

Tres lecciones acerca de cómo se deben proteger los derechos de las personas frente a la Administración



ALEJANDRO PARODI TABAK
Licenciado en Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. INTRODUCCIÓN

En Sentencias Destacadas 2004, Juan José Romero G.¹ comentó un interesante fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogiendo un recurso de protección interpuesto por una empresa sanitaria en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, ordenó dejar sin efecto las disposiciones de las Bases Preliminares del procedimiento tarifario respectivo, que limitaban el derecho del prestador sanitario a discrepar ante la Comisión de Expertos prevista en el D.F.L. MOP N° 70/88².

En el año 2005, nuestros más altos tribunales tuvieron la oportunidad de pronunciarse nuevamente acerca de esta materia, con ocasión, esta vez, de un recurso de protección interpuesto por la empresa sanitaria Aguas Cordillera S.A.

En esta oportunidad, la Corte de Apelaciones, y luego, la Corte Suprema, mantuvieron el criterio que habían expresado en el año 2004, en cuanto a que no es lícito limitar el derecho del prestador sanitario a someter al conocimiento y resolución de la Comisión de Expertos, todas las diferencias tarifarias que pudiere mantener con la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

¹ Vid. JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, "Voluntarismo administrativo en la fijación de tarifas: los medios también importan", comentario publicado en el anuario de jurisprudencia *Sentencias Destacadas 2004*, Libertad y Desarrollo, pp. 55-88.

² Se trató de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de septiembre de 2004, confirmada por la Corte Suprema con fecha 15 de noviembre de 2004, en los autos sobre recurso de protección interpuesto por Aguas Los Dominicos S.A. en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios [Rol N° 3512-2004].

Así lo hicieron, la primera, mediante sentencia de fecha 6 de enero de 2005, recaída en los autos Rol N° 3514-2004; y la segunda, por la vía de la apelación de dicha sentencia de primer grado, mediante resolución de fecha 19 de abril de 2005, pronunciada en los autos Rol N° 380-2005.

En este comentario veremos que con prescindencia de la aparente “complejidad” técnica que presenta el caso –que más proviene de las defensas de la autoridad que del tema en sí mismo–, las sentencias antes referidas nos dejan tres importantes lecciones acerca de cómo deben protegerse los derechos de las personas frente a la Administración del Estado.

Primero, refuerzan el principio de la *impugnabilidad* de los actos administrativos; segundo, reconocen que directamente de la ley pueden emanar derechos que ingresan al patrimonio de los particulares, los que desde ese momento se hacen *intangibles* para la Administración; y tercero, manifiestan que el deber de la Administración es cumplir con la Constitución y la ley, y que el *apego formal* a una norma reglamentaria abiertamente ilegal, no constituye una *excusa* para no cumplir con dicho deber.

II. ANTECEDENTES DEL CONFLICTO

a) Aspectos básicos del procedimiento de fijación de tarifas en materia sanitaria

El DFL MOP N° 70/88 [Ley de Tarifas] regula un complejo procedimiento administrativo para la fijación de los *precios máximos* que las empresas prestadoras de servicios sanitarios pueden cobrar a sus usuarios.

En lo básico, dicho procedimiento se divide en tres etapas. En primer lugar, una etapa en que la Superintendencia de Servicios Sanitarios fija las bases técnicas y económicas que regirán el proceso. Esta etapa se inicia con la publicación en el *Diario Oficial* de las Bases Preliminares, las que pueden ser objeto de observaciones por parte de los interesados y las que, una vez resueltas, dan lugar a la dictación de las Bases Definitivas.

En segundo lugar, una etapa en que tanto el prestador como la autoridad deben elaborar sus propios ‘estudios de costos’ con estricto

ta sujeción a lo dispuesto en las Bases Definitivas del proceso, para proceder luego a su mutuo y recíproco intercambio.

Y, en tercer lugar, una etapa en que la ley permite solucionar las eventuales discrepancias o divergencias de resultados y/o de parámetros que se pudieren haber originado de los estudios de costos del prestador y de la autoridad, ya sea por acuerdo directo entre ellos, o bien, mediante el ejercicio del derecho esencial que tiene el prestador sanitario de someter tales divergencias o discrepancias al conocimiento y resolución de un organismo técnico y autónomo, denominado Comisión de Expertos.

De acuerdo a la Ley de Tarifas, solo una vez que se hayan superado las tres etapas antes descritas, procederá dictar el decreto tarifario respectivo [acto administrativo terminal], el que deberá contener y respetar, como ineludible exigencia de motivación, los acuerdos a que hubieren llegado directamente el prestador y la autoridad, así como los resultados del dictamen definitivo –y vinculante– de la Comisión de Expertos.

