

Sentencia sobre la naturaleza de las circulares y los reglamentos administrativos (Corte Suprema de Justicia)

*Comentario de Álvaro Delgado Lara**

Santiago, cinco de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos tercero a octavo, que se eliminan. Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que las sociedades Francisco Guillermo Hortay Compañía Limitada, Transportes Cormar II Limitada, Transportes Serena Mar Limitada y Transportes Vía Elqui Limitada, junto a Heriberto Sergio Palacios Rivera, dedujeron recurso de protección en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Coquimbo por haber dictado la Circular N° 12, de 30 de mayo de 2017, que revocó y dejó sin efecto a contar de ese día la Circular N° 33, de 4 de agosto de 2004, acto que consideran ilegal y arbitrario por cuanto vulneró las garantías contenidas en el artículo 19 N°s 2, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República.

Argumentan la falta de acreditación de los supuestos que fundan la dictación del acto impugnado que carece de elementos de fiabilidad que lo respalden, (...) reprochando que no fueron notificados de ella a diferencia de la anterior Circular N° 33 de la que tomaron conocimiento personalmente; razones por las que estiman, el acto administrativo contra el que recurren no les sería oponible por lo que su entrada en vigencia debe postergarse hasta ser válidamente emplazados según fue resuelto por esta Corte en los autos Rol N° 82.332-2016 que reconoció la naturaleza reglamentaria de la aludida circular, añadiendo que deben dejarse sin efecto los Ordinarios N°s 429 y 432, que permitieron la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte Público de Pasajeros a la empresa Transportes y Comercio Néstor Cortés Miranda E.I.R.L., a la que se le permitió el uso de quince máquinas para operar en el tramo Ovalle-La Serena-Coquimbo.

* Licenciado en Derecho, Universidad Santo Tomás. Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Administrativo y de Derecho Político, Universidad Bernardo O'Higgins.

Como se dijo, tal acto vulneró sus derechos fundamentales contenidos en el artículo 19 N°s 2, 21, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto la autoridad recurrida estableció en los hechos dos regímenes normativos, uno que afecta a los recurrentes para quienes sigue vigente la Circular N° 33, impidiéndoles participar con una nueva flota en el mencionado recorrido; y otro, que favoreció a una empresa tras la entrada en vigor de la Circular N° 12, existiendo diferencias esenciales que perturban el derecho de los actores a desarrollar una actividad económica lícita, por cuanto la recurrida afectó el ejercicio del servicio de transporte público que prestan, al cambiar las condiciones en que operaban en forma sorpresiva e ilegal, sin respetar la regulación que había sido entregada (...)

SEGUNDO: Que al evacuar su informe, la autoridad recurrida solicitó el rechazo de la acción de protección, estimando necesario efectuar una analogía entre las Circulares N°s 33-2004 y 12-2017, por cuanto los actores afirman que esta última no les fue notificada. Sin embargo, aclara, ambos actos administrativos tienen un mismo origen y se dirigen a sus destinatarios según distribución que incluye a los “Operadores buses rurales corrientes de las Provincias de Elqui y el Limarí”, refiriéndose, entre otros, a los recurrentes, por lo que deben entenderse notificados, más aún si ninguno de los referidos actos ordenó una forma de notificación específica, por lo que mal podrían exigir una particular en relación al acto que impugnan.

Afirma que los recurrentes omitieron explicar que la Circular N° 12 fue puesta en conocimiento de la totalidad de los operadores rurales de buses a través de correos electrónicos de fecha 30 de mayo de 2017, incluidos los actores, quienes adjuntaron a su presentación una serie de circulares comunicadas a través de ese medio, validando así esta forma de notificación para transmitir a los interesados su contenido.

