

¿Por qué los particulares litigan en la Contraloría? La potestad dictaminante como foro de resolución de disputas

Why do private parties litigate at the Comptroller's Office?
The interpretive power as a dispute resolution forum

Guillermo Jiménez Salas*

Este trabajo examina la potestad dictaminante de la Contraloría General de la República como un foro de resolución de disputas entre la Administración y los particulares. Se examinan cuatro características de esta potestad que permiten evaluarla como una alternativa al control judicial. Primero, se discute su especial combinación de imparcialidad y expertise. Segundo, se analizan los menores obstáculos para el acceso a tutela jurídica frente a actuación administrativa potencialmente antijurídica. Tercero, se considera el empleo de procedimientos de toma de decisión más flexibles e informales que los tribunales de justicia. Y, por último, se examina el débil carácter final de los dictámenes de la Contraloría que no son vinculantes para los tribunales de justicia.

This paper examines the interpretive power of the Office of the Comptroller-General as a forum for dispute resolution between public administration and private parties. It examines four features of this power that enable us to assess it as an alternative to judicial review. First, the distinctive combination of impartiality and expertise is discussed. Secondly, the lesser hurdles to legal remedies against unlawful administrative action are analysed. Thirdly, the use of more flexible and informal decision-making procedures in comparison to the judicial ones is considered. Finally, the weak final character of the Comptroller's rulings is examined, considering that they are not binding for the courts.

RESUMEN / ABSTRACT

* Doctor en Derecho (University College London). Profesor de la Universidad Adolfo Ibáñez. Correo electrónico: guillermo.jimenez@uai.cl. Dirección postal: Av. Padre Hurtado 750, Viña del Mar, Chile. Código Orcid: 0000-0002-7275-8078. Agradezco a la Universidad Adolfo Ibáñez por su colaboración en esta investigación, a los participantes en el seminario de discusión de la Facultad de Derecho de la misma universidad por sus valiosas críticas y sugerencias, especialmente Samuel Tschorne, y al ayudante Nicolás Sanhueza.

Artículo recibido el 22 de diciembre de 2022 y aceptado el 27 de abril de 2023

Palabras clave: Contraloría General de la República, Potestad dictaminante, Justicia Administrativa.

Keywords: Office of the Comptroller, General, Interpretive rulings, Administrative justice.

Introducción

El desarrollo de formas no judiciales de tutela jurídica es una de las características distintivas del derecho administrativo contemporáneo¹. Mecanismos de este tipo han crecido junto con la expansión del estado administrativo desde inicios del siglo XX². Estos novedosos dispositivos institucionales han sido diseñados para superar las deficiencias de los modelos tradicionales de revisión judicial de la acción administrativa, tales como dificultades para lidiar con problemas de justicia administrativa masiva, litigantes de escasos recursos, y policentrismo, entre otros³.

El desarrollo de la Contraloría General de la República puede ser ubicada dentro de este amplio fenómeno. Escribiendo en 1977, Eduardo Soto-Kloss describió esta institución como una admirable innovación del derecho público chileno, comparándolo con el ombudsman y otras instituciones diseñadas para remediar las limitaciones del contencioso administrativo tradicional⁴. Aunque él dirigió su elogio hacia el proceso de toma de razón, puede argumentarse que su punto es de más amplio alcance. En ese trabajo, Soto-Kloss concibe a la Contraloría como un remedio para superar las debilidades de la revisión judicial y no simplemente como una organización interna del gobierno. Prestando atención al panorama comparado, Soto-Kloss afirmaba que el derecho administrativo contemporáneo tiene una necesidad urgente de reaccionar a la tardanza con que operan los mecanismos judiciales. En contraste, él retrató a la Contraloría como un dispositivo de justicia administrativa dinámico, rápido y eficaz. Si bien en estas palabras se aprecia cierta exageración y fueron escritas en los primeros años de la dictadura de Augusto Pinochet, ellas pueden haber anticipado posibles rutas que la Contraloría podría efectivamente navegar durante su funcionamiento en tiempos normales. ¿Ha sido la Contraloría una alternativa a los tribunales? ¿Qué debilidades del contencioso administrativo podría compensar? ¿En qué circunstancias resulta atractivo para los particulares utilizar este foro para la litigación pública?

