

CONFLICTOS NORMATIVOS EN LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: LEY VS. REGLAMENTO

*Administrative policy conflict in the
decisions of the General Comptroller
of the Republic: Statute vs. Decree*

ÁLVARO ROBERTO DELGADO LARA*
Carabineros de Chile
Santiago, Chile

RESUMEN: En este texto se examina cómo la Contraloría General de la República (C.G.R. en adelante), aplicando exclusivamente el criterio de solución de antinomias de la jerarquía normativa ha resuelto en forma distinta un mismo conflicto normativo¹, suscitado entre dos disposiciones reglamentarias idénticas, contenidas en los

¹ Como bien lo señala la Profesora HENRÍQUEZ (2013) p. 462, una definición clásica es la de Norberto Bobbio, para quien *“la antinomia es aquella situación de incompatibilidad que se produce entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tiene el mismo ámbito de validez, en virtud de la cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra”*.

En el mismo sentido, aunque con otras palabras y luego de un análisis etimológico, AUSÍN (2005) p.132, concluye: *“...llamamos colisiones normativas o conflictos normativos a aquellos que se dan entre normas o reglas... Estos es, cuando dos o más normas se oponen o son incompatibles...”*.

* Abogado, Magister en Derecho, mención Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Asesor Jurídico y Profesor de Carabineros. <alvaro.delgado17@gmail.cl>.

Artículo recibido el 28 de agosto de 2013 y aprobado el 14 de enero de 2014.

Decretos Supremos n° 118 de 1982 y n° 900 de 1967, sobre sumarios administrativos y procedimientos disciplinarios, respectivamente, de Carabineros de Chile, con el artículo 15 de la Ley n° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, texto legal que entró en vigencia con posterioridad a las anteriores². En suma, como luego se advertirá, para la C.G.R. las disposiciones reglamentarias, en un principio, establecerían reglas contradictorias con respecto a la norma legal, para luego innovar sobre el asunto y considerar, en otros dictámenes, que aun cuando el criterio de la jerarquía sí es el correcto no habría la antinomia.

PALABRAS CLAVE: antinomia - criterios o principios de solución de conflictos normativos - jurisprudencia administrativa - Ley de procedimientos administrativos - reglamentos

ABSTRACT: In this paper we examine how the General Comptroller of the Republic (CGR onwards), using only the criterion of antinomies' solution of legal hierarchy, has resolved differently the same regulatory conflict arisen between two identical regulatory provisions contained in Supreme Decree No. 118 of 1982 and No. 900 of 1967, on administrative inquiries and administrative discipline respectively, of Carabineros de Chile, with Article 15 of Law No. 19,880 of Bases of Administrative Procedures, legal rule that came into force after the formers. In brief, as we will note, for C.G.R. the decrees' regulations, initially, established conflicting rules in relation with the statute, and then in innovated on the matter and considered, that even if the criterion of the hierarchy itself is correct, there would be no contradiction between the norms.

KEY WORDS: antinomy - criteria and principles of regulatory conflict resolution - administrative decisions - Administrative Procedure Act - regulations

I. REFERENCIAS AL CONFLICTO NORMATIVO

Se debe comenzar señalando que con fecha 31 de diciembre de 2008 la C.G.R. emitió su Dictamen n° 62.396, a petición de un ex funcionario de Carabineros, quien fue eliminado de la Institución por la comisión de determinadas

² Ley n° 19.880, de 2003.

faltas administrativas, las que habrían sido acreditadas mediante un sumario administrativo. En el requerimiento al organismo contralor se solicitó, entre otras cosas, un pronunciamiento jurídico respecto a si le asistía el derecho a ejercer el recurso administrativo de reposición dentro del mencionado sumario, fundado en que aun cuando el artículo 98 del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros n° 15, contenido en el Decreto Supremo n° 118 de 1982, niega esa oportunidad de impugnación³, sí la contempla el artículo 15 de la Ley n° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.⁴

