y J. M. OTERO ALVARADO. *Aspectos procesales del recurso de protección*, pp. 16-17).

17 Importante antecedente en esta materia es el relativo a la controversia judicial que diera lugar a la opinión que el profesor Alejandro Silva Bascuñán expresara en su informe en derecho presentado a la Corte Suprema en los autos sobre recurso de protección interpuesto por Pablo Espinoza Espinoza y otros (de la federación de estudiantes) en contra de la Universidad Federico Santa María. En lo que concierne al tema tratado importa destacar que este informe permite afirmar que todas las referencias constitucionales a los grupos de personas se efectúan otorgándole una significación lata al término que no conlleva ni presupone el dato de la personificación. En este sentido, son elocuentes las afirmaciones que expresa el profesor Silva Bascuñán en orden a fundamentar la admisión de la capacidad activa de una entidad no personificada: «La expresión 'El que', empleada en el art. 2 del Acta Constitucional N°3, es clara para establecer, a mi juicio, que puede interponer el recurso de protección todo individuo o cuerpo que sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías a que el precepto se refiere. No compartimos, por lo tanto, la interpretación según la cual el recurso en cuestión no puede deducirse por una asociación o a nombre de una asociación que carezca de personalidad jurídica [...] En resumen, sería inconsecuente con lo que sostuvo, decidida y reiteradamente a lo largo de tres años y medio de participación en los debates de la Comisión Ortúzar, si no confirmara la conclusión sostenida en el comienzo, en cuanto a que el derecho de protección puede ser interpuesto por o a nombre no solo de personas naturales o jurídicas, sino de todo grupo organizado formado en ejercicio del derecho de asociación, aunque

IV. ALGUNAS SITUACIONES QUE INCIDEN EN LA CAPACIDAD DE LOS PARTICULARES

De manera general, hay que hablar de una serie de situaciones especiales que inciden positivamente, es decir, que amplían la capacidad, y de otras que inciden negativamente en la capacidad de los particulares.

Por un lado está la nacionalidad. Nuestro ordenamiento califica a las personas en nacionales y extranjeras. En algunos casos, se exige el requisito de nacionalidad para gozar de un derecho —capacidad para ser nombrado funcionario de planta de un servicio, por ejemplo—, o en otros para poder ser beneficiario de alguna concesión en terrenos limítrofes o concesionario de una actividad calificada como servicio público.

Asimismo, otra cosa que complica es la edad. Si bien el ordenamiento administrativo reconoce la capacidad para actuar conforme a las normas generales establecidas en el código civil, establece también excepciones, con lo que se reconoce la capacidad para actuar a los menores de edad sin la asistencia de la persona que ejerce su patria, tutela o curatela, para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo (artículo 20 de la LBPA), como es el caso, entre otros, de los menores y adolescentes que integren las directivas de centros de alumnos, los cuales pueden ejercer la representación de sus compañeros¹⁸. En otra circunstancia, es necesario ser adulto mayor para poder obtener algunas vacunas —como la de la influenza— en forma gratuita.

V. FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES ANTE LA ADMINISTRACIÓN

Si bien la intervención de los órganos de la administración del Estado es la que permite caracterizar las relaciones jurídico-administrativas, los particulares en ejercicio de los derechos y potestades que el ordenamiento les reconoce pueden incidir mediante sus actos jurídicos en el nacimiento, desarrollo y extinción de relaciones jurídico-administrativas. Ahora bien, aunque estos actos son de naturaleza privada, al producirse en el seno de relaciones jurídico-administrativas, se regulan por el Derecho público y no por el Derecho civil, en cuanto a sus presupuestos, perfección, eficacia, etcétera.

Categorizando los actos de los particulares se puede reconocer, según el profesor Santamaría Pastor, las siguientes formas principales: peticiones

carezca de personalidad jurídica» (ERRÁZURIZ GATICA, J.A. y J.M. OTERO ALVARADO. *Aspectos procesales del recurso de protección*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 18).

¹⁸ Por decreto supremo 524, del 20 de abril de 1990, del Ministerio de Educación Pública, se aprobó el Reglamento General de Organización y Funcionamiento de los Centros de Alumnos de los Establecimientos Educacionales de Educación Media, reconocidos oficialmente por el Ministerio de Educación.

y solicitudes, aceptaciones, reclamaciones o recursos administrativos, denuncias, y declaraciones.

Las peticiones constituyen el rótulo genérico que se aplica a los pedidos de un «acto graciable» por parte de la administración, que se sustentan en el derecho constitucional de petición del artículo 19 numeral 14, y que no tienen más limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes, así como el principio participativo que en él subyace y que ya hemos afirmado constituye un principio estructurador del nuevo Estado que se funda en la CPR¹⁹. La obligación que surge en la administración respecto de estas actuaciones es muy simple, solo debe admitirlas acusando recibo de ellas.