A fines de la década de 1970, la posición institucional de la Contraloría en relación con la resolución de disputas era menos controvertida de lo que es hoy. En ese entonces, aunque duramente criticada en algunos círculos, la doctrina dominante era que los tribunales ordinarios carecían de poderes generales de revisión judicial sobre la administración. Por lo tanto, en tal contexto la posición de la Contraloría como un sustituto de los tribunales se for-

¹ CANE 2010; CANE 2008; GELLHORN 1966.

² BELL 2006, 1278.

³ Sobre problemas de este tipo, véase BARBER 2001, y KING 2012, cap. 3.

⁴ SOTO-KLOSS 2012, 205-206.

talecía. En 1989, sin embargo, este escenario cambió⁵. Como resultado de la negociación de las reformas constitucionales que pretendían facilitar la transición de la dictadura hacia el gobierno democrático, se reconoció poderes de revisión judicial al Poder Judicial. Este se efectuó mediante la eliminación de la referencia a los tribunales contencioso administrativos de la Constitución⁶. A pesar de esta reforma, la Contraloría continúa desempeñando una función asimilable a la jurisdiccional en el ámbito de lo contencioso administrativo⁷. La pregunta que surge entonces es ¿Por qué los particulares siguen prefiriéndola como foro de litigación en algunos casos?

Aunque ha sido criticada por parte de la doctrina⁸, la Contraloría chilena en una medida importante está preocupada de resolver reclamos de individuos a través de dictámenes. En este sentido, ella posee un parecido de familia al ombudsman, en la medida que ella provee un foro adicional para ventilar reclamos en contra de acciones u omisiones administrativas. En este trabajo examinaré la potestad dictaminante de la Contraloría, es decir, su función emitiendo opiniones jurídicas a propósito de problemas interpretativos concretos, explorando su uso como un foro de reclamo por parte de los particulares. Argumentaré que los particulares prefieren esta instancia por razones de expertise, mayor acceso, flexibilidad procedimental e impacto, y a pesar de sus debilidades en términos de imparcialidad y finalidad. El objetivo es evaluar si la institución provee tutela suficiente para los individuos afectados por la actuación administrativa. En otras palabras, este trabajo examinará cómo este órgano se desempeña como una plataforma institucional, adicional a los tribunales, para impugnar decisiones gubernamentales por parte de los particulares.

La dogmática del derecho administrativo tradicionalmente ha estudiado la potestad dictaminante como una fuente del derecho⁹, un ejemplo de interpretación administrativa¹⁰, o como un mecanismo de control de legalidad¹¹. Este trabajo, en cambio, ofrece una perspectiva novedosa que intenta reconstruir las estrategias de litigación de los “usuarios” de la Contraloría General, es decir, de las personas que la han utilizado para resolver disputas con la Administración. Para conseguir este propósito la perspectiva dogmática tradicional es insuficiente, pues se enfoca en el diseño legal formal de la potestad. Por eso la metodología de este trabajo es de naturaleza primariamente socio-legal y cualitativa, basada en entrevistas en profundidad semi-estructuradas¹², con el propósito de entender el lugar de la potestad

⁵ ARÓSTICA 1989, 536-538.

⁶ AYLWIN 1990.

⁷ DE LA CRUZ 2019; CORDERO 2010.

⁸ LETELIER 2015, 304-308; FERRADA 2019, 322; VALDIVIA 2018, 357-359.

⁹ SILVA CIMMA 1996, 272-273.

¹⁰ GUZMÁN 2019, 17-24.

¹¹ VALDIVIA 2018, 345-359.

¹² WEBLEY 2012, 928.

dictaminante de la Contraloría en las estrategias de litigación de abogados y de otros grupos de interés que interactúan con la Administración del Estado. Como explica Webley, las entrevistas individuales son extensamente usadas en la investigación cualitativa para examinar fenómenos legales y percepciones del derecho y la profesión jurídica¹³. En particular, en las últimas décadas ha existido un mayor interés en realizar estudios empíricos cualitativos que examinen las percepciones y experiencias de usuarios de los mecanismos de justicia administrativa¹⁴.