Ante lo anterior la C.G.R. resolvió, reiterando su Dictamen n° 42.639 de 2007, que como la Ley n° 19.880, en virtud del *principio de jerarquía normativa*, rige en plenitud deroga aquellos preceptos reglamentarios incompatibles con ella, como a continuación se transcribe: “(...) *corresponde la aplicación directa de la Ley n° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infra legal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Ello, debido a que la aludida ley de procedimientos prima, en el ámbito de materias que regula, por sobre otra fuente normativa que no sea de su misma jerarquía, exigencia que, por lo demás, es plenamente concordante con la reserva legal que consagra el artículo 63, n° 18, de la Constitución Política de la República.*”

De este modo, tratándose de procedimientos desarrollados en disposiciones reglamentarias, como el contenido en el mencionado Decreto n° 1.825, de 1998, la Ley n° 19.880 rige en plenitud, incluso produciendo la derogación de aquellos preceptos de ese texto reglamentario que sean incompatibles con las disposiciones de este cuerpo legal, en virtud de la aplicación del principio de jerarquía normativa (...).⁵

³ Artículo 98: “*En todo caso, cuando en el dictamen se resuelva la eliminación o retiro de las filas de la Institución, el afectado podrá ejercer el recurso de reclamo, sucesivamente, siguiendo el conducto regular, hasta llegar al General Director de Carabineros, quien conocerá y resolverá en última instancia, sin ulterior recurso.*”

También podrán recurrir hasta el General Director de Carabineros, las partes que tengan subordinado al sumario el reconocimiento de algún beneficio o derecho, siempre que hayan ejercido este recurso en las instancias anteriores”.

⁴ Artículo 15. “*Principio de Impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley (...).*”

⁵ CGR. *Dictamen n° 42.639 (2007)*. Asimismo, es pertinente señalar que el mismo criterio, y con semejantes fundamentos, fue aplicado en otro requerimiento sobre similar conflicto normativo, según consta en el C.G.R. *Dictamen n° 44.851 de 2009*.

Siguiendo con el estudio en cuestión, el aludido criterio cambia con la emisión del Dictamen n°40.242 de 2010, el que se pronuncia por la inquietud del Sr. General Director de Carabineros de Chile sobre si la ya mencionada norma reglamentaria (artículo98), así como también de la norma contemplada en el artículo 43 del Reglamento n°11, contenida en el Decreto Supremo n° 900 de 1967⁶ (la que presenta un contenido normativo idéntico a la anterior, en el sentido que tampoco contempla el ejercicio del recurso de reposición después de ejercer la última instancia administrativa en los procedimientos disciplinarios) se debían entender derogadas tácitamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19.880 y en mérito de los precedentes dictámenes.

En respuesta de la nueva petición, la C.G.R. efectuando un cambio a su criterio anterior, pero sin desatender el principio de jerarquía normativa, como dentro de un momento se explicará, innova dictaminando que: *“(...) corresponde precisar que el referido artículo 15 establece el principio de impugnabilidad, en virtud del cual, el afectado por una decisión administrativa se encuentra facultado para solicitar que ésta se deje sin efecto o se modifique, ante la misma autoridad que dispuso la medida de que se trata, y, en los casos que corresponda, de manera subsidiaria ante su superior jerárquico, conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la ley 19.880.*

En tales condiciones, es dable indicar que las normas contenidas en los reglamentos disciplinarios de Carabineros de Chile que se consultan no se oponen a lo establecido por la ley.

En efecto, los referidos preceptos reglamentarios establecen la posibilidad de reclamar de la decisión del órgano que sancionó, no sólo ante su superior jerárquico inmediato, sino que, de manera sucesiva, ante los demás superiores, llegando incluso al General Director de esa institución policial

En tales condiciones, la resolución que adopta esta última autoridad, en la medida que resuelve en última instancia una reclamación deducida en contra de un acto administrativo sancionatorio, no es susceptible de impugnarse mediante recurso alguno.