Explica que dio íntegro cumplimiento a la sentencia dictada por esta Corte en los autos Rol N° 82.332-2016, por lo que se inició y concluyó un proceso de invalidación de la autorización entregada a la Empresa de Comercio y Transportes Cortés Flores E.I.R.L, circunstancia diversa a la actual en que el Secretario Regional en uso de sus facultades dejó sin efecto la Circular N° 33-2004 (...) aclarando que al dejar sin efecto la Circular N° 33 se volvió al régimen imperante en materia de regulación del mercado de transporte público, esto es, la aplicación del Decreto N° 212, de 1992, garantizándose el libre ejercicio de una actividad económica, careciendo de sustento la alegación de los recurrentes sobre la vigencia de un doble régimen normativo, puesto que la aludida Circular N° 33 fue dejada sin efecto, de forma que entiende, tampoco se incurrió en un trato discriminatorio por cuanto los usuarios y empresarios tendrán la libertad de poder ampliar sus actividades de transporte si lo estiman necesario, sometándose, como cualquiera, a los procedimientos generales (...)

CUARTO: Que el artículo 3 inciso segundo de la Ley N° 19.880, dispone: “Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. En tanto su inciso

tercero, señala: “Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones”. Lo anterior se complementa en el inciso sexto que refiere: “Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”.

QUINTO: Que una interpretación armónica de los artículos 45 y 48 de la Ley N° 19.880 permite establecer que existen actos administrativos de efectos individuales y otros de efectos generales en cuanto afectan un número indeterminado de personas. En el primer supuesto el acto se notifica a la persona directamente afectada, mientras que en el segundo caso, debe ser publicado en el Diario Oficial para que produzca sus efectos.

Dentro de los actos administrativos, considerados en un sentido amplio, se contemplan los reglamentos, que regulan determinadas materias con efectos generales, por lo que aquellos forman parte de las normas a que deben someterse los ciudadanos. En efecto, los reglamentos son normas que emanan de órganos de la Administración del Estado y que tienen por objeto desarrollar o complementar lo establecido en las normas legales, cuya fuerza obligatoria vincula a todo órgano público, funcionarios y, especialmente, a los particulares.

Por otro lado, están las circulares o instrucciones, en términos estrictos, que son normas que emanan de los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública. Lo relevante es que aquellos están dirigidos a los funcionarios subalternos, entregando instrucciones en virtud de la potestad de mando o jerárquica de la que están investidos.

SEXTO: Que, como se observa y al igual que la Circular N° 33, el acto administrativo impugnado no responde a la definición estricta de circular, toda vez que contiene una decisión que está destinada y producirá efectos sobre terceros ajenos al servicio, esto es, a aquellos que son directamente afectados y potenciales interesados, puesto que se dirige a las empresas transportistas que podrán incorporar nuevas flotas de circulación a la Ruta D-43 (...)

SÉPTIMO: Que para resolver el problema planteado por los recurrentes, no debe estar-se únicamente a la forma que adopta el acto, sino que se debe atender a su contenido sustantivo.

En efecto, no cabe sino afirmar que las circulares que contienen normas generales y abstractas y que tienen eficacia respecto de particulares, en realidad constituyen reglamentos, aunque se exprese bajo aquella forma. En definitiva, el nombre con el que se designa a una institución o categoría normativa constituye una importante herramienta para establecer su naturaleza jurídica, aunque se debe reconocer que no es un elemento determinante, por cuanto puede ocurrir que la nominación utilizada no guarde relación exacta o cabal con el objeto denominado.

En buenas cuentas, en derecho las cosas son lo que son y no lo que dicen ser que son, y si estamos frente a una circular de contenido normativo y de aplicación general, que afecta a terceros, es evidente que ésta no es una circular propiamente tal, sino que un reglamento, más aún si, como dice la autoridad recurrida, por su intermedio se vuelve al régimen general pretérito establecido en el Decreto Nº 212, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 21 de noviembre de 1992, que estuvo en suspenso mientras regía la Circular Nº 33, norma que por su nominación y contenido, no cabe duda es de aplicación general, de ahí también que en su momento fuera publicada en el Diario Oficial y que en tal sentido, se considere razonable una íntegra publicidad de la norma que por remisión la torna vigente –Circular Nº 12–, puesto que se trata de una modificación que pudiera interesar no sólo a los actores, sino que a todos los partícipes del mercado asociado al transporte público de pasajeros, es decir y por sus alcances, se trata de una norma reglamentaria de general aplicación.

Lo relevante es que este acto administrativo, no es una disposición que contenga instrucciones entregadas únicamente a los funcionarios del servicio, sino que fue emitida y dirigida a un determinado grupo de sujetos ajenos a la Administración con pretensiones de vigencia y aplicación general.