Respecto de la recopilación de información, empleé múltiples fuentes para asegurar triangulación y capturar un amplio rango de experiencias. Este trabajo es parte de un proyecto más amplio en donde realicé cuarenta entrevistas en profundidad semi-estructuradas en Santiago y en forma remota entre septiembre de 2014 y mayo de 2016, con actores clave que trabajan en la Contraloría o en instituciones vinculadas con ella, asegurando anonimato a todos los entrevistados. En particular para este trabajo utilicé veinticinco de esas entrevistas anónimas, que se concentraron en personas con experiencia representando a organizaciones públicas o privadas (ONGs y firmas de abogados) frente a la Contraloría General de la República (véase anexo). Se les preguntó cuál era su experiencia litigando en la Contraloría, indicando ejemplos de casos o áreas en que hubieran participado, tipo de clientes que hubieran representado, contra qué tipo de entidades públicas han litigado y la frecuencia de los casos. También se preguntó sobre las ventajas y desventajas de recurrir a la Contraloría comparadas con las de recurrir a los tribunales. Luego, se preguntó por la dinámica del procedimiento, identificando diferencias con los tribunales y el tipo de interacción con los funcionarios de la Contraloría. Por último, se les pidió evaluar los resultados obtenidos y cómo ellos se comparaban con los que se pueden obtener en los tribunales de justicia.

El trabajo posee cuatro secciones sustantivas. La primera examina las oportunidades que ofrece la Contraloría General como foro para resolver disputas en términos de imparcialidad y expertise, sosteniendo que la mayor cercanía a la Administración que posee la institución redonda en un mejor conocimiento de esta área del derecho. La segunda analiza en qué medida a través del ejercicio de la potestad dictaminante la Contraloría General aumenta el acceso a tutela legal frente a actuación administrativa ilegal. La tercera parte compara los procedimientos y métodos de toma de decisión de la Contraloría y los tribunales para identificar una posible mayor informalidad y flexibilidad que brinda un atractivo adicional a la institución de control administrativo. Y la cuarta parte se concentra en el aparente débil carácter final que poseen los dictámenes de la Contraloría, ya que no pueden ser fácilmente implementados, pero si pueden ser impugnados judicialmente por los afectados.

¹³ WEBLEY 2012, 937.

¹⁴ HALLIDAY y SCOTT 2010, 479; HERTOGH 2022, 370.

I. Imparcialidad y expertise

Una de las principales ventajas que poseen las instituciones no-judiciales de control jurídico sobre los tribunales de justicia es que ellos poseen mecanismos innovadores para intentar resolver la tensión entre imparcialidad y expertise. Debido a sus lazos con la Administración ellos poseerían un mayor conocimiento de cómo ella funciona, pero manteniendo una distancia respecto de los objetivos políticos que los órganos administrativos persiguen. Por ello, sus defensores afirman que las instituciones no-judiciales constituyen una forma superior de justicia administrativa ya que aseguran suficiente independencia mientras mantienen un alto grado de expertise. Peter Cane ha argumentado, por ejemplo, que los

tribunales insertos dentro de la administración permiten que la demanda por adjudicación de disputas entre los ciudadanos y el gobierno se satisfaga sin abandonar demasiado control de los programas cuya implementación origina esas disputas; ellos facilitan la mantención de la integridad de los objetivos de política del gobierno al mismo tiempo que se ofrece una instancia para reclamos individuales¹⁵.

La Contraloría General es fuertemente independiente en el sentido formal del término, esto es, en términos de nombramiento, permanencia en el cargo, y remoción de su autoridad superior. Con la excepción de la permanencia por buena conducta, las reglas que gobiernan este órgano son actualmente similares a las que rigen los tribunales superiores de justicia. Desde este punto de vista, no hay notables diferencias entre estos dos foros de resolución de disputas.

En un sentido más amplio de independencia, sin embargo, la institución está considerablemente menos aislada del proceso administrativo y del Poder Ejecutivo que los tribunales. Una combinación de numerosas formas de control tales como auditoría, toma de razón, dictámenes, y tareas de resolución de disputas hacen que la institución esté mucho más cerca de la actuación administrativa que los tribunales. Además, la institución es característicamente concebida como operando dentro de la Administración. Como un antiguo jefe de la División Jurídica ha señalado, la Contraloría es autónoma, pero está ubicada dentro de la Administración¹⁶. En su opinión, su peculiar inserción dentro de la Administración requiere que la institución tenga "un conocimiento cercano, sólido, preciso y profundo del medio administrativo y de los problemas reales que en él se suscitan"¹⁷. Como resultado, a diferencia de los tribunales, se espera que la institución posea una aguda conciencia del derecho administrativo interno.

¹⁵ CANE 2008, 198.

¹⁶ ASTORQUIZA 2012.

¹⁷ ASTORQUIZA 2012, 198.