Como se puede apreciar, a diferencia de lo que ocurre en otros sectores regulados, las tarifas que las empresas prestadoras de servicios sanitarios pueden cobrar a sus usuarios, no son fijadas unilateralmente por la Administración –léase, por la Superintendencia de Servicios Sanitarios–, sino que por un organismo autónomo, independiente y de carácter técnico, denominado Comisión de Expertos, cuyo dictamen es vinculante para todos los efectos legales.

b) La dictación de las Bases Preliminares

Con fecha 19 de mayo de 2004, y en conformidad a lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Tarifas, la Superintendencia de Servicios Sanitarios informó mediante publicación en el *Diario Oficial*, que se encontraban a disposición del público, las “Bases Preliminares del proceso administrativo de fijación de tarifas de Aguas Cordillera S.A. para el período 2005-2010”.

Por primera vez en la historia de la compañía, dichas Bases contenían un capítulo en que se limitaba el derecho del prestador sanitario a someter al conocimiento y resolución de la Comisión de Expertos, toda y cualquier divergencia o discrepancia que pudiera surgir de la comparación de su propio estudio, con el elaborado por la autoridad.

En efecto, el Capítulo V de las Bases restringió *ex ante* el derecho que tiene el prestador sanitario para discrepar y someter al conocimiento de un organismo técnico y autónomo, todas las diferencias de resultados y parámetros que tuviere respecto del estudio de costos elaborado por la autoridad, por la vía de señalar los únicos siete resultados que se podrían discrepar ante la Comisión de Expertos.

Así se expresó en el numeral 3° del referido Capítulo V de las Bases Preliminares:

“Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 inciso tercero de la Ley de Tarifas, 6 del Reglamento de Tarifas y artículo 2 del Reglamento de Expertos, la empresa podrá discrepar de los resultados del estudio realizado por la Superintendencia. A continuación se señalan los resultados a que llegará el estudio de la Superintendencia. En consecuencia, cualquier otro elemento contenido en el estudio tarifario distinto de los resultados que a continuación se definen, solo constituirá fundamento o antecedente de cálculo del mismo, de acuerdo con la norma legal citada y el artículo 6° del Reglamento de Tarifas”.

c) El recurso de protección interpuesto por Aguas Cordillera S.A.

En contra de las Bases Preliminares, la empresa Aguas Cordillera S.A. dedujo recurso de protección, solicitando a la Corte que ordenara al Superintendente de Servicios Sanitarios, dejar sin efecto toda y cualquier limitación al derecho que la Ley de Tarifas le reconoce, en orden a que todas las diferencias de **parámetros, resultados y demás valores** que tuviere en relación con el “estudio de costos” elaborado por la autoridad, pueden ser sometidas al conocimiento y resolución de la Comisión de Expertos.

A juicio de la recurrente, la actuación de la Superintendencia es “ilegal” por dos motivos. Primero, pues la autoridad carece de facultades para señalar *ex ante*, cuáles son los únicos siete resultados que pueden ser discrepados para ante la Comisión de Expertos. Segundo, porque la autoridad no puede limitar el derecho a discrepar solo respecto de *resultados*, en circunstancias que el artículo 10 de la Ley de Tarifas es claro en cuanto a que todo *resultado y/o parámetro*³ en que exista divergencia, puede ser sometido a la decisión de la Comisión de Expertos prevista en la misma.

³ Por parámetro se entiende todo valor en que el resultado se funda, o de los cuales se compone.

Además, la recurrente considera que la actuación de la Superintendencia es “arbitraria”, pues no resulta lógico ni razonable que una autoridad pública regida por el principio de juridicidad, falte a su estatuto legal, y limite la competencia del órgano encargado por la ley de controlarlo.

Junto con lo anterior, el recurrente estima que la actuación de la autoridad recurrida ha afectado el derecho de propiedad [artículo 19 N° 24 de la Constitución] que todo prestador sanitario tiene, en virtud de la ley, para discrepar ante la Comisión de Expertos, de todo y cualquier parámetro y/o resultado que se contenga en el estudio de costos elaborado por la Superintendencia.

d) Las defensas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios

La Superintendencia de Servicios Sanitarios informó al tenor del recurso de protección deducido por Aguas Cordillera S.A., solicitando su rechazo, por los siguientes motivos.

En primer lugar, pues consideró, como suelen hacerlo las autoridades públicas cuando son emplazadas en sede de protección, que la discusión promovida era propia de un juicio de lato conocimiento, ajeno a la naturaleza cautelar y de urgencia de un recurso de protección de garantías constitucionales.

En segundo lugar, pues estimó que el recurso era inadmisibile, ya que en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.880 sobre *Procedimientos Administrativos*, las Bases Preliminares eran un “acto trámite” no susceptible de ser impugnado a través de ningún medio.

En tercer lugar, pues señaló que no existía actuación ilegal ni arbitraria alguna, desde que el artículo 13 inciso 2° de la Ley de Tarifas, facultaba a la Superintendencia a señalar en las Bases cuáles son los resultados a los que deberán llegar los respectivos estudios de costos.

