

LATINOAMÉRICA

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LATINOAMÉRICA: PLAZOS Y SILENCIO. UNA TAREA INCONCLUSA

Procedimiento administrativo en Latinoamérica: plazos y silencio. Una tarea inconclusa

Este artículo analiza la regulación del procedimiento administrativo en distintos países latinoamericanos, en especial aquellos que integran la denominada Alianza del Pacífico, a propósito de la dictación de la nueva Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España, en particular en atención al tratamiento que estas normas dan a la supletoriedad, los plazos y silencio administrativo.

PALABRAS CLAVE

Procedimiento administrativo, Latinoamérica, Supletoriedad, Silencio administrativo

Administrative procedures in Latin America: terms and silence. An unfinished project

This article analyses the administrative procedure in different Latin American countries, particularly the members of the Pacific Alliance, in relation to Law No. 39/2015, of the Common Administrative Procedure of the Public Administration of Spain, regarding the treatment this regulation gives to supplementary provisions, legal terms and administrative silence.

KEY WORDS

Administrative Procedure, Latin America, Supplementary Provisions, Administrative Silence

Fecha de recepción: 30-1-2017

Fecha de aceptación: 15-2-2017

El procedimiento administrativo busca regular la elaboración de los actos de la Administración del Estado resguardando los derechos de los ciudadanos, lo que se ha traducido tanto en la dictación de leyes que engloban todo lo relacionado con ella como en normas diversas que tratan desde distintas aristas dicho proceder de la Administración del Estado en su interacción con los sujetos de derecho privado. Así, existe una regulación diversa entre los distintos países latinoamericanos, que difieren en una serie de elementos que los hacen únicos, pero que, aun así, tienen elementos y principios comunes, muchos de los cuales se relacionan directamente con los precedentes sentados por la regulación europea, en especial por lo dictaminado en España, motivo por el cual resulta especialmente relevante entender en qué medida es posible seguir los lineamientos expuestos por la dictación de la nueva Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España, cuya entrada en vigencia data del 1 de octubre del año 2016, y por medio de la cual se deroga la anterior Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En virtud de lo anterior, realizaremos un somero análisis de la regulación del procedimiento administrativo en diversos países latinoamericanos, para así poder proyectar los alcances que los ajustes en la normativa española pueden irradiar a esos ordenamientos.

LEY 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La dictación de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, implicó la implementación de una serie de modificaciones, siendo su antecedente primordial la necesidad de una delimitación normativa para diferenciar las actuaciones internas de la Administración con aquellas entre la Administración y los sujetos de derecho privado. Si bien no pretenderemos realizar un análisis particular de esta norma, resulta interesante identificar las disposiciones relativas a la supletoriedad, silencio y plazos, para poder así comparar esta con la regulación de ciertos países latinoamericanos, en particular con aquellos que integran la denominada Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú).

Para empezar, la supletoriedad no se regula de manera genérica como en las regulaciones comparadas mencionadas; por el contrario, se expone en relación con su ámbito de aplicación, que es materia de competencia exclusiva del Estado, existiendo una aplicación directa y no supletoria del procedimiento a las Comunidades Autónomas y demás Administraciones. Por otra parte, la supletoriedad rige plenamente en relación con las normas especiales, cuyos posibles vacíos serán llenados por la

Ley 39/2015, asimilándose en este caso con la normativa latinoamericana en estudio.

Por su parte, los plazos que se establecen para que la Administración responda a los sujetos de derecho privado se regirán según lo dispuesto en las normas relativas a procedimientos especiales respectivos, aunque no podrán ser superiores a los 6 meses desde el inicio del procedimiento, salvo que una norma con rango de ley exponga lo contrario, que así esté previsto en el Derecho de la Unión Europea. Por otra parte, cuando no exista regulación especial, el plazo para emitir una resolución no podrá ser superior a 3 meses. Y precisamente en relación con lo anterior se regula el silencio administrativo, que viene a regir en ausencia de un pronunciamiento de la Administración una vez transcurrido el plazo correspondiente. La norma distingue, en este caso, entre el silencio aplicable en aquellos procedimientos iniciados a solicitud de parte, en los cuales este podrá ser positivo/estimatorio o negativo/desestimatorio, y el silencio por falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, en cuyo caso se determinará la estimación o desestimación de la acción en relación con su contenido. En virtud de lo anterior, en aquellos procedimientos de los cuales pudiese derivar el reconocimiento o constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, se entenderá que las pretensiones fueron desestimadas en virtud del silencio administrativo. Por otra parte, en los procedimientos en los cuales la Administración ejercite potestades sancionadoras o de intervención, que puedan producir efectos desfavorables o de gravamen, se entiende que se producirá la caducidad de dicho acto.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN CHILE