En contraste, el Poder Judicial chileno ha sido históricamente caracterizado por su aislamiento y autonomía¹⁸. Aunque han existido intentos de aumentar sus conexiones y sensibilidad a intereses más amplios en los últimos 20 años, el progreso ha sido limitado¹⁹. En relación con el proceso administrativo, en particular, la distancia es particularmente significativa. No existen tribunales administrativos generalistas en el país, y las salas especializadas en el derecho público en los tribunales superiores de justicia son la excepción. Las salas especiales fueron creadas en 1995 solo en la Corte Suprema²⁰, y en los últimos cincuenta años se han nombrado solo dos ministros de la Corte Suprema que pueden ser considerados especialistas en derecho administrativo. La falta de expertise se exagera si se considera que la Corte tiene 21 miembros y que por las reglas de distribución interna uno de los especialistas nunca se desempeñó en la sala especializada en asuntos de derecho público (Urbano Marín). Ante la pregunta acerca del conocimiento de la Corte Suprema sobre el proceso reglamentario en la Administración, un ministro de la Corte Suprema declaró que su aproximación era esencialmente formalista. En su opinión, los ministros de la Corte no tenían un entendimiento del “derecho en acción” y la realidad de la operación del derecho más allá de los libros. Él afirmó que, en sus funciones de adjudicación, ellos simplemente miraban para otro lado respecto de la realidad administrativa²¹.

Las redes informales también explican la proximidad entre la Contraloría General y el proceso administrativo. El Contralor General mismo históricamente ha sostenido reuniones de rutina con presidentes y ministros, y jefes de división también siguen la misma práctica de tener permanente contacto con ministros y jefes de servicio. El Contralor General también visita personalmente y con bastante frecuencia las comisiones parlamentarias. Los funcionarios de la Contraloría, además, frecuentemente reciben llamados de parlamentarios interesados en algún área política en particular o que tratan de acelerar decisiones administrativas. Los funcionarios de la institución admiten que esta forma de “justicia de teléfono” es practicada de forma bastante abierta, pero ellos afirman que no afecta su imparcialidad. En marcado contraste, los jueces mantienen su contacto con el Congreso y el Poder Ejecutivo en términos estrictamente formales. Su forma de comunicación es casi exclusivamente formal a través de oficios. La mayoría de estas características distinguen a la Contraloría General del Poder Judicial en términos de su distancia del proceso de toma de decisión del Ejecutivo. Sin embargo, ellas también amplían sus fuentes de información y de esa manera aumentan su expertise.

En un aspecto los funcionarios de la Contraloría y los miembros del Poder Judicial parecen ser similares. Ambos grupos representan equipos

¹⁸ HILBINK 2007.

¹⁹ COUSO y HILBINK 2014.

²⁰ CORDERO 2016.

²¹ Entrevista N° 3 (abril 2015).

burocráticos que han desarrollado un fuerte sentimiento de pertenencia tras posiblemente décadas de servir a sus respectivas instituciones. Este representa un agudo elemento de aislamiento institucional e independencia en ambas organizaciones. Sin embargo, el aislamiento profesional parece menos severo en el caso de la Contraloría General. En primer lugar, los equipos de la Contraloría no están compuestos exclusivamente por abogados, sino que por un espectro profesional más amplio. En algunos departamentos, los abogados trabajan junto a ingenieros, contadores, arquitectos, entre otros. En segundo lugar, ha habido una práctica histórica de enviar a funcionarios de la Contraloría en comisión de servicio a ministerios y servicios públicos. Esto les ha dado a los funcionarios proximidad con los intereses de los controlados. Aunque las comisiones de servicio son raramente usadas hoy, cada vez más hay casos de “puertas giratorias” entre la Contraloría y la Administración activa. De hecho, no es poco común encontrar funcionarios de la Contraloría que fueron reclutados tras experiencia en la Administración activa y viceversa. Incluso hay casos de personas dejando la Contraloría por un puesto en el Poder Ejecutivo y luego siendo recontratados por la Contraloría tras algunos años. Este es un tercer factor que atenúa el aislamiento de la institución. En suma, parafraseando los hallazgos del estudio de Bruno Latour sobre el Consejo de Estado francés²², el conocimiento jurídico dentro de la Contraloría General es menos autónomo de lo que las apariencias podrían sugerir, pues los funcionarios poseen experiencia en la gestión pública y en ocasiones su trayectoria incluye un paso por la administración activa.