Y, en cuarto lugar, pues consideró que no se había lesionado derecho de propiedad alguno de la recurrente, ya que de acuerdo a la Ley de Tarifas y al Reglamento sobre Designación y Funcionamiento de la Comisión de Expertos, solo los “resultados” de los estudios son discrepables, mas nunca los “parámetros” en que tales resultados se fundan o sustentan.

III. EL FALLO

En fallo breve, pero no por eso menos categórico ni contundente, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección deducido por Aguas Cordillera S.A., y dejó sin efecto el N° 3 del Cap. V de las Bases Preliminares dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

Las razones que llevaron al sentenciador a hacer lugar a la protección solicitada, fueron las siguientes:

- **Las Bases Preliminares son perfectamente impugnables.** Haciéndose cargo de la petición de inadmisibilidad formulada por la recurrida, la Corte sostuvo que las Bases Preliminares –aun tratándose de un “acto trámite”– podían ser impugnadas mediante un recurso de protección. Y ello, en opinión del sentenciador de primer grado, pues la necesaria ligazón que existe entre dicho acto y los demás actos que se deberán realizar en el marco del procedimiento tarifario, permite concluir que la limitación al derecho a discrepar contenida en las Bases afectará, en forma definitiva, la forma en que el procedimiento tarifario debe seguir tramitándose en lo sucesivo. O sea, la Corte consideró que las Bases Preliminares eran una especie de acto definitivo para los efectos de los demás actos que debían dictarse durante el curso del procedimiento.

Así razonó la Corte en los considerandos 4° y 5°: *“Que la presentación por parte de la autoridad de las Bases Preliminares constituye el primer paso de una serie sucesiva que llevan a la fijación de las tarifas, donde cada uno de estos constituye un antecedente para el que lo sigue, de manera que cada uno de estos no puede mirarse en forma individual, sino necesariamente dentro del conjunto. (...) El primer paso de estos está constituido por las Bases Preliminares, que si bien tienen la característica de poder ser motivo de observaciones que pueden o no ser acogidas por la autoridad, por el hecho de limitarlo la autoridad en cuanto a cuáles observaciones se pueden hacer, excluyendo otras, permite al recurrente estimar que se está afectando la manera como este procedimiento debe llevarse a cabo, agregándose limitaciones que no están en la ley, por lo que cabe analizar por esta vía si ello conduce o no a la afectación de una garantía constitucional de aquellas protegidas por este tipo de recurso. Es por lo*

anterior que este recurso es procedente y cabe rechazar la petición de inadmisibilidad del mismo” (sic).

- **La Superintendencia no tiene facultades para limitar el número de resultados susceptibles de ser discrepados.** En cuanto a la ilegalidad de la actuación de la autoridad recurrida, la Corte coincidió con Aguas Cordillera S.A. y señaló que la Superintendencia no tenía facultades para limitar el número de *resultados* que pueden ser discrepados para ante la Comisión de Expertos, ni para impedir que el prestador discrepe, además, de los *parámetros* en que tales resultados se fundan o sustentan.

Así razonó la Corte en los considerandos 7° y 8°: *“De lo anterior –artículos 10 y 13 de la Ley de Tarifas– no cabe sino concluir que es la Superintendencia de Servicios Sanitarios la que determina ciertas bases para efectuar el estudio tarifario. Presentados los estudios, el de la empresa y el de la autoridad, las discrepancias surgen del mero contratos de ambos estudios. Lo antes expuesto hace que no sea posible limitar las discrepancias, sea directamente o como se ha hecho en este caso, por la vía de asimilar discrepancia con resultado, circunscribiéndolos solo a diez (siete). Que a lo anterior cabe agregar que el artículo 10 de la ley antes referida hace expresa referencia a la Comisión de Expertos que debe pronunciarse sobre cada uno de los parámetros en que exista discrepancia, de modo que no es posible al inicio de los estudios tarifarios limitar la competencia de esta comisión”.*

- **La limitación al derecho a discrepar afecta el derecho de propiedad.** Por último, la Corte señaló que la decisión de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de limitar el número de resultados que podían ser discrepados, afectó el derecho de propiedad que tiene Aguas Cordilleras S.A., en orden a que las tarifas que se le fijen sean fruto del procedimiento regulado en la Ley, y que toda divergencia que mantenga con la autoridad, sea resuelta por el organismo autónomo y de carácter técnico previsto en la misma, que se denomina Comisión de Expertos.

Así se señaló en el considerando 9°: *“Que la empresa recurrente prestadora de servicios sanitarios tiene incorporado en su patrimonio el derecho a que el proceso de fijación de sus tarifas lo sea de acuerdo con los parámetros que la propia ley señala. Esta contempla como última instancia el que sea una comisión de expertos la que dirima todo aquello que no fue posible solucionar directamente entre las partes intervinientes en el proceso”.*

La sentencia de primer grado pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago fue apelada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios para ante la Corte Suprema.