El procedimiento administrativo chileno se rige por Ley N.º 19880 de 2003 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que vino a dar cumplimiento al mandato inconcluso del artículo 63 N.º 18 de la Constitución Política de la República, en consonancia con los artículos 6, 7 y 19 N.º 3 de la referida Carta Fundamental. Esta Ley se consagra como una regulación general que engloba a una serie de instituciones; a diferencia de la regulación española y de otros países vecinos, no existe una norma expresa destinada a regular lo contencioso-administrativo. En virtud de lo anterior, y según se expone en su artículo 1, esta norma «(...) establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de

que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria». Así, resulta fundamental considerar que i) nos encontramos frente a una ley de bases, lo que implica que ésta contempla un conjunto de principios, siendo así supletoria y constituyendo normativa de aplicación general para la Administración pública; y ii) frente a la existencia de procedimientos administrativos especiales, esta ley se aplica de manera supletoria. Esto implica un mecanismo de integración jurídica, dispuesto por el legislador a objeto de normar aquellas materias que no están expresamente dispuestas en procedimientos administrativos especiales. En razón de lo anterior, esta ley debe ser concebida con un alcance amplio e integrador de vacíos en la procedimentalización del actuar de la Administración.

Uno de los motivos principales para la dictación de la Ley 19880 reside en el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración del Estado, por lo cual se consagró el deber de cumplirlos y se erige la institución del silencio como efecto de la inactividad de la Administración. Esto se une a la ya arraigada jurisprudencia contralora que dispone la no fatalidad de los plazos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario y el cumplimiento del principio conclusivo. Esta institución se ha consagrado en su variante positiva y negativa, y se han establecido cuatro hipótesis alternativas que originan el rechazo por parte de la autoridad: i) afectación del patrimonio fiscal, ii) actuación de oficio, iii) en sede de impugnaciones o recursos, y iv) en casos de ejercicio del derecho de petición. Así, resulta evidente que la regla general en el ordenamiento chileno es el silencio negativo.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

El procedimiento administrativo colombiano se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo de Colombia, dictado en enero de 2011, que vino a reemplazar el anterior Código Contencioso Administrativo de 1984. Esta norma pretende aumentar la seguridad para el sujeto de derecho privado por medio del fortalecimiento de los principios rectores aplicables, aumentando las garantías en el procedimiento, lo que, junto con la consagración expresa del derecho de petición, tanto en la Constitución de Colombia como en esta ley, busca otorgar mayor seguridad a quienes se relacionan con la Adminis-

tración como sujetos de derecho privado. Así, esta norma regula de forma amplia las relaciones entre la Administración y los sujetos de derecho privado, y se aplica, por tanto, como un procedimiento común y principal con respecto a las normas de aplicación especial. En consecuencia, las actuaciones administrativas deberán sujetarse, primeramente, a aquellos procedimientos especiales regulados por otras leyes y, en caso de no existir dicha norma o no especificarse un procedimiento especial, se aplicará de manera supletoria el Código. Por otra parte, se consagra la supletoriedad del procedimiento administrativo sancionatorio, en cuanto a su aplicación en relación con los procedimientos de esta índole que no estén regulados ni en leyes especiales ni por el Código Disciplinario Único.