Los puntos anteriores originan un conjunto de complejas interrogantes: ¿las cercanas interacciones entre la Contraloría y la Administración afectan adversamente su imparcialidad? ¿Implican excesiva sensibilidad a la política del gobierno? ¿Genuinamente aumenta su expertise? ¿Su mayor expertise ha creado más confianza por parte de los administradores? ¿Ha implicado mayor deferencia de la Contraloría hacia las decisiones administrativas?

A pesar de las diferencias en términos de familiaridad con la actuación administrativa, las percepciones de sesgo en las decisiones de la Contraloría General no son drásticamente diferentes de las percepciones de las actitudes judiciales. Los abogados con experiencia litigando en la institución dicen que los funcionarios de la Contraloría se comportan de manera imparcial en los procedimientos que instruyen. Incluso más, ellos reportan percibir una ligera actitud anti-administración en el sentido de que su escrutinio es exigente²³. Algunos abogados también indican que es más fácil encontrar excesiva cercanía entre los abogados y los funcionarios en el Poder Judicial. En la Contraloría, en cambio, los funcionarios pueden estar “muy llanos en escuchar, pero siempre mantienen distancia lo que está bien” –como afirmó una entrevista-

²² LATOUR 2010, 126.

²³ Entrevista N° 24 (Mayo 2016).

da²⁴. Varios otros observadores destacaron la seriedad y profesionalismo de los funcionarios de la Contraloría General.

Frente a la pregunta sobre la imparcialidad de los funcionarios de primera línea de la Contraloría, un litigante reportó una experiencia similar. Ella dijo que ellos son expertos en mantener un rostro inescrutable, que –en su opinión– revela alguna forma de imparcialidad²⁵. En su opinión, ellos nunca expresan una visión a favor o en contra del asunto en cuestión. Pero considerando los casos que escalan a los niveles superiores del organismo, la misma abogada expresa una visión más matizada. En su opinión, en este nivel la Contraloría está más expuesta a clientelismo que los tribunales, dado que estos últimos han trabajado en erradicar estas prácticas. Ella apunta a que, dado que el portafolio de la Contraloría es relativamente pequeño, los mismos abogados se repiten en diferentes casos, generando una familiaridad inadecuada. Quizás más importante, ella indica que las consideraciones políticas contaminan la toma de decisión en los niveles superiores de la institución. Ella afirma que “hay casos en que la Contraloría tiene que resolver de alguna forma porque si no, no es viable en el fondo para resguardar la institucionalidad, la política pública. Yo creo que de verdad hay temas relevantes en que al final la Contraloría es permeable”²⁶. Esta abogada concluye que mientras que en casos rutinarios los funcionarios de primera línea son imparciales y adoptan una aproximación legalista, en casos de alto impacto –donde las altas autoridades de la institución pueden verse involucradas– la imparcialidad se vuelve un problema.

De forma similar, otro litigante recuerda un encuentro en el que un Contralor General dijo que había límites políticos a lo que él podía hacer²⁷. Debido a su ubicación institucional, hay áreas a las que él no podía llegar; esto es, en algún punto la institución no puede obstruir el ejercicio de potestades administrativas. Otro abogado ofrece una perspectiva similar, afirmando que la institución usa la legalidad de forma bastante flexible²⁸. La institución aplica la legalidad de forma más exigente durante algunos periodos o en relación con algunos órganos, y puede ser más indulgente en otros momentos o en relación con otras organizaciones. La institución, en otras palabras, ajusta la legalidad dependiendo de las circunstancias.

Sin embargo, no es claro cómo esta actitud se compara con la de los tribunales. Por ejemplo, otro abogado sugiere que el Contralor es más “jurídico” que la Corte Suprema²⁹; sus decisiones serían más puramente jurídicas que las decisiones adoptadas por salas de los tribunales superiores de justicia. Mientras la Contraloría General usualmente sigue sus precedentes

²⁴ Entrevista N° 15 (Noviembre 2015).

²⁵ Entrevista N° 24 (Mayo 2016).

²⁶ Entrevista N° 24 (Mayo 2016).

²⁷ Entrevista N° 9 (Noviembre 2015).

²⁸ Entrevista N° 2 (Septiembre 2014).

²⁹ Entrevista N° 13 (Noviembre 2015).

y aplica el derecho administrativo, el contenido de las sentencias judiciales depende de los jueces que están integrando la sala en ese día específico. En su opinión, hay mucha más variación e impredecibilidad en los tribunales que en la Contraloría General. Además, él destaca el alto riesgo de corrupción en la operación de los tribunales especializados en comparación con la Contraloría General.