En la segunda instancia, la autoridad recurrida hizo hincapié de que no existía ilegalidad en su actuación, desde que no existe un derecho como el pretendido por el prestador, que lo faculte para discrepar de todo y cualquier resultado o parámetro contenido en el estudio de costos que elabora la Superintendencia. A juicio de la autoridad apelante, la normativa sería suficientemente clara en cuanto a que solo puede discreparse de los “*resultados*” contenidos en el estudio de costos de la Superintendencia, y no de los “*parámetros*” en que los mismos se fundan o sustentan. Así lo dispondría el artículo 3°, letra b), del Reglamento sobre Designación y Funcionamiento de la Comisión de Expertos⁴, al definir discrepancia o divergencia como “*la falta de acuerdo de la empresa sanitaria, en un proceso de fijación de tarifas, con relación a uno o más de los resultados del estudio tarifario practicado por la SISS y que deberá referirse exclusivamente a aquellos contenidos, de forma expresa, en el estudio tarifario de la SISS o en el estudio de igual carácter del prestador*”.

Sin embargo, la Tercera Sala de nuestro máximo tribunal –con voto en contra del ministro señor Gálvez– resolvió confirmar la sentencia de primer grado, con declaración de que solo se deja sin efecto el Capítulo V de las Bases Preliminares, en aquella parte en que se limita el derecho del prestador sanitario a discrepar ante la Comisión de Expertos de todos los parámetros y/o resultados contenidos en el estudio de costos que elabora la autoridad.

Lo que resulta particularmente interesante acerca de la sentencia de segunda instancia, es que ella se aboca prolijamente al análisis del argumento esbozado por la Superintendencia, en cuanto a que el Reglamento sobre Designación y Funcionamiento de la Comisión de Expertos, la facultaría expresamente para definir los *únicos* resultados que son susceptibles de ser discrepados ante dicha Comisión. En otras palabras, la Corte Suprema se aboca a analizar si es posible que la autoridad reguladora se “asile” en una norma reglamentaria vigente, para justificar la limitación de un derecho que se encuentra

⁴ Este reglamento se encuentra contenido en el D.S. N° 453/89 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

consagrado en la Ley en términos mucho más amplios. De hecho, recuérdese que a diferencia del artículo 3, letra b), del referido Reglamento, el artículo 10 de la Ley de Tarifas señalaba que todo *parámetro* que se contiene en el estudio elaborado por la autoridad puede ser discrepado para ante la Comisión de Expertos, y no solo los *resultados* que expresamente se contienen en el mismo.

Así razonó la Tercera Sala de la Corte Suprema, para fundar su decisión de confirmar la sentencia de primer grado:

“Que de la comparación de la norma legal citada [artículo 10, inc. 6° de la Ley de Tarifas], con lo dispuesto en el Reglamento, queda en claro que, de acuerdo con aquella, la discrepancia entre ambos estudios puede suscitarse respecto de los parámetros que allí se contemplen, de modo que la limitación que impone el Reglamento a la Comisión de Expertos en cuanto a que las discrepancias solo quedan referidas a los resultados, de lo cual ciertamente se han inferido que dicha limitación afecta al prestador, va más allá de lo dispuesto en la ley, toda vez que el cuerpo legal en examen facultó al órgano de la administración solo a establecer los procedimientos y formalidades aplicables al trabajo de la Comisión, y no a limitar el derecho del prestador a discrepar únicamente de los resultados del estudio de la Superintendencia, con manifiesta transgresión a lo dispuesto en el citado artículo 10 inciso 6° del D.F.L. de que se trata, en el que se establece, como ya se dijo que La Comisión de expertos deberá pronunciarse sobre cada uno de los parámetros en que exista discrepancia”.

A la luz de lo expuesto, creemos –según hemos también anticipado–, que el fallo de primer grado pronunciado por la Corte Apelaciones de Santiago y confirmado, luego, por la Corte Suprema, nos ha dejado tres importantes lecciones acerca de cómo deben protegerse los derechos de las personas frente a la Administración.

Primero, que los particulares tienen derecho a impugnar los actos y trámites que se dictan durante el curso de un procedimiento administrativo, y que no se encuentran obligados a esperar la dictación del *acto terminal o definitivo* que le pone término para recién en ese momento asumir la defensa de sus derechos.

Segundo, que de la ley arrancan derechos que ingresan directamente al patrimonio de los particulares, que se hacen intangibles para la Administración, y cuyo respeto puede ser siempre reclamado ante los tribunales de justicia.

Y tercero, que la autoridad administrativa no puede excusarse de su deber de tutelar los derechos que los particulares adquirieron en virtud de la ley, ni aun invocando una norma reglamentaria que le permita formalmente afectarlos.