La solicitud es una denominación que se reserva, especialmente, a aquellas peticiones que se fundan en una norma concreta, y cuya aplicación se invoca por el solicitante, ya sea a su favor o al de otra persona. Por esta razón, la solicitud obliga a la administración a dar una respuesta más calificada, y se constituye en la forma por excelencia para iniciar un procedimiento administrativo a instancia de parte. En estos casos, la obligación de la administración comprende, como se ha señalado, la iniciación de un procedimiento administrativo que desemboque en una decisión final sobre la pretensión del particular.

Si bien la forma de la solicitud no está normalizada el artículo 30 de la LBPA, impone un contenido mínimo a las solicitudes: encabezamiento —nombre y apellidos del interesado y/o su apoderado, así como el medio preferente y el lugar para los efectos de las notificaciones del procedimiento—, cuerpo del escrito —hechos, razones y peticiones que se invocan—, lugar y fecha, firma del solicitante o acreditación de autenticidad de su voluntad por cualquier medio admitido, y, finalmente, órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige. Por lo que respecta a las formalidades de la presentación de la solicitud, hay que tener en cuenta que esta debe realizarse, por lo regular, en las unidades destinadas a la recepción de los escritos de la respectiva organización administrativa denominadas comúnmente oficinas de partes, las cuales, a tono con la sociedad de la información, incluso pueden ser virtuales. En cualquier caso, tienen obligación de dejar constancia escrita o electrónica de los documentos que entran y salen de la misma. Asimismo, los interesados pueden solicitar y obtener una copia sellada del escrito en la que el registro estampa la fecha de presentación.

Volviendo a las formas principales de los actos a realizar por los particulares, tenemos a las aceptaciones, las cuales constituyen actos jurídicos

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

19 CAMACHO CEPEDA, G. «Participación ciudadana en la administración pública». En *Participación local y desarrollo de las organizaciones públicas y privadas*. Santiago: Instituto de Ciencia Política, Universidad de Chile, 1997, pp. 13-27.

que expresan una sumisión por parte del administrado y pueden funcionar como condición de validez —en el caso de las concesiones y autorizaciones administrativas el solicitante tiene que aceptar previamente los deberes que estas imponen, lo que se realiza con la reducción a escritura pública del contrato— o como condición de eficacia, en la que el acto no surte efecto sino hasta que el particular haya expresado su conformidad —este es el caso del nombramiento de un funcionario, el cual no se hace efectivo hasta que este no toma posesión del cargo—²⁰.

También tenemos a los recursos administrativos, los cuales son actos jurídicos del particular fundados en el derecho de reclamo y constituyen el principio de impugnabilidad de los actos administrativos que persiguen objetar los actos administrativos. En estos casos, lo que se pretende es que la administración, a petición de parte, revise su acto y lo modifique, revoque o invalide. Los recursos que la LOCBGAE establece son dos: el de reposición, que se interpone ante la misma autoridad, y el jerárquico, el cual supone el traslado de la competencia resolutoria a la autoridad superior en la línea jerárquica. A estos debe sumarse, a partir de la LBPA, la petición de invalidación y el recurso extraordinario de revisión.

Otro de los recursos son las renunciaciones. Por este término se comprenden a los actos jurídicos de los particulares por los cuales estos dimiten de una titularidad jurídica que les corresponde. Por lo general, en aras de cautelar el interés público que este acto pueda afectar, la renuncia solo tiene efectos desde que su aceptación se formaliza mediante un acto administrativo. Estas pueden ir desde un simple desistimiento de una solicitud dirigida a la administración hasta la renuncia a un permiso, a una autorización o a una concesión administrativa.

Otro recurso son las denuncias. Se trata de actos jurídicos por los cuales los particulares ponen en conocimiento de la autoridad las anomalías observadas en el funcionamiento de ciertos servicios. En estos casos es muy importante la identificación del denunciante, a fin de reforzar la veracidad de los hechos denunciados que pudieran involucrar el establecimiento de responsabilidad civil, penal o administrativa.