(...)

NOVENO: Que la inequívoca naturaleza reglamentaria de la circular impugnada y la renovada vigencia del Decreto Nº 212, de 1992, hacía aún más necesaria su publicación a fin de generalizar su conocimiento y la noticia del retorno a aquella regulación, en conjunto con la derogación de la Circular Nº 33, en particular, para terceros interesados en participar en la nueva oferta de buses para la ruta D-43 y para quienes durante más de doce años estuvieron sujetos a un sistema muy restringido asociado a la vigencia de la Circular Nº 33, requisito obligatorio contenido en el artículo 49 de la Ley Nº 19.880 que fue soslayado por la autoridad, omisión que en consecuencia, torna ilegal la actuación de la recurrida.

DÉCIMO: Que en consecuencia, la decisión de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de Coquimbo constituye un acto ilegal y arbitrario que perturbó la garantía esencial a que se refiere el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, puesto que determinó una discriminación a los actores que estuvieron adscritos a la Circular Nº 33 desde el año 2004, a la que se ciñeron estrictamente, sin darles la posibilidad de tener íntegro conocimiento de la nueva reglamentación y de la entrada en vigor del Decreto Nº 212 por una tácita remisión de la Circular Nº 12 que asimismo, debió ser publicitada de idéntica forma, requisito que no fue cumplido.

UNDÉCIMO: Que constatado lo anterior, esta Corte no puede abstraerse de la circunstancia que en razón del acto administrativo impugnado se autorizó la incorporación de una nueva flota de buses a la Ruta D-43 por parte de la empresa Comercio y Transportes Cortés Flores E.I.R.L, autorización que debe ser invalidada junto a los actos administrativos que son consecuencia inmediata y directa de aquél, sin perjuicio del derecho de la

referida empresa a ser oída e informada adecuadamente por la Administración, de forma tal que, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la recurrida deberá iniciar el proceso de invalidación del referido acto administrativo irregular y de todos aquellos que deriven de él, previa audiencia de la afectada.

Y de conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia de veinticinco de julio del año dos mil diecisiete, y se declara que se acoge el recurso de protección deducido por las sociedades Francisco Guillermo Horta y Compañía Limitada, Transportes Cormar II Limitada, Transportes Serena Mar Limitada y Transportes Vía Elqui Limitada, junto a Heriberto Sergio Palacios Rivera, sólo en cuanto se ordena a la recurrida Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Coquimbo, iniciar el proceso de invalidación de la Circular N° 12, de 30 de mayo de 2012, en conjunto con todas las actuaciones posteriores que sean consecuencia directa e inmediata de aquel acto administrativo, disponiendo lo pertinente para materializar la audiencia establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Acordada con el voto en contra de la Ministro señora Egnem quien fue de parecer de confirmar la sentencia apelada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Carlos Aránguiz Zúñiga, y de la disidencia, su autora.

Rol N° 36.650-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Haroldo Brito C., Sra. Rosa Egnem S. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente.

Santiago, 05 de marzo de 2018.

COMENTARIO

Esta sentencia nos parece relevante para el derecho administrativo nacional, pues aborda un tema poco estudiado por nuestra jurisprudencia, cual es la diferencia entre los reglamentos y las circulares que emite la Administración del Estado en el ejercicio de su potestad normativa. Además, la solución adoptada resulta innovadora, en el sentido de que acorde con los derechos administrativos técnicamente más logrados, como el hispano o alemán, en el presente fallo se privilegia el criterio sustancial en desmedro de uno meramente formal.

El caso que se comenta tiene su origen en la dictación por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Coquimbo de la Circular N° 12, de 30 de mayo de 2017, que revocó y dejó sin efecto a contar de ese día la Circular N° 33, de 4 de agosto de 2004. El problema se presenta porque la mencionada

Circular N° 12 estableció una nueva regulación en materia de transporte público de un determinado sector de la Región de Coquimbo. Esto —a juicio de los empresarios transportistas recurrentes— les generó varios perjuicios, pues la nueva normativa empezó a producir sus efectos sin que antes estuviera debidamente publicitada, lo que habría generado que solo algunos empresarios del sector tomaran oportuno conocimiento de ella y accedieran al mercado del transporte público en condiciones más favorables que aquellos operadores que no se habían enterado de su existencia (Co. 1°).