Anticipando nuestro siguiente tema, otro abogado manifestó sus preferencias por litigar en la Contraloría General en vez de los tribunales por consideraciones procesales, pero no por imparcialidad³⁰. Él sostuvo que tanto los tribunales como la Contraloría General tenían un sesgo en favor del gobierno y la Administración, pero que la última era más rápida y menos formalista. De tal manera, es conveniente para los abogados de gobierno “llevar todo a tribunales y sacarlo de la Contraloría”. En esta explicación, entonces, ambas instituciones son igualmente imparciales o sesgadas.

Un abogado de derechos humanos expresa dudas acerca de la imparcialidad de la institución en “casos sensibles”. Teniendo una experiencia mixta litigando en la institución, él indica que los casos de derechos humanos son siempre políticamente controversiales con el gobierno y esto hace que él sea reacio a confiar en la Contraloría General³¹. Sin embargo, él señala que lo mismo es cierto en el Poder Judicial. En general, él cree que la actitud de la Contraloría es más receptiva a preocupaciones institucionales que individuales. De tal manera, cuando las instituciones presentan problemas de derechos humanos, la institución puede responder bien, pero él tiene menos confianza en casos de reclamos individuales. No obstante, como veremos enseguida, factores distintos a la imparcialidad puede explicar la falta de sensibilidad de la Contraloría a los casos de derechos humanos.

En suma, percepciones de parcialidad o sesgos no parecen ser una barrera a crear confianza en la Contraloría General y promover su uso por parte de los litigantes. Aunque su limitada imparcialidad no desincentiva la interposición de reclamos en contra de actuaciones administrativas en este órgano, hay otros factores que contribuyen positivamente al creciente uso de la institución como foro de resolución de disputas. Quizás sorprendentemente, la expertise superior parece ser uno de ellos.

Algunos abogados en asuntos regulatorios ven a la Contraloría General como un “tribunal boutique” en el que ellos pueden interponer sus reclamos en contra de órganos reguladores³². Ellos perciben que sus oportunidades de ganar un caso son mayores en esta institución que en el Poder Judicial. El factor clave para ellos es su superior conocimiento respecto del derecho regulatorio comparado con los tribunales. En su visión, un mayor conocimiento le permite a la institución ejercer un examen más acabado de la acción adminis-

³⁰ Entrevista N° 19 (Abril 2016).

³¹ Entrevista N° 7 (Octubre 2015).

³² Entrevista N° 2 (Septiembre 2014).

trativa y estar menos inclinado a aceptar la invocación del interés público por parte de las autoridades. Esta opinión de un abogado ilustra bien el punto:

[Estos] son mercados regulados con un componente técnico súper complejo en donde en general los reclamos que se tienen en contra de estos actos son reclamos que se sustancian en procedimientos súper sumarios. Tienes reclamos de ilegalidad, etc. Y por lo mismo el conocimiento que va a tener el tribunal es bastante rápido. No va a tener tiempo para ponerse a estudiar cómo opera el sector de las telecomunicaciones. No va a tener tiempo para ponerse a entender cómo opera el sistema eléctrico, el sistema sanitario. Y por lo mismo al final [uno] opta por la Contraloría porque tiene conocimiento técnico especializado. La Contraloría tiene todas estas divisiones especializadas que participan, por ejemplo, en procedimientos tarifarios. Luego tienen toda una lógica de regulación económica que habitualmente no la tienen los tribunales [...] Y cuando tú vas a la Contraloría, por ejemplo, si tú vas a reclamar por un tema de telecomunicaciones, las bases técnico-económicas preliminares, por ejemplo, de un decreto tarifario, si vas en contra de una circular o instrucción de la SEC... ellos están metidos en eso. Y esos temas van a ese tipo de divisiones. Ellos son abogados, pero tienen mucho conocimiento especializado. Tú tienes la DIR, la de Municipalidades, y un montón de divisiones especializadas, en que –no tienen solo especialización– como el procedimiento es desformalizado, tienen mucho tiempo para analizar los temas. Entonces, yendo allá uno se asegura que el análisis va a ser mucho más decantado que el que puede haber en tribunales. Además, en tribunales –no tanto por deferencia, sino que simplemente por ignorancia– se tiende a privilegiar las decisiones de la Administración. Claramente, basta con que se diga que este es un servicio que puede afectar a los consumidores y ahí ya rápidamente se dice que “si bien no es servicio público, esto puede tener efectos en la población, etc., y por lo mismo lo que la autoridad dice es lo que corresponde”. En cambio, la Contraloría está acostumbrada al control de legalidad. Es lo que hace todo el día. En ese sentido no tiene esa lógica de defensa de derechos. Es un control de legalidad pura, como “exceso de poder”, digamos. [La pregunta para ellos es:] ¿Usted podía o no hacerlo al amparo de estas normas? Los tribunales porque tienen poco tiempo, porque son cosas muy complejas, y porque muchas veces es fácil explicarlo como a nivel de titulares en el sentido de que puede afectar al interés general, etc., no entran mucho en el fondo. En ese sentido, la Contraloría si tiene eso...tiene un control de legalidad mucho más agudo³³.