Finalmente, tenemos a las declaraciones. Estas no inciden en la creación o extinción de las relaciones jurídico-administrativas, pero sí en el contenido y desarrollo de las mismas. Este es el caso de las declaraciones que se refieren a hechos relevantes para la resolución de un procedimiento administrativo —como es el caso de la declaración de impacto ambiental de una empresa para que pueda iniciar sus actividades— o simplemente de interés para la administración. Las declaraciones pueden ser obligatorias —como es el caso de la declaración jurada de rentas o las

²⁰ Recuérdese que, de acuerdo al artículo 7 de la Constitución, uno de los requisitos de validez de la actuación de los órganos del Estado es la investidura regular.

declaraciones de intereses o de patrimonio para las autoridades obligadas— o simplemente facultativas. Pero en ninguno de los dos casos, la administración está obligada a aceptarlas sin que previamente las haya sometido a un procedimiento de validación o de valoración. Por otro lado, la inexactitud de una declaración o la ocultación de hechos pueden ser sancionados por la administración y, además, pueden acarrear la invalidación de los actos administrativos que se hayan dictado fundadas en estas.

VI. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Como ya se ha señalado, el nuevo sistema fundado en el principio democrático ha cambiado la configuración de la posición del particular frente a la administración, con lo que esta pasa de ser mero objeto del poder a ser sujeto del mismo, al igual que destinatario directo de sus beneficios y finalidad a la que el poder debe ordenarse, por lo que el particular resulta ser titular de importantes y diversas posiciones jurídicas activas frente a la administración. Si bien no es de mucho interés enunciar y clasificar todas las situaciones activas que tienen los particulares frente a la administración, bastará con señalar que todos los derechos subjetivos que tienen los particulares forman técnicamente parte de esta categoría por esa sencilla razón, y por la peculiar importancia que tienen los derechos de los particulares dentro del procedimiento administrativo.

Dentro de la tónica arquitectural de las instituciones administrativas, con especial insistencia garantizadora de los principios de transparencia y publicidad —al que últimamente se han visto enfrentados y tal vez forzados nuestros legisladores—, la LBPA estatuye de forma acertada una relación de nueve derechos que se reconocen a las personas en el marco del procedimiento administrativo. Estas son las garantías mínimas que la ley reconoce a las personas para hacerlas efectivos ante la administración, y es una tendencia que viene teniendo diversas expresiones, como señala Moraga, pues los introduce derechamente en la legislación sectorial —la ley 20.420 establece los derechos de los contribuyentes— o bien a través de cartas de derechos ciudadanos que han elaborado algunos servicios públicos²¹.

La virtud del legislador es por primera vez convertir en esgrimible un catálogo de derechos subjetivos de los particulares que pueden ser esgrimidos frente a la administración pública en las relaciones que traben con ellas. Esta tabla de derechos, situada en el capítulo primero de las disposiciones generales de la LBPA, queda consignada en el artículo 17

297

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVOPRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

21 MORAGA KLENNER, C. «La actividad formal de la administración del Estado». En Rolando Pantoja (coordinador). *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo VII. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2010, pp. 195 y siguientes.

y podría vertebrarse en tres bloques que nos permitirán una exposición más metódica siguiendo el siguiente orden conceptual: (i) los derechos de información de los particulares, (ii) los derechos de tramitación y documentación; y (iii) los derechos a un buen trato por parte de los funcionarios.

VI.1. Los derechos de información

La relación de derechos referidos a la información están contenidos en las letras a, b, d y h del artículo 17 de la LBPA, donde se sanciona los derechos que desarrollamos a continuación.

VI.1.1. Derecho a conocer el estado de la tramitación

Es un derecho fundamental durante toda la tramitación de cualquier procedimiento. En este caso, hay que reparar que la ley reconoce este derecho solo a los que tienen la calificación de interesados, en el sentido estricto del concepto que estatuye el artículo 21 de la LBPA. En este sentido, son exclusivamente estos los que tienen el derecho de «conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente», según letra a del mencionado artículo 17.

Por obvio que parezca, es bueno destacar que el derecho que se estatuye conlleva, primariamente, el derecho de examinar físicamente el documento, así como el expediente a que pertenece, a fin de descartar toda opción hermenéutica orientada a limitar el derecho reconocido a la simple exigencia de ser informado de la etapa de la tramitación y que se basa en que el precepto solo indica «conocer el estado de la tramitación», e, igualmente, a fin de rechazar la interpretación de que el derecho de conocer se ejerce solo a través de la obtención de copias. Esto ocurre por dos razones. En primer lugar, el derecho a examinar es un derecho menos intenso que el de obtener copias y, además, constituye un verdadero presupuesto del segundo por cuanto es la vía mediante la cual el interesado va a determinar qué copias son las que le interesan. En segundo lugar, la facultad de obtener copias resulta claramente complementaria de la que es principal y previa, la cual es la consulta directa del documento y en general del expediente.