Por su parte, la autoridad recurrida fundó su argumento en que tanto la Circular N° 33-2004 como la N° 12-2017 sí fueron conocidas por los recurrentes, porque fueron puestas en conocimiento de sus destinatarios mediante notificaciones realizadas por medio de correos electrónicos enviados el 30 de mayo de 2017 (Co. 2°).

Ahora bien, la importancia de la determinación de la naturaleza de la actuación administrativa impugnada radica en que si efectivamente se trata de una circular o instrucción administrativa, bastaba para su vigencia con la notificación que en particular se hizo, pues a juicio de la Corte Suprema, al tratarse de actos administrativos de efectos particulares, su publicidad mediante notificaciones estaría en armonía con el Art. 45 de la Ley N° 19.880, de 2003, de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante LBPA). Pero, en cambio, si la actividad jurídica cuestionada fuese un acto reglamentario y, por consiguiente, una norma de general aplicación, por mandato del Art. 48 de la LBPA era necesaria su publicación en el Diario Oficial para que entre en vigencia y surta legítimamente sus efectos (Co. 5°).

En este sentido, el máximo Tribunal dirimió que no obstante su denominación y formato de circular, la actuación impugnada realmente se trataría de un reglamento. Fundamenta dicha decisión en la consideración de que la determinación de su naturaleza jurídica no se establece de acuerdo con su nomenclatura sino que a su contenido (considerandos 5° al 7°). De esta manera, la Corte Suprema prioriza la sustancia frente a la forma o el continente:

Que para resolver el problema planteado por los recurrentes, no debe estarse únicamente a la forma que adopta el acto, sino que se debe atender a su contenido sustantivo.

En efecto, no cabe sino afirmar que las circulares que contienen normas generales y abstractas y que tienen eficacia respecto de particulares, en realidad constituyen reglamentos, aunque se exprese bajo aquella forma. En definitiva, el nombre con el que se designa a una institución o categoría normativa constituye una importante herramienta para establecer su naturaleza jurídica, aunque se debe reconocer que no es un elemento determinante, por cuanto puede ocurrir que la nominación utilizada no guarde relación exacta o cabal con el objeto denominado (Co. 7°).

Además, esta sentencia presenta un interés adicional, pues la solución adoptada y su fundamentación —que por cierto compartimos— podría colisionar con la asimilación entre acto administrativo y acto reglamentario que tradicionalmente la doctrina nacional ha sostenido y que, en suma, se podría resumir con la afirmación que tanto

el reglamento como el acto administrativo propiamente tal, forman parte de un conjunto mayor, también denominado acto administrativo¹. Esta última concepción, formulada previamente a la dictación de la LBPA y luego reafirmada por esta, se sustenta en la primacía del aspecto formal por sobre el sustancial. Desde este punto de vista, sería acto administrativo todo acto unilateral que emane de un órgano administrativo y que se ajuste a las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico para su dictación, sin importar si su contenido es normativo o resolutorio².

Sin embargo, el razonamiento del máximo Tribunal se aleja de la doctrina nacional referida y, en cambio, se acerca a lo que dictamina la doctrina comparada. Así por ejemplo, en España, García de Enterría precisa que el acto administrativo se puede definir desde la formulación clásica de Zanobini, pero con la rectificación de apartar a las actuaciones provenientes de la potestad reglamentaria de la noción de acto administrativo³. La razón de ello radica en que existen diferencias sustanciales y de grado: el reglamento crea o innova derecho objetivo, en tanto que el acto lo aplica⁴. Es decir, existe una relación de jerarquía, en el sentido de que el acto se encuentra subordinado al reglamento. En otras palabras, no se identificarían ambos institutos, aun cuando suelen ir contenidos en un mismo formato, usualmente decretos o resoluciones. Por otra parte, el reglamento se refiere a normas o preceptos generales y abstractos que son fuente del derecho, destinados a permanecer vigentes en el tiempo y aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que los actos administrativos están destinados a satisfacer intereses públicos concretos y que se agotan con su cumplimiento, sumado a que su fuente normativa también puede ser una norma reglamentaria.