En cuanto a los plazos, esta norma los regula en directa relación con el derecho de petición, e indica que el órgano deberá resolver en principio dentro de un plazo de 15 días, salvo norma especial en contrario, con lo que se pretende asegurar la garantía anterior y resguardar el derecho de los sujetos privados. Como medida de resguardo directo de esta garantía, se consagra la institución del silencio administrativo, tanto en su variante positiva como negativa, en cuanto pretende hacer efectivo dicho derecho asegurando una pronta respuesta desde la Administración. En particular, al igual que en Chile, se entiende al silencio negativo como la regla general, siendo el silencio positivo una excepción que debe estar expresamente provista en una norma especial. Ahora bien, el silencio negativo se distingue a su vez en silencio sustantivo negativo, como respuesta denegatoria a la solicitud inicial, y procesal negativo relativo a la respuesta negativa a la interposición de recursos.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

La regulación administrativa peruana se contiene en la Ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General del Perú, vigente desde el 11 de octubre de 2001, por medio de la cual se buscó modernizar la regulación del procedimiento administrativo, adecuándola a una serie de reformas implementadas en años anteriores relativas al ordenamiento de la administración del país.

Al igual que en los anteriores casos, esta norma es de aplicación general y se remite a todas las entidades de la Administración Pública, que deben sujetarse, por tanto, a lo dispuesto en la norma, que rige en todo aquello no previsto en los procedi-

mientos especiales que hayan sido creados y regulados por normas expresas.

Por otra parte, cabe destacar que entre los elementos distintivos de esta norma se encuentra la distinción entre los procedimientos de aprobación automática y los de evaluación previa, en relación con los cuales se consagra el silencio negativo y positivo. El primero de estos solamente resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos en los que afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, seguridad ciudadana, sistema financiero y de seguros, mercado de valores, defensa comercial. La defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en los procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juegos y máquinas tragamonedas, entre otros, lo que no deja en claro cuán excepcional sea efectivamente su aplicación. Cabe hacer presente que, en adición a la Ley de Procedimiento, existe una ley especial de silencio administrativo, N.º 29060, por medio de la cual se enumeran casos especiales en los cuales regirá el silencio positivo en los procedimientos de evaluación previa, otorgándole así prioridad a este tipo de silencio por sobre el silencio negativo. En relación con lo anterior, se entiende que los plazos para la Administración no son fatales, a menos que una ley exponga expresamente lo contrario.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

México regula el procedimiento administrativo por medio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* a 4 de agosto de 1994. A través de esta norma se regulan las actuaciones, procedimiento y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada y de los organismos descentralizados en sus relaciones con los sujetos pasivos, debiendo sus actuaciones regularse bajo los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe. Al igual que las anteriores, estamos frente a una norma de aplicación supletoria y general, con un alcance amplio e integrador, a excepción de lo dispuesto en el Título Tercero A («De la mejora regulatoria»). Por otra parte, cabe hacer presente la consagración expresa de la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles de forma supletoria a lo expuesto en la Ley Federal.

La normativa en cuestión establece un período de 3 meses dentro de los cuales deberá emitirse un

comentario de la Administración. Transcurrido éste, se entenderá que operará la institución del silencio negativo, ante lo cual el interesado deberá solicitar constancia de ello dentro de los dos días hábiles siguientes. La norma solamente consagra el silencio en sentido negativo, el cual se relaciona de manera directa con lo expuesto en el artículo 8 de la Constitución Mexicana, en cuanto consagra el derecho de petición y de respuesta, pudiendo existir el silencio positivo solamente en aquellos casos en los que una norma especial lo disponga de manera expresa.

COMENTARIOS

Según lo expuesto, resulta evidente que hay una serie de elementos comunes entre las regulaciones

administrativas latinoamericanas, especialmente en cuanto a su aplicación supletoria respecto de otras normas especiales, elemento que se condice con la regulación española. Por otra parte, el silencio es tratado de forma diversa en cada regulación, estableciéndose no solo ámbitos de aplicación diversos, sino que también se entiende su aplicación luego de plazos de la más variada índole. Por último, pese a la consagración de la institución del silencio, dada su configuración, da la impresión que no ha tenido mayor aplicación y que, cuando ha operado (silencio negativo), lo ha sido en desmedro de los intereses de los particulares, circunstancias todas que demandan su revisión, en especial, en la esfera legislativa.

JOSÉ LUIS LARA ARROYO y ANTONIA SCHNEIDER BRANDES*

* Socio y asociada del Área de Derecho Público de Philippi, PrietoCarrizosa, Ferrero DU & Uría, oficina de Santiago de Chile.