⁶ Artículo 43: *“En todo caso, cuando la medida determine el retiro o la eliminación de las filas de la Institución, el afectado podrá ejercer el recurso de reclamo siguiendo el conducto regular hasta llegar al General Director, quien conocerá y fallará en última instancia, sin ulterior recurso.*

Igual derecho tendrá el personal cuando le afecte una medida disciplinaria que implique su clasificación en lista de eliminación”.

Atendido lo expuesto, la decisión del General Director de Carabineros, que resuelve los recursos de reclamo interpuestos conforme a lo señalado en los artículos 98 de su reglamento de sumarios administrativos y 43 de su reglamento de disciplina no es susceptible de impugnarse mediante el recurso de reposición, de manera que las citadas disposiciones deben entenderse vigentes (...).⁷

Como se puede observar la C.G.R. ha empleado el mismo criterios de la jerarquía para solucionar el conflicto normativo expuesto, pero resolviendo de maneras opuesta. Lamentablemente los dictámenes en exposición son bastante lacónicos en cuanto a los razonamientos efectuados para alcanzar sus respectivas decisiones. Por ello se buscará evidenciar si las soluciones adoptadas por la C.G.R. son las más adecuadas o cuál de ellas lo es, junto con extraer y diferenciar las normas de las proposiciones normativas, y en fin determinar si hay una real antinomia.

II. ANÁLISIS DE LAS SOLUCIONES APLICADAS POR LA CONTRALORÍA

En primer lugar, llama la atención que la C.G.R. en su pronunciamiento inicial, antes de haber dictaminado de plano que se producía la derogación del precepto reglamentario por aplicación del Principio de Jerarquía Normativa, no hubiese determinado primero si había o no un conflicto normativo, como sí luego hizo en el Dictamen n°40.242 de 2010, en el que se concluye que no había antinomia alguna, como se pasa a analizar.

Pero para un adecuado cumplimiento del cometido, preliminarmente, hay que distinguir entre lo que se entiende por lo que es *la norma* de aquello que es *la proposición normativa* que las contiene.

En este sentido, se entenderá por norma a “una prescripción emitida por un agente humano, denominado autoridad normativa, dirigida a uno o varios agentes humanos, denominados sujetos normativos, que obliga, prohíbe permite determinadas acciones o estados de cosas”⁸, es decir la norma es el mandato, el imperativo jurídico, o sea lo que se debe o puede hacer. En cambio la proposición normativa “es un enunciado descriptivo que refiere a

⁷ CGR. Dictamen n° 40.242 (2010).

⁸ HENRÍQUEZ (2012), citando a BULYGIN y MENDONÇA.

una o varias normas jurídicas"⁹. Por consiguiente, se desglosa que sólo entre normas o prescripciones pueden existir conflictos normativos.

En segundo lugar, y también previo a dilucidar cuál es el verdadero sentido de las normas en potencial colisión, hay que precisar los respectivos elementos que estructuran a la norma, que como expone Suarez¹⁰, haciendo alusión a las ideas de von Wright, entre otros más, corresponden: al carácter, al contenido y la condición de aplicación.

Ciertamente, siguiendo al precedente autor, se puede entender que el *carácter* es aquello que ordena o dispone la norma, es decir: si manda, prohíbe o permite; el *contenido* es la acción o la conducta afectada por el carácter o con otra idea sería la descripción del hecho; y la *condición de aplicación* corresponde a las circunstancias que deben darse para la aplicación de la norma. Esta última, a su vez, permite distinguir entre normas categóricas e hipotéticas, siendo la primera aquella norma cuya condición surgen del mismo contenido, y es hipotética aquella norma que establece una condición adicional que se infiere del contenido.

Ahora bien, de los preceptos reglamentarios en estudio, uno contenido en el artículo 98, que expresa: *"En todo caso, cuando en el dictamen se resuelva la eliminación o retiro de las filas de la Institución, el afectado podrá ejercer el recurso de reclamo, sucesivamente, siguiendo el conducto regular, hasta llegar al General Director de Carabineros, quien conocerá y resolverá en última instancia, sin ulterior recurso"*, y el otro en el artículo 43, que a su vez señala: *"En todo caso, cuando la medida determine el retiro o la eliminación de las filas de la Institución, el afectado podrá ejercer el recurso de reclamo siguiendo el conducto regular hasta llegar al General Director, quien conocerá y fallará en última instancia, sin ulterior recurso"*, se puede extraer el carácter, el contenido y las condiciones de aplicación.