Otro elemento a tener en cuenta es que el precepto se orienta a garantizar un derecho que se ejercerá por los interesados dentro de los procedimientos en trámite. El conocimiento que se garantiza es «del estado de la tramitación», por lo que hay que referir que todas las demás situaciones —procedimientos finalizados o solicitudes de información de personas que no tienen categoría de interesados— se habrán de regular por las disposiciones contenidas en la ley 20.285 de transparencia.

VI.1.2. Derecho a identificar a las autoridades y al personal responsables de la tramitación

El artículo 17 de la LBPA, en su letra b, instituye el derecho a «identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos». Esta norma se encuentra conectada con la disposición contenida en el artículo 11 de la LOCBGAE, la cual faculta a las autoridades y jefaturas a ejercer «un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia», el cual se extiende tanto a la «eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones», todo esto supone un comportamiento diligente por parte de los órganos administrativos que también se expresa en una tramitación correcta, expedita y oportuna de los expedientes.

Igualmente, esta disposición se conecta con la obligación de todo funcionario de contenida en la letra b del artículo 55 de la ley 18.884 sobre el estatuto administrativo, en orden a que debe «orientar el desarrollo de sus funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a esta correspondan», y, a su vez, con la prohibición contenida en la letra e del artículo 78 del mismo estatuto, el cual impide «someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes», y alude a una necesaria tramitación diligente y expedita de los expedientes. Como fuere, este derecho de identificación está fundado en la necesidad de facilitar al particular la información que le permita exigir responsabilidad por comportamiento negligente o ilegal por parte de los funcionarios que tienen a su cargo el expediente. A esto es lo que refiere la norma con la frase «bajo cuya responsabilidad se tramiten los expedientes».

Este derecho de identificación puede tener diversas manifestaciones. Consiste, especialmente, en habilitar el conocimiento de los cargos públicos —posición jerárquica que ocupa— y los nombres respectivos de las autoridades y demás funcionarios que tienen bajo su responsabilidad la tramitación y resolución de su expediente. Esta es una información que tendrá especial valor en el caso de incumplimiento de sus deberes legales. Por lo que, efectivamente, el derecho se extiende más allá del simple conocimiento de los nombres y apellidos del funcionario que está tras la ventanilla.

Este derecho a identificar es amplio en el sentido de que comprende el conocimiento de las autoridades y demás funcionarios que tuvieren a su cargo cualquier tipo de actuación, sea documental —por ejemplo, un informe o constancia— o material —por ejemplo, inspecciones

299

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

o fiscalizaciones— en el procedimiento. Así, será menester que estos funcionarios se identifiquen frente a los particulares interesados o destinatarios de la actuación administrativa, aun cuando esta se realice en un contexto que haga presumir su corrección. Este es el caso, por ejemplo, de que se realice dentro de la sede administrativa o que el funcionario —verbigracia, el carabinero— porte el uniforme correspondiente a su función. La forma como se cumple esta exigencia por parte del personal de la administración no involucra datos más personales como domicilio o teléfono particulares, pudiendo razonablemente admitirse que se cumple el requerimiento mediante el identificativo institucional u otro medio de identificación abstracta —por ejemplo, un carné—, especialmente si este acredita su vinculación con la institución.

VI.1.3. Derecho a acceder a los actos administrativos y a sus documentos

Este derecho, reconocido en la letra d del artículo 17 de la ley 19.880, es concordante con el principio del procedimiento administrativo que establece la transparencia y publicidad de los actos administrativos que, a su vez, recoge del artículo 13 de la LOCBGAE y que hoy está constitucionalizado en el artículo 8 de la CPR introducido por la reforma a la Carta Política de 2005. El objetivo es permitir el conocimiento de los contenidos y fundamentos de las decisiones administrativas, por lo que no solamente son públicos los actos formalizados, sino también los documentos que le sirven de sustento o complemento directo y esencial. En este sentido, son de destacar algunos ámbitos en los que se ha logrado un gran avance en este objetivo de mano del uso de las herramientas proporcionadas por las nuevas tecnologías.

Este es el caso del portal web www.mercadopublico.cl, en donde se centralizan todos las adquisiciones de suministros del Estado y donde, por determinación de la ley, se deben publicar los requerimientos y también las adjudicaciones dando cuenta de las condiciones de las mismas, de modo que los proveedores potenciales puedan informarse de las razones y los criterios de adjudicación seguidos por los organismos del Estado.

Ahora bien, este derecho de acceso a los actos administrativos se ejercerá conforme a lo que establece la ley de transparencia, con las únicas limitaciones que la Constitución Política admite y que esta ley desarrolla instituyendo además al consejo para la transparencia como la institucionalidad que está facultada para revisar las denegaciones de información.