¹ Cfr. CORDERO, 2010, p. 26. En el mismo sentido, PIERRY, 2005, p. 6.

² La doctrina más autorizada en este punto es aquella liderada por Silva Cimma, quien además de definir el acto administrativo como "toda declaración de voluntad general o individual de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares", señala que la declaración de voluntad puede ser general o individual, con lo que el acto administrativo puede contener normas de carácter general y en ese caso estamos frente a un acto administrativo general, cuya naturaleza corresponde a la de un reglamento. En cambio, si el acto determina el derecho para un caso en particular es un acto administrativo individual o concreto. Asimismo, dicho autor revela su perspectiva, al argumentar que esto se debe a que en el ordenamiento jurídico chileno la noción de acto administrativo obedece a una concepción orgánico-formal y no sustancial. SILVA, 1995, p. 21, 25 y 81.

Asimismo, pareciera que también fue recogido en la LBPA, pues a pesar de que Art. 3° proporciona una definición de acto administrativo esencialmente resolutorio o decisorio, con posterioridad, su Art. 48 prescribe que se deberá publicar en el Diario Oficial todos aquellos actos que contengan normas de general aplicación. De aquello se ha desprendido que la LBPA contempla una noción amplia de acto administrativo, cuyo contenido se extendería más allá de lo mencionado en su Art. 3°. Lo que se encontraría reforzado por la circunstancia de que esta normativa legal otorga el mismo formato (decreto o resolución) a ambos institutos (reglamentos y actos administrativos concretos). CORDERO, 2010, pp. 25 y 26. Naturalmente, se aprecia por parte de la LBPA una recepción del criterio orgánico-formal por sobre el sustancial, al contrario de lo que se desprende de la sentencia que se comenta.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, 2002, p. 544.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, 2002, p. 548.

Por su parte, el derecho administrativo alemán ha abandonado la tradicional definición de acto administrativo que aún prima en el derecho hispano, tornándose aún más restringida, pues como bien lo expresa Maurer, tal nomenclatura se reserva solo para aquellos actos que exclusivamente tienen un carácter decisorio⁵. De esta manera, en función de su sustancia o contenido, se aprecia que en el derecho germano quedan excluidos de tal universo no solo los actos normativos, como es el caso de los reglamentos y circulares, sino que también los actos de conocimiento y juicio.

Podría ser más conveniente que la doctrina administrativista nacional tome más en cuenta el aforismo jurídico invocado por la Corte Suprema para resolver este caso, es decir: “en derecho las cosas son lo que son y no lo que dicen ser que son” (Co. 7°), y empiece a distinguir entre actos administrativos propiamente tales y actos reglamentarios, conforme con la esencia de las cosas más que limitarse a aceptar simple y llanamente la nomenclatura que les otorga el legislador.

Finalmente, no podemos pasar por alto que esta sentencia aborda otro tema interesante para el derecho administrativo consistente en las acciones anulatorias o invalidatoria de los actos viciados (Co. 11°). A propósito de él, la Corte Suprema, luego de constatar que la Circular N° 12 de 30 de mayo de 2012 presenta un determinado vicio o irregularidad, en vez de disponer inmediatamente su eliminación, resuelve y ordena que sea la misma autoridad recurrida quien inicie un procedimiento administrativo de invalidación en conformidad con lo establecido en el Art. 53 de la LBPA.

Con esa decisión, el máximo Tribunal no hace otra cosa que arraigar aún más un criterio cada vez más consolidado —que por cierto también compartimos— y que se inclina por sostener que el recurso de protección no puede ser considerado ni utilizado como una acción anulatoria de los actos administrativos viciados, sino que, como bien lo indica el tenor del Art. 20 de la Constitución Política de la República, solo es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Como tal, es correcto que tanto dicha magistratura como las Cortes de Alzada, al resolver algún recurso de protección, y en caso de acoger el requerimiento del actor dirigido en contra de algún acto administrativo viciado, se abstengan de anularlo y, en su lugar, dispongan que la Administración del Estado emplee su respectiva potestad invalidatoria.

⁵ MAURER, 2012, p. 186.