Primero se observa que en ambas disposiciones hay dos normas: Una de las normas consiste en una facultad, en un poder hacer, por ello su carácter es permisivo, pues el afectado puede interponer sucesivamente los recursos jerárquicos que estime pertinente (y esto sería el contenido). Y la segunda norma que se extrae tiene un carácter prohibitivo, pues impide ejercer otro recurso en contra de lo resuelto por el General Director (contenido), quien es la última instancia. Respecto a la condición, para ambas normas consiste en que el respectivo proceso administrativo se esté disponiendo la eliminación

⁹ SUÁREZ (2004) p. 70.

¹⁰ *Ídem.* (2004) pp. 15 y 16.

del afectado de la Institución, y para precisar aún más se trata de normas hipotéticas, ya que exigen una condición adicional a ser parte de un procedimiento administrativo.

Por su parte el artículo 15 de la Ley n° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, nos dice: *“Principio de Impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley”*. Se puede entender que el carácter de la norma no es otro que una permisividad, nuevamente un poder hacer, cuyo contenido consiste en que el afectado, frente a actos administrativos, pueda interponer los recursos de reposición y jerárquico. Apreciándose que no existe condición adicional, es decir se trata de una norma categórica, pues siempre se podrá ejercer tales recursos en un procedimiento administrativo y sin importar la existencia de circunstancia anexa alguna.

III. DETERMINACIÓN DE SI HABRÍA CONTRADICCIÓN NORMATIVA

En este orden de ideas, se puede decir que no habría un conflicto normativo, pues no concurre al caso uno de los requisitos necesarios para estimar que se está ante una antinomia, tal como bien lo señala Henríquez¹¹, siguiendo a Bobbio, para que se produzca un conflicto normativo: (a) deben existir a lo menos dos normas que contemplen comportamientos incompatibles entre sí; (b) las normas deben pertenecer al mismo ordenamiento jurídico; (c) y ambas deben tener igual ámbito de validez.

Así que en los casos en estudio, se hace evidente, que el requisito que no concurre es el primero, pues tanto las normas permisivas reglamentarias (poder ejercer recursos jerárquicos sucesivamente) como la norma permisiva legal (poder ejercer recurso de reposición y jerárquico) consisten en lo mismo, aun cuando contengan proposiciones normativas distintas. Es decir, las normas no hacen otra cosa que establecer que el funcionario afectado tenga la posibilidad de impugnar un acto administrativo.

Todo lo anterior subsiste aun cuando la norma reglamentaria prohibitiva impida ejercer un nuevo recurso después de agotar la última instancia ante el Sr. General Director, toda vez que igualmente no se estaría contradiciendo a la norma legal, y por ello resultaría del todo ilógico considerar lo contrario, ya

¹¹ HENRÍQUEZ (2009) p. 10.

que esa última instancia ante el Sr. General Director se debe entender como el equivalente al recurso jerárquico que establece la norma legal. Por ello, al resolverse que no hay contradicción normativa, se estima que tal decisión adoptada por la CGR. es la más acertada.

Por otro lado, se puede advertir que si bien no hubo una antinomia o contradicción normativa, la C.G.R. si tuvo efectivamente que solucionar un conflicto normativo, pero precisando que se trataría de aquellos denominados de segundo grado¹², pues -aunque no fue de modo expreso y categórico- sí se planteó por parte del órgano contralor la disyuntiva de solucionar el asunto con la aplicación del principio de la jerarquía en vez del principio de la especialidad. Dirimiendo que, en atención a que cuando el trance normativo se suscita entre disposiciones de distinta jerarquía, es el principio de la jerarquía normativa el que se debe emplear, tal como se desprende claramente del párrafo que se transcribe: “(...) *corresponde la aplicación directa de la Ley... en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infra legal (...)*”¹³, lo que en opinión del suscrito estaría correcto.