IV. PRIMERA LECCIÓN: LA PLENA IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y, EN PARTICULAR DE LOS “ACTOS TRÁMITE”.

La primera lección que nos dejan los fallos que se analizan, es que los particulares tienen pleno derecho a impugnar los actos administrativos que los afectan, aun cuando se trate de actos trámites que se insertan en un procedimiento administrativo complejo.

Esta lección no deja de ser importante, pues desmitifica un repetido “dogma” de Derecho Administrativo, según el cual solo los *actos definitivos* que ponen término al procedimiento⁵ son impugnables, mientras que los de *trámite* no lo son. En efecto, no son pocos los autores que en nuestro medio señalan que “*solamente puede impugnarse el acto terminal*”⁶, ya que la impugnación de la actividad administrativa solo sería procedente frente a una “*declaración de voluntad... definitiva y no de trámite*”⁷.

A nuestro juicio, la Corte hizo bien en negar aplicación a este *pseudo dogma*, y en aceptar la plena impugnabilidad de los actos trámites que se dictan en el curso de un procedimiento administrativo, pues en un Estado de Derecho como el nuestro no debieran existir razones para impedir que una persona que se sienta afectada por un acto administrativo –sea de trámite o definitivo–, reclame en contra de su contenido y obtenga de parte de un tribunal la debida protección de sus derechos.

Los argumentos en que se apoya nuestra posición, y que desde luego subyacen al criterio del fallo que se analiza, son de orden tanto constitucional como legal.

⁵ En un interesante artículo, se comenta la impropiedad del lenguaje en que incurre la Ley N° 19.880 al denominar acto terminal a aquel que pone fin al procedimiento. Al respecto, *vid: GABRIEL BOCKSANG HOLA, ¿Cuál es el acto terminal del procedimiento administrativo?*, en Conferencias, Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás, 2003, pp. 15-32.

⁶ HUGO CALDERA DELGADO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Parlamento, 2001, Tomo II, p. 153.

⁷ JUAN CRISTÓBAL NÚÑEZ VÁSQUEZ, *Tratado de los Recursos Jurisdiccionales y Administrativos*, Ed. La Ley, 1994, p. 168.

Por una parte, la impugnabilidad de todo tipo de acto administrativo emana de la propia Constitución, que al consagrar a la juridicidad como el principio básico de nuestro Estado de Derecho, señala que todos los actos estatales deben ajustarse a la Constitución y la ley, y que cualquier acto que resulte contrario a dichas normas adolecerá de nulidad. En este sentido, los artículos 6° y 7° son suficientemente categóricos en cuanto a qué actos trámite o definitivos deberán siempre sujetarse a las reglas de la juridicidad. No existe en la Carta Fundamental, pues, ninguna excepción que permita que los actos trámite no cumplan con el principio de juridicidad. Se señala, por el contrario, que “todo” acto debe regirse por dicho principio; y “todo acto” es eso... ¡*todo*, y no solo los definitivos!

Así entonces, como todo acto debe regirse por el principio de juridicidad, todo acto trámite o definitivo que lo infrinja, puede ser siempre impugnado por el particular afectado ante los tribunales que establece la ley. Ello no es más que expresión del derecho a “vivir bajo el imperio de la ley”⁸ y del “derecho a la acción” consagrado en el artículo 19 N° 3 de nuestra Ley Primera, que se reconoce a toda persona para solicitar el resguardo de sus derechos, aun a falta de ley que regule un procedimiento para reclamar dicha protección⁹.

Por otra parte, la plena impugnabilidad de los actos trámite también se encuentra recogida en la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. En efecto, y en armonía con lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución, el artículo 10 de dicho cuerpo legal señala: “*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar*”.

Por último, la impugnabilidad de todo acto administrativo –de trámite o definitivo– ha sido reconocida por la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimiento Administrativos, como un principio esencial de ese tipo de procedimientos. Señala el artículo 15 de

⁸ Vid. GUSTAVO FIAMMA OLIVARES, “Acción Constitucional de Nulidad y Legitimación Activa Objetiva”, en Gaceta Jurídica N° 123, p. 7 y ss.

⁹ Cfr. ENRIQUE EVANS DE LA CUADRA, *Los Derechos Constitucionales*, Ed. Jurídica de Chile, 3ª Edición Actualizada, 2004, Tomo II, pp. 140-142.

dicho cuerpo de leyes al consagrar, justamente, el principio de impugnabilidad: *“Todo acto administrativo es impugnable mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan leyes especiales”*.

Todas estas disposiciones constitucionales y legales conducen, a nuestro juicio, a concluir que los actos trámite, al igual que los actos terminales o definitivos son impugnables.

Con todo, en nuestro análisis no podemos dejar de mencionar que junto con consagrar el principio de impugnabilidad, la Ley N° 19.880 introduce una norma que de seguro que se prestará a equívocos, y que de seguro dará pábulo a la Administración para defender la tesis de la inimpugnabilidad de los actos trámite. Dice el inciso 2° de su artículo 15: *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*.