VI.1.4. Derecho a obtener información sobre los requisitos jurídicos o técnicos

Constituye un verdadero desafío en la orientación correcta de hacer realidad la tan proclamada servicialidad de la administración.

301

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVOPRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

La amplitud de este derecho rebasa la simple configuración de la obligación tradicional limitada a informar sobre los fines, competencias y funcionamiento de la respectiva entidad administrativa. Y se orienta, más bien, a constituir una verdadera exigencia de asesoramiento por parte de la administración hacia los particulares que quieran desarrollar proyectos, realizar actuaciones o materializar presentaciones ante la administración. Lo que se impulsa es una administración servicial que coopera activamente con el ciudadano en el cumplimiento de las obligaciones legales de este.

Bastante tiene ya el ciudadano con la carga del cumplimiento de ciento de miles de normas que pesan, así como con la permanente supervisión que sobre él se ejerce, como para sancionarlo. Lo que exige la norma, por tanto, es la superación del modelo de administración de policías y la realización efectiva de la administración servicial.

Ahora bien, también en esta materia el proyecto de gobierno electrónico —traducción del término anglosajón *e-government*— ha permitido importantes avances. Es de destacar que, en consonancia con la política de desarrollo económico, el gobierno ha tenido particular interés en poner a disposición de los agentes productivos toda la información que requieren para llevar a cabo su actividad. En este sentido, existen numerosos portales relativos a esta materia y, en su caso, casi todas las páginas principales de los servicios públicos tienen eficaces enlaces que permiten remitir a la información buscada, lo que se ha reforzado con las obligaciones de transparencia activa que instauró la ley 20.285 de transparencia.

En la mayoría de los portales públicos es posible enviar una consulta, luego de lo cual se logra obtener la información necesaria que, en algunos casos, incluye remisión de impresos u formularios en forma electrónica —verbi-gracia, el portal de trámite fácil—, situación que favorece enormemente al cumplimiento de las obligaciones por parte de los particulares.

VI.2. Los derechos de tramitación y documentación

La LBPA ha instituido nuevas situaciones activas de los particulares en un procedimiento administrativo que se traduce en los siguientes derechos.

VI.2.1. La facultad de eximirse de presentar documentos que no corresponden

Contenida en la letra c del artículo 17 LBPA, este derecho tiene dos supuestos. El primero de ellos está referido a una prescripción obvia, pero lo suficientemente oportuna como para merecer su explicitación en aras a reconocer el derecho que habilita al particular a negarse a

suministrar documentos que no sean atingentes al procedimiento. Con ello, se contrarresta la proclividad de la administración de exigir y agobiar a los ciudadanos con peticiones de documentos e informaciones que no estén previstos ni legal ni reglamentariamente.

La otra hipótesis, que también está contenida en el precepto que se comenta, se orienta, especialmente, a permitir que el particular se exima de la presentación de documentos que ya se encuentren en poder de la administración, con lo que surge un deber de la propia organización administrativa para suministrárselos, sea porque ya se le hubiera entregado con anterioridad o porque ella misma lo puede generar u obtener. El término «documento» ha de entenderse en sentido amplio, extensivo a cualquier información que la administración detente y que sea pertinente a la tramitación.

Si bien constituye una innovación en gran beneficio del particular no está exenta de dificultades prácticas. Un problema es determinar los límites del derecho si es que se comprende, exclusivamente, a la unidad administrativa actuante —lo que sería demasiado estrecho—, o si se debiera entender, extensivamente, a cualquier organización administrativa integrante del entramado administrativo —lo que pareciera demasiado extensivo, por cuanto estarían comprendidas las municipalidades y los gobiernos regionales—, o incluso si se tratase de que la obligación solo sea comprendida al interior de un ámbito organizativo o sector administrativo —como un ministerio o algún servicio público centralizado o descentralizado—.

Lo que sí está claro es que con esta disposición surge el deber de la administración de obtener, de oficio, los documentos que obren en los órganos administrativos —descentralizados o desconcentrados— que integren su sector administrativo.

El dato de la personalidad, por más que constituya una diferenciación jurídica, podría perfectamente dejarse de lado en beneficio del ciudadano. Ahora bien, el problema práctico se puede presentar por la ineficacia de las propias organizaciones administrativas en recuperar, de los órganos que están a ellas vinculados, los documentos que el ciudadano no aporte. Si bien como elemento tranquilizador hay que tener en cuenta el progreso del proyecto *e-government*, al que desde hace algunos años el gobierno ha apostado fuertemente, también es necesario observar que el cumplimiento estricto de esta norma puede causar gravísimos trastornos en la organización administrativa en la actualidad.