De forma similar, otro abogado que se desempeña en un ambiente regulatorio afirmó que la legalidad administrativa es mejor aplicada en la Contraloría General que en los tribunales. Él explica que “no digo que tengas

³³ Entrevista N° 6 (Octubre 2015).

mejores resultados, [pero] tienes mejores garantías de discusión en Contraloría que en tribunales”³⁴. En su visión, los jueces ordinarios no pueden entender las sutilezas del derecho administrativo. En contraste, las capacidades epistémicas de los funcionarios de la Contraloría son muy superiores en disputas con componentes altamente técnicos tales como fijación tarifaria, derecho urbanístico, derecho ambiental, y la legalidad administrativa en general. En la opinión de este abogado, la institución es un punto intermedio entre un tribunal especializado y un tribunal generalista. Numerosos otros abogados entrevistados apoyaron esta observación.

No solo abogados regulatorios expresaron una preferencia por la Contraloría General basada en expertise. Un activista de la sociedad civil con experiencia en derecho urbanístico expresó una opinión en general positiva de los funcionarios de la Contraloría en términos similares. “Son gente seria”, dijo³⁵. Ellos conocen la intrincada disciplina del derecho urbanístico y pueden entender el dinámico ambiente regulatorio que es provocado por constante regulación administrativa. Él destaca las capacidades de la institución para entender estos procesos. En su opinión, la expertise, independencia y autonomía de la institución es fundamental para promover confianza por parte de ONGs como la suya.

Quizás sorprendentemente, una litigante en derechos de los animales también mencionó la expertise de la institución como un factor en su exitoso uso de la Contraloría General. Ella explicó que su ONG usa los tribunales solo en casos en contra de entidades privadas –en particular, empleando el derecho penal. Sin embargo, en reclamos en contra de actuación administrativa, ellos usan la Contraloría General. Esta activista dijo que, en comparación con los tribunales, “la Contraloría es más prolija y minuciosa en analizar no solamente la norma, sino también establecer una correlación lógica entre la norma y cómo se está aplicando”³⁶. Además, en su experiencia, los tribunales evitan “asuntos políticos”, esto es, conflictos con las autoridades administrativas, y como resultado ellos rara vez reconocen legitimación activa. No obstante, ella también indica que mientras que ha tenido éxito en la Contraloría en casos que involucraban municipalidades, ha tenido menos cuando se trató de impugnar decisiones del gobierno central y, por lo tanto, decisiones de un carácter más político.

Muchas de estas opiniones recuerdan razones que se han entregado en otras partes en favor de establecer instituciones de justicia administrativa que puedan suplementar la adjudicación judicial. Cane nos recuerda la justificación que se provee en el Reino Unido para este tipo de institucionalidad en estos términos: “los tribunales eran percibidos como carencia la expertise necesaria y relevante para resolver disputas acerca de la operación de com-

³⁴ Entrevista N° 12 (Noviembre 2015).

³⁵ Entrevista N° 6 (Octubre 2015).

³⁶ Entrevista N° 21 (Mayo 2016).

plejos programas regulatorios y de bienestar”³⁷. Algo bastante similar podría decirse para explicar la preferencia por la Contraloría en vez de los tribunales en la litigación de derecho público.