A la luz de lo anterior, la pregunta cae de cajón: ¿constituye dicha disposición legal una limitación al derecho a impugnar “todo” acto administrativo, de trámite o definitivo?

Como cuestión previa, no podemos dejar de lamentarnos por la decisión del legislador de incluir una disposición como la que se comenta, máxime si ella es contraria al principio que por tantos años ha regido la materia, y que se encuentra consagrado en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, ya citado¹⁰.

Sin embargo, la norma ahí está, y mientras no sea declarada inconstitucional, creemos que lo más conveniente es buscarle una *interpretación restrictiva*, en protección de los derechos de las personas.

Lo primero que debemos preguntarnos es a qué tipo de impugnación se refiere el artículo 15 de la Ley N° 19.880. ¿Se estará refi-

¹⁰ La contrariedad del artículo 15 de la Ley N° 19.880 respecto del principio de impugnabilidad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 18.575, es evidente. Pero lo grave es que este último cuerpo de leyes tiene el rango de ley orgánica constitucional, mientras que la Ley N° 19.880 es una simple ley común. ¿Cómo puede ser posible que una ley común “derogue” una disposición tan relevante que se encuentra contenida en una ley orgánica constitucional? Respecto de esta materia, y de las consecuencias que de ella se derivan, vid. EDUARDO SOTO KLOSS, *“La Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos, ¿‘Aleluya’ o ‘Miserere’?”*, en Conferencias acerca de la Ley N° 19.800 sobre Procedimientos Administrativos, Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás, 2003, pp. 94-95.

riendo solamente a la impugnación administrativa, o también a la impugnación judicial de los actos de mero trámite?

La lectura del inciso 2° del artículo 15 sugiere que la limitación es aplicable respecto de todo tipo de impugnación, ya que dicha norma no distingue entre impugnación judicial e impugnación administrativa. Sin embargo, esta lectura no deja de ser incorrecta, ya que prescinde del contexto en que la norma se inserta. En efecto, no podemos olvidar que el inciso 2° del artículo 15 es una excepción a la regla general del inciso 1° de dicho precepto, que dispone que *“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos...”*. Resulta claro y notorio, entonces, que cuando en el inciso 2° se habla de impugnación y se hace excepción a la regla del inciso 1°, se está haciendo referencia exclusivamente a la impugnación administrativa, a través de los recursos que se consagran tanto en la Ley N° 19.880, como en otras leyes especiales. No hay ninguna limitación, pues, para impugnar los actos de mero trámite en sede judicial.

En segundo lugar, debemos preguntarnos lo siguiente: ¿será por una mera casualidad que la ley empleó en el inciso 2° de su artículo 15, la locución acto de “mero trámite”?

Creemos que no. En el derecho comparado, los actos de *mero trámite* son conceptualizados como aquellos que producen efectos solo en cuanto a la forma en que el procedimiento debe tramitarse, y nunca en cuanto al fondo de la cuestión materia del mismo¹¹.

Pero ocurre que durante el curso de un procedimiento, hay una serie de otros actos trámite que no solo se limitan a dar curso progresivo al mismo, sino que también resuelven cuestiones de fondo. Es el caso, por ejemplo, de las Bases del procedimiento de fijación tarifaria en materia sanitaria, en que se contemplan, ni más ni menos, que las “normas” conforme a las cuales se deberán elaborar los estudios de costos.

Claramente, estos actos trámite que se pronuncian acerca de cuestiones de fondo no son de “mero trámite”. ¿Regirá respecto de ellos, entonces, la limitación al derecho a impugnar que se contiene en el artículo 15, inciso 2°, de la Ley N° 19.880?

¹¹ Cfr. AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 5ª Edición, Tomo III, p. 11-15; quien señala: *“... el acto interlocutorio o de mero trámite, a pesar de su denominación, sería un acto productor de efectos jurídicos directos, aunque no en cuanto al fondo de la cuestión debatida, sino en cuanto al trámite”*.

Aprovechémonos del texto y tenor literal de la ley: la limitación se aplica solo respecto de los actos de *mero trámite*, y no de los demás actos interlocutorios que se pronuncian acerca de cuestiones de fondo que atañen al procedimiento. Si la ley se refiere a los actos de *mero trámite*, será por algo... y si de ello podemos derivar una consecuencia en protección de los derechos de las personas, mejor todavía...

En suma, creemos que el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, a pesar de lo *infortunado*, puede ser interpretado en forma restrictiva, de modo que nunca constituya una excepción al principio de que todo acto administrativo puede ser impugnado judicialmente, y que las limitaciones en él contenidas solo se aplican respecto de los actos de “mero trámite”, y no respecto de los demás actos interlocutorios que se dictan durante el procedimiento, y que se pronuncian respecto de cuestiones de fondo relacionadas con el mismo.