La eficacia de esta innovadora regla depende de los márgenes de apreciación y decisión que las administraciones poseen, las cuales les permite determinar en el procedimiento cuáles son los documentos que esta puede pedir a los particulares —aunque no deja de comportar un buen

argumento para que un ciudadano se permita cuestionar estas determinaciones administrativas—.

Un último problema que queremos aludir es el relativo al que la norma exime a los particulares de la presentación de documentos porque estos «ya se encuentran en poder de la Administración», lo que evidencia la dificultad de determinar en qué tiempo estamos hablando y si con esta expresión se comprenden situaciones pretéritas y no solo el estado de cosas actual. En nuestra opinión, siendo que la norma configura un derecho, la opción hermenéutica debe estar orientada lo más favorable a la amplitud del mismo y, por ello, la eficacia de la norma no puede ser debilitada por el órgano administrativo que tramite el procedimiento al alegar que, por la razón que sea —destrucción, extravío, etcétera— el documento en cuestión no se halla, de hecho, en su poder o a su disposición, siempre que le hubiere sido entregado con anterioridad, y más aún si pesa sobre la organización el deber de haberlo obtenido.

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

VI.2.2. Derecho a obtener copia autorizada

Consagrado en la letra a del artículo 17 de la LBPA, con esta previsión se reconoce a los interesados un derecho que se puede ejercer en los procedimientos en trámite y que consiste en la posibilidad de obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente. En particular, el artículo 30 de la LBPA regula el derecho a exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados admitiéndose en su sustitución una copia en la que figure la fecha de presentación por la citada oficina.

Un aspecto importante en la delimitación de los contornos del derecho que se crea es que este se conforma abarcando la exigencia de que las copias que se obtengan tendrán el carácter de autorizadas. Esto implícitamente supone que deberá haber un funcionario calificado para expedir la certificación de autenticación de los documentos que se soliciten. Esta función, en la administración centralizada, está radicada en el subsecretario, quien obra como ministro de fe —según el artículo 24 de la LOCBGAE—, pero, es de suponer, que si la demanda por esta certificación documental cobra gran volumen dicha función habrá de delegarse o desconcentrarse en otro funcionario.

Ahora bien, un detalle importante de esta certificación no es solo que acredite la exactitud del documento, sino la fecha en que esta se realiza —por las implicancias que ello puede tener en el cumplimiento de plazos—.

El derecho que se comenta es uno diferente al que se reconoce por el artículo 8 de la CPR, que establece la publicidad de los actos y de

las resoluciones de los órganos del Estado, y de los documentos que le sirvan de fundamento o complemento directo y esencial, disposición que, según el Tribunal Constitucional, contiene el derecho de acceso a la información pública. Este derecho de acceso es de carácter más general y no está circunscrito a poseer la calificación de interesado en los términos que define la ley, pero, por eso, está sujeto —mientras dure el procedimiento administrativo— a ciertas restricciones a las que no está el particular calificado como interesado en el procedimiento.

Para los efectos del derecho que se comenta, este se estatuye de una manera general y ejercitable de forma amplia para los interesados, con lo que se garantiza a los mismos el conocimiento de cualquier documento que obre en el expediente.

Un defecto de la norma, aunque parece obvio, es el de no aludir a que este derecho se sujeta al pago de las tasas correspondientes.

VI.2.3. Derecho a obtener la devolución de los originales

Este derecho está establecido en la letra a del artículo 17 de la LBPA *in fine* y, efectivamente, puede constituir un ahorro significativo para los particulares en la medida que la mayor parte de documentos que tienen algún nivel de oficialidad y/o formalización especial —como son las escrituras públicas, los documentos legalizados notarialmente, etcétera— son onerosos y, por otra parte, los documentos originales —contratos, certificaciones, constancias, etcétera— pueden ser de utilidad a los interesados, más allá del procedimiento administrativo específico, por lo que su no acompañamiento, salvo excepciones, constituye una ventaja para el particular.

Contrario sensu, lo que se estatuye es el derecho a presentar copias en los procedimientos administrativos, lo que va a tono con el principio y la práctica de no formalización (artículo 13 LBPA), que caracteriza y diferencia este tipo de procedimientos. Así, la presentación de originales solo procede cuando lo exija expresamente una norma legal o reglamentaria y, en este caso, el costo de acompañarlos correrá a cuenta del interesado.

Por último, hay que destacar que el deber de presentación de un original no es equivalente al de permanecer dicho documento en los autos, por cuanto lo que reconoce la norma es el derecho a recuperar los originales, lo que supone el derecho a que, por lo general, estos sean sustituidos por una copia simple —una fotocopia— que puede, según sea el caso, exigirse que sea legalizada o no.