Efectivamente, la norma reglamentaria, aun cuando es especial frente a la legal, no podrá subsistir frente a una norma de rango superior, que como reiteradamente lo afirma la doctrina¹⁴: para que la especialidad prime por sobre la jerarquía, en la solución de un conflicto normativo, siempre se debe estar en igualdad de rangos, lo que no ocurre en la especie.

CONCLUSIONES

Como se observa de lo expuesto, la última Jurisprudencia Administrativa es la adecuada, pues efectúa previamente a resolver el fondo del asunto un análisis para determinar si existía un verdadero conflicto normativo. Así, resulta que ambas disposiciones, aunque con fórmulas o proposiciones normativas y rangos jerárquicos diferentes, son plenamente compatibles entre sí, pues no entran en contradicciones en los comportamientos ordenados, sino que uno u otro son lógicamente similares, ya que en ambos casos los afectados por un acto administrativo podrán ejercer instancias de impugnación.

¹² Los conflictos normativos de segundo grado se dan cuando existen dos o más principios de solución de antinomias posibles de aplicar. A saber, HENRÍQUEZ (2009) pp. 16-18.

¹³ CGR. *Dictamen n° 42.639* (2007). Subrayado agregado por el suscrito.

¹⁴ En este sentido se puede ver: CORDERO (2009), HENRÍQUEZ (2009), entre otros.

Agregando, que se aprecia inclusive más garantista, en términos de respeto al debido proceso, las normas reglamentarias que la legal.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AUSÍN, Txetxu (2005): *Entre la Lógica y el Derecho, Paradojas y conflictos normativos* (México D.F., Editorial Plaza y Valdés S.A., primera edición) 140 pp.

CORDERO, Eduardo (2009): “Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno”, *Ius et Praxis* (vol. 15 n° 2): pp. 11 – 49.

HENRÍQUEZ, Miriam (2009): *Las Fuentes Formales del Derecho* (Santiago, Editorial Legal Publishing Chile) 114 pp.

_____ (2012): “Comentario a la sentencia Rol No 1108-2011 de la Corte de Apelaciones de San Miguel”, *Estudios Constitucionales* (vol. 10 N° 1, 2012): pp. 469 - 478.

_____ (2013): “Los Jueces y la Resolución de Antinomias desde la Perspectiva de las Fuentes del Derecho Constitucional Chileno”, *Estudios Constitucionales* (vol. 11 n° 1) pp. 459 - 476.

SUÁREZ, Eloy (2004): *Introducción al Derecho* (Santa Fe, Editorial Centro de Publicaciones UNL, primera reimpresión) 314 pp.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Decreto n° 118 del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile N° 15, *Diario Oficial*, 7 de abril de 1982, disponible en <http://www.carabineros.cl/transparencia/transparencia2009/_15Reglamento.pdf>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

Decreto n° 900 del Ministerio del Interior, aprueba el Reglamento de Disciplina n°11 de Carabineros de Chile, *Diario Oficial*, 17 julio 1967, última modificación 19 marzo 2011, disponible en <<http://bcn.cl/1cbmi>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

Ley n° 19.880, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, *Diario Oficial*, 29 mayo 2003, última modificación 20 agosto 2008, disponible en <<http://bcn.cl/mum>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

JURISPRUDENCIA CITADA

Contraloría General de la República (2007): Dictamen n° 42.639, 21 septiembre 2007, disponible en <<http://www.contraloria.cl>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

_____, (2008): Dictamen n° 62.396, 31 diciembre 2008, disponible en <<http://www.contraloria.cl>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

_____, (2009): Dictamen n° 44.851, 18 agosto 2009, disponible en <<http://www.contraloria.cl>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.

_____, (2010): Dictamen n° 40.242, 20 julio 2010, disponible en <<http://www.contraloria.cl>>, fecha consulta: 27 agosto 2013.