Así lo entendió, en los hechos, el fallo que se comenta... ¡vaya lección!¹².

V. SEGUNDA LECCIÓN: EL DERECHO DE PROPIEDAD TAMBIÉN PUEDE EMANAR DE LA LEY

Otra lección que nos dejan los fallos que se analizan, es que las personas pueden adquirir directamente de la ley, derechos que en cuanto *cosas incorporales* ingresan a su patrimonio, y que por estar protegidos por la garantía de la propiedad del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, se hacen intangibles para la Administración.

En efecto, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció expresamente que las empresas sanitarias tienen “*incorporado en su patrimonio el derecho a que el proceso de fijación de sus tarifas lo*

¹² Junto con el fallo que se comenta, existen otros pronunciamientos jurisprudenciales que reconocen el derecho a impugnar los actos trámite. Entre otros, *vid*, por ejemplo, la sentencia de fecha 29 de octubre de 2003, pronunciada por la Corte Suprema, en que se falló: “*Que de lo anterior se desprende que el informe emitido por la S.E.C. y que se ha comunicado a la reclamante mediante el oficio impugnado, un acto o trámite de carácter terminal, esto es, que pone fin a su participación en el proceso de fijación tarifaria. Por lo tanto, no resulta posible sostener la tesis de que no sería reclamable por no tener la calidad de acto terminal, sino tan solo de actuación intermedia. Es cierto que se trata de un acto intermedio, pero inserto en un complejo procedimiento aún más general, correspondiente al ya dicho proceso completo de fijación de tarifas*” [Considerando 13°].

sea de acuerdo con los parámetros que la propia ley señala”, así como el derecho a que “sea una comisión de expertos la que dirima de todo aquello que no fue posible solucionar directamente entre las partes intervinientes en el proceso”¹³. Por eso es que la Corte concluyó que la actuación de la Superintendencia no solo era ilegal, sino que también lesionaba el derecho de propiedad que la recurrente tenía sobre dichos bienes.

En nuestro parecer, lo resuelto en el caso que se analiza es importante por dos motivos.

Primero, porque desmitifica otro dogma que por años y años se ha repetido en materia de Derecho Administrativo, según el cual las leyes de derecho público no generan derechos adquiridos en favor de los particulares¹⁴⁻¹⁵. Con el criterio sustentado por la Corte, en cambio, es perfectamente posible que los particulares –en este caso, las concesionarias de servicios sanitarios– invoquen frente a la Administración derechos que adquirieron directa e inmediatamente de la ley, y cuya eficacia no se encuentra subordinada a la dictación de un acto administrativo que lo formalice.

Y en segundo lugar, porque el fallo reconoce que los particulares tienen derecho a que la actividad económica que desarrollan sea regulada en los términos autorizados en la ley, y que no es lícito que por la vía meramente administrativa se establezcan regulaciones más gravosas y estrictas que aquellas señaladas por el legislador. En este caso, pues no era lícito que la Superintendencia señalara que solo se podían discrepar ante la Comisión de Expertos, los resultados que ella misma enumeraba en sus Bases, y no todos los demás parámetros y resultados que pudieren contenerse en los estudios, y que el artículo 10 de la Ley de Tarifas autorizaba a someter al conocimiento y decisión de dicho organismo.

¹³ Considerando 9° de la sentencia de primera instancia.

¹⁴ Interesantes críticas acerca de este antiguo dogma pueden encontrarse en: IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, “La intangibilidad a los actos administrativos favorables como límite a la revocación e invalidación de oficio”, en Conferencias acerca de la Ley N° 19.800 sobre Procedimientos Administrativos, Academia de Derecho de la Universidad Santo Tomás, 2003, pp. 63-74.

¹⁵ Este dogma ha dado pie para que la doctrina civilista sostenga, entre otras cosas, que las leyes de derecho público o administrativas pueden producir efecto retroactivo y afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de su entrada en vigencia. Vid, por ejemplo, ARTURO ALESSANDRI, MANUEL SOMARRIVA y ANTONIO VODANOVIC, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, 1998, Tomo I, pp. 257-258.

Lo novedoso es que en esta ocasión, la Corte no enfrentó el problema a la luz del artículo 19 N° 21, inciso 1°, de la Carta Fundamental –que le habría permitido concluir que el acto administrativo que regulaba el ejercicio de la actividad económica era inconstitucional por sobrepasar los márgenes regulatorios establecidos por el legislador¹⁶–, sino que lo enfrentó a la luz del derecho de propiedad del artículo 19 N° 24.

Lo que el sentenciador entendió, entonces, es que más allá del derecho a desarrollar una actividad económica “respetando las normas legales que la regulen”, existe un derecho de propiedad sobre la regulación misma, que impide a la autoridad administrativa imponer o establecer regulaciones diversas. ¡Interesante forma de entender el problema, que con toda seguridad dará para los comentarios de nuestros autores!