Finalmente, si la norma quería ser del todo revolucionaria podría haber admitido la facultad del funcionario que recibe los documentos de efectuar una diligencia de cotejo que confiera a la copia la misma validez

y autenticidad que posea el original para efectos del procedimiento en cuestión. Esta facultad sería de gran ayuda para los particulares y mejoraría la eficiencia de la tramitación.

VI.2.4. Formular alegaciones y aportar documentos

Establecido en la letra f del artículo 17 de la LBPA, se configura como el derecho «a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución».

Igualmente, esta disposición está en consonancia con el principio de no formalización del procedimiento administrativo, constituyéndolo como un proceso abierto, en el que si bien el legislador señala etapas —iniciación, instrucción y finalización— estas se configuran como etapas no pre-clusivas, en las que se señala específicamente lo que es posible hacer en cada una, sino que simplemente describen de forma general los distintos momentos del procedimiento. Por esta razón es que se permite que el particular interesado se dirija a la administración en cualquier fase del proceso, a fin de que aporte elementos de juicio para su correcta resolución.

Dos son los elementos, en una lógica que recoge el principio interpretativo *a maiore ad minus*, a los que faculta este derecho: de una parte, comprende la facultad de formular alegaciones y, de otra, a aportar documentos que evidentemente respalden dichas alegaciones. El primero de ellos da el fundamento sin el cual este último carecería de sentido.

Finalmente, la norma preceptúa un deber jurídico para la administración con la fórmula «deberán ser tenidos en cuenta», el cual es de suponer tiene que reflejarse en la motivación de la resolución configurándose esta como una nueva exigencia para la validez de los actos administrativos que vienen impuestos por el principio de transparencia y publicidad de las decisiones administrativas, consagrado en el artículo 16 de la LBPA. Esto último es relevante, ya que la motivación de las resoluciones administrativas, con anterioridad a la LBPA, solo constituía una obligación de la administración cuando una norma legal prescribía que el decreto o la resolución debían ser fundados en consonancia con el objetivo de despejar cualquier intento de interpretación en contrario el artículo 41 de la citada ley, que señala los contenidos de la resolución final, ha hecho expreso este requisito en el inciso 4, al disponer que «las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada».

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

VI.3. Buen trato por parte del personal funcionario

Los derechos que estatuyen en la línea de garantizar el buen trato por parte del personal funcionario están contenidos en la letra e del artículo 17 de la LBPA, en donde se consignan en realidad las obligaciones de cortesía. A continuación su descripción.

VI.3.1. Ser tratado con respeto y deferencia

Es una obligación obvia y que no requeriría de una consagración para ser exigible, ya que se deriva de las normas más elementales de convivencia reforzadas con la finalidad servicial de la administración, con la cual la actuación de los funcionarios debe ser concordante.

La norma tiene una estructura de derechos y deberes que conllevan las reglas de cortesía, y que se completa con una prescripción vinculante para los funcionarios públicos, en orden a tener una actitud colaboradora con los ciudadanos en las relaciones que estos traben con las administraciones. De ahí que estos deben «facilitarles (a toda persona) el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones». Este deber se conecta con la letra c del artículo 61 del estatuto administrativo, ley 18.8834, que consigna la obligación de todo funcionario de «realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución», con lo que se refuerza la obligación de carácter personal que pesa sobre los servidores públicos.

Por cierto, la dualidad de términos utilizados por el legislador carece de corrección semántica, puesto que deferencia significa, según el diccionario de la RAE, «muestra de respeto o cortesía», con lo cual sería redundante con el primer término (respeto). Es de suponer que el legislador pretendía referirse al modo o a la forma de trato personal con el que se expresa el respeto y que es designado como «cortesía» o «amabilidad», sin embargo, terminó refiriéndose a la manifestación que se produce como resultado de un trato respetuoso y amable.

VI.3.2. Actos de instrucción en la forma más beneficiosa para el particular

Este derecho constituye una innovación que apunta a que la actuación frente a la administración no debe menoscabar la debida atención de los asuntos particulares del interesado, en especial si se trata del respeto al derecho del trabajo, lo que refleja la frase «los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales».

Este derecho, reconocido a favor del particular interesado, supone un esfuerzo en la planificación de las actuaciones administrativas a las que este debe concurrir. La norma refiere a que las diligencias deben realizarse «en la forma más cómoda» para los interesados, acepción

que debemos entender se utiliza en el significado de «conveniente y oportuno». Así, queda comprendido, por ejemplo, el esfuerzo por realizar los actos de instrucción dentro de horarios que sean compatibles con los compromisos laborales o profesionales de los interesados.