En síntesis, la segunda gran lección que nos dejan las sentencias que se analizan, es que de las leyes que regulan las relaciones entre los particulares y la Administración, sí pueden emanar y generarse derechos adquiridos para las personas, que la autoridad tiene siempre el deber de tutelar y respetar.

VI. TERCERA LECCIÓN: UN REGLAMENTO ILEGAL NO EXIME A LA ADMINISTRACIÓN DE SU DEBER DE CUMPLIR CON LA LEY

No es poco común que las actuaciones ilícitas de la Administración se funden o sustenten en actos reglamentarios igualmente ilegales. Tampoco es extraño que cuando se recurre de protección en contra de este tipo de actos, la Administración se defienda señalando que su proceder se ajusta a una norma reglamentaria vigente que no ha sido impugnada; que el plazo para impugnarla por esa vía se en-

¹⁶ De acuerdo a la doctrina más autorizada, el acto administrativo que impone regulaciones al ejercicio de una actividad económica en términos más gravosos y estrictos que los que señala la ley, es inconstitucional por vulnerar el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental. *Vid.*, ARTURO FERNANDOIS VÖHRINGER, *Derecho Constitucional Económico*, Ed. Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, 2006, p. 163; quien señala: “Permítasenos entonces plantear una tesis impecable ante la Carta, pero realista en el mundo real: la ejecución administrativa de la ley reguladora podría conllevar también cierto grado de regulación, entendida como ‘ajusta a regla o someter a reglamentación’; pero la esencia de la ejecución –que la separa de la regulación– consiste en que esta norma ejecutora no podrá jamás imponer parámetros, regulaciones, requisitos, formalidades u ordenaciones que sean más exigentes, gravosos o dificultosos que los que ha impuesto previamente la ley”.

cuentra largamente vencido; y que, en cualquier caso, la norma reglamentaria en que se funda el acto administrativo impugnado se debe presumir válida, mientras no se dicte una sentencia en que se establezca lo contrario.

El fallo de la Corte Suprema que se analiza es una “clase magistral” acerca de que estas típicas excusas que invoca la Administración, no tienen asidero alguno, al menos en sede de protección.

En efecto, la sentencia de segunda instancia es clara y categórica en señalar que para los efectos de un recurso de protección, el acto administrativo impugnado debe confrontarse directamente con la ley —así lo dice el artículo 20 de la Constitución, al referirse a actos “*ilegales*”—, con total prescindencia de si existen normas reglamentarias en que la autoridad recurrida haya podido fundar su decisión¹⁷.

En el caso que se analiza, recuérdese que si bien la Ley de Tarifas señalaba que podían ser discrepados todos los resultados o parámetros contenidos en el “estudio de costos” de la autoridad, el Reglamento sobre Funcionamiento de la Comisión de Expertos señalaba que solo podía discreparse de los resultados contenidos en el estudio de costos elaborado por la Superintendencia. Y la autoridad, valiéndose precisamente de esta norma reglamentaria, intentó justificar su decisión de limitar en las Bases Preliminares del proceso, el derecho del prestador sanitario a discrepar de todo y cualquier resultado y/o parámetro.

¿Y qué resolvió la Corte? Nuestro más alto tribunal resolvió que la legalidad de las Bases debía juzgarse directamente en relación con la Ley de Tarifas, y no a la luz de una norma reglamentaria que era, por lo demás, abiertamente ilegal y contraria a ella.

En nuestra opinión, este es un importante triunfo del Estado de Derecho y, además, una importante victoria del recurso de protección, que lo afianza todavía más como el mejor mecanismo existente para defender a los particulares de la actividad administrativa ilícita.

¹⁷ En el derecho comparado, la impugnación que un particular hace de un acto administrativo dictado en sujeción a un reglamento previo, se denomina “impugnación indirecta del acto reglamentario”. Vid, MARIO REJTMAN FARAH, *Impugnación Judicial de la Actividad Administrativa*, Ed. La Ley, Buenos Aires, p. 122 y ss.

VI. REFLEXIONES FINALES

El fallo analizado nos ha dejado importantes lecciones acerca cómo se deben proteger los derechos de las personas frente a la Administración: se ha admitido la impugnación de los “actos trámite”; se ha reconocido que los particulares pueden adquirir derechos directa e inmediatamente de la ley, los que se hacen intangibles para la autoridad administrativa; y se ha hecho hincapié de que la Administración no puede excusarse de su deber de tutelar los derechos que los particulares adquirieron en virtud de la ley, ni aun invocando una norma reglamentaria que le permita formalmente afectarlos.

Ojalá que en los años venideros, nuestros tribunales nos enseñen nuevos mecanismos para fortalecer nuestro Estado de Derecho y para asegurar el cumplimiento del *deber primordial* del Estado, que no es otro que el de “estar al servicio de la persona humana”.