Ahora bien, la eficacia de esta innovadora regla depende directamente de los márgenes de apreciación y decisión que las administraciones poseen, en virtud de que la norma deja en sus manos la determinación de cuál es la forma más conveniente para realizar los actos de instrucción. La norma refiere más que todo a una actitud o proclividad en la actuación de la administración más que a un verdadero deber, ya que la sujeta a la factibilidad de que ello sea materialmente posible.

Finalmente, es claro que este derecho está orientado a evitar las dificultades para la materialización de las actuaciones que permitirán resolver adecuadamente un procedimiento administrativo, así como al abandono de las pretensiones del ciudadano por efecto de su imposibilidad material para cumplir determinadas diligencias ordenadas por la administración. Asimismo, constituye una garantía asociada al derecho constitucional a tener acceso a un «procedimiento y una investigación racionales y justos» (artículo 19, numeral 3, último inciso *in fine* de la Constitución). Todo ello está dirigido a evitar el renunciamento de derechos o intereses por efecto de una mala praxis administrativa.

LOS PARTICULARES
COMO
SUJETOS DEL
PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO

PRIVATE AS
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE
SUBJECT

VII. LOS DEBERES DE LAS PERSONAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Los deberes de los particulares surgen, mayormente, del ejercicio de que la administración haga de sus potestades, que es lo que le permite imponerlos o vigilarlos en el caso concreto, a pesar de que el legislador básico haya omitido hacer una referencia concreta a estos²². Estos deberes constituyen una gama bastante amplia y que han dado lugar a numerosas clasificaciones que han tratado de sistematizar las diferentes situaciones pasivas en las que puede hallarse el particular, y que son características de la relación jurídico-pública.

Por esta razón, este apartado se limitará a una exposición general de las situaciones pasivas que conllevan un comportamiento consistente en hacer o no hacer o en padecer por parte del particular, tales como son las siguientes.

El deber de obediencia y sus límites es una de estas. Se trata de la típica expresión del poder de imperio del que las administraciones están premunidas. Su particularidad es que hace surgir en sus destinatarios un

22 Moraga advierte que «la LBPA omitió imponer explícitamente a los interesados las cargas o deberes que pesan sobre ellos en cuanto participan del procedimiento administrativo» (Ob. cit., p. 206).

deber de obediencia inmediato, de conformar su actuación a la directiva expresada por la administración. Asimismo, refuerza el cumplimiento de la orden la potestad de autotutela en sus dos vertientes (declarativa y ejecutiva). La efectividad de la orden viene dada por la propia naturaleza de este tipo de acto administrativo, que enfatiza el carácter de ejecutividad que posee el acto, reconocido en el inciso segundo del artículo 51 de la LBPA, por lo que conlleva a que, frente al incumplimiento de la misma, sean actuables tanto los medios de ejecución forzosa como las técnicas sancionatorias.

Dada la especial fuerza de la que van impregnadas las órdenes, es de interés mencionar algunos límites que el ordenamiento permite. Por ejemplo, en el ámbito funcional donde las relaciones se desarrollan en un contexto impregnado por la jerarquía, el estatuto administrativo (ley 18.8834) establece el principio de obediencia reflexiva. Por otro lado, la tantas veces citada ley 19.880, en su artículo 50, también impone la obligación de la administración de no realizar actuaciones materiales de ejecución de resoluciones que limiten derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.

Otro de los deberes es el del cumplimiento de las prestaciones forzosas. Estas pueden ser reales —verbigracia, las prestaciones tributarias— o personales —verbigracia, la realización de un servicio—. A su vez, el deber de soportar limitaciones o incluso el sacrificio de derechos —verbigracia, el sacrificio de ganado enfermo, o la erradicación de cultivos, ya sea por ser ilegales o por estar infectados— y el deber en el marco del procedimiento administrativo —verbigracia, la obligación de cumplir los plazos establecidos en la ley para la tramitación de los asuntos— son parte del principio de legalidad al que hacemos mención.

En todos estos casos es obvio que se tratan de deberes que son expresión del principio de legalidad, por lo que su establecimiento debe estar previsto en una norma constitucional o legal, o por lo menos la norma legal debe indicar los elementos esenciales, a fin de habilitar a la administración para que determine el deber concreto que ha de cumplir la persona.

Estos deberes «nacidos de la ley y no del acto administrativo», como diría Duguit, siguen todas las modificaciones de la ley, lo que comporta su libre modificación en cualquier momento con el consiguiente alivio o agravamiento de los deberes iniciales.

Recibido: 20-07-2011
Aprobado: 22-08-2011