II. Accesibilidad

Otra de las razones primarias frecuentemente mencionadas para establecer órganos de reclamo no-judiciales ha sido la necesidad de superar el tradicionalmente estrecho acceso a los tribunales. Gellhorn, por ejemplo, apunta a varios factores que pueden bloquear las puertas de los tribunales: requerimientos financieros, disposición a litigar, problemas de justiciabilidad, y titularidad jurídica³⁸. Para superar tales restricciones en la esfera judicial, los creadores de estos órganos deben asegurarse de que “los reclamos sean generosamente recibidos con un absoluto mínimo de formalidades”³⁹. Patrick Birkinshaw argumenta asimismo en favor de tomarse en serio los mecanismos no-judiciales, enfatizando que el impacto de los tribunales “es problemático cuando hay un acceso limitado a ellos o donde ellos están seriamente restringidos en lo que pueden abordar”⁴⁰. Mirando específicamente a la técnica del ombudsman, Seneviratne afirma que estas instituciones “son útiles para llenar los vacíos en los sistemas para resolver reclamos” y enfatiza la importancia del costo, en tanto ellos “son gratis para los usuarios de los sistemas”⁴¹. En suma, la reducción de costos y de barreras legales es uno de los objetivos de las formas no-judiciales de resolución de disputas en el ámbito administrativo.

La Contraloría General parece satisfacer algunos de estos requerimientos. Empecemos con los obstáculos legales al proceso judicial. En Chile, no existe un acceso unificado a la revisión judicial de la actuación administrativa; esto es, no hay un proceso general para impugnar decisiones administrativas. Hay numerosas acciones con variables condiciones para ser ejercidas⁴². Estos procedimientos requieren representación letrada y están sometidos a reglas de legitimación activa bastante restrictivas. En la acción más amplia disponible para impugnar decisiones administrativas –la acción de nulidad de derecho público–, solo los individuos que puedan invocar un derecho subjetivo o un interés legítimo, personal y directo en juego pueden litigar. Acá los intereses están concebidos en términos de una pérdida económica o como un efecto adverso en una actividad empresarial o personal del reclamante⁴³. No hay un modelo de revisión judicial de derecho público amplio en el rudimentario régimen chileno. Para decirlo de forma ligeramente distinta, en modelo

³⁷ CANE 2008, 283.

³⁸ GELLHORN 1966b, cap. 1.

³⁹ GELLHORN 1966a, 427.

⁴⁰ BIRKINSHAW 1994, 2.

⁴¹ SENEVIRATNE 2002, 11.

⁴² CARMONA 2005; VERGARA 2014; VALDIVIA 2017.

⁴³ BERMÚDEZ 2011, 449-450; FERRADA 2010; CORDERO 2005; ALDEA 2003.

chileno es todavía un proceso con la forma de una estrecha cañería más que el de una amplia autopista, como lo son otros sistemas comparados⁴⁴.

No es sorprendente que estas vías de revisión judicial tan restringidas exasperen a los litigantes. Un abogado reclama que la Corte Suprema ha reducido dramáticamente las oportunidades para solicitar a los tribunales la nulidad de un acto administrativo⁴⁵. Él cree que el único camino que se mantiene relativamente abierto es la responsabilidad del Estado. De forma similar, una abogada especialista en derecho migratorio afirma que “en términos de recursos, debido proceso y garantías, etc., el tema migratorio es un desastre”⁴⁶. Ella continúa diciendo que a pesar de que las acciones judiciales sean efectivas, ellas son muy restrictivas. Por ejemplo, una acción en contra de una orden de expulsión tiene que ser interpuesta dentro de 24 horas en la Corte Suprema, que está ubicada en Santiago, y requiere representación letrada. De esta forma, personas residiendo en áreas fronterizas remotas no tienen oportunidad para obtener protección legal. Dado que esta herramienta es tan restringida, el camino más frecuentemente usado para obtener remedio es el recurso de amparo –que es una acción diseñada para un propósito totalmente distinto. Una experiencia similar es relatada por un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial en materia de derechos humanos⁴⁷. Él afirma que las acciones judiciales no son tan amplias como uno esperaría, indicando que el uso del proceso judicial es contingente a las circunstancias, ya que hay una variedad de acciones, dependiendo de la materia, lo que determina el tribunal, el procedimiento, y los plazos. En estas circunstancias, el uso de la Contraloría General se vuelve atractiva por tres razones: es más barata, no requiere representación letrada, y su competencia material es mayor.

De hecho, la dimensión económica y profesional del acceso a un factor crítico para las ONGs que no poseen personal con calificación jurídica. Como el director una influyente ONG explica, el factor primario para priorizar la Contraloría es su costo: “llegar a la Contraloría es gratis. Ir a los tribunales de justicia es muy caro y nosotros somos pobres”⁴⁸. Como una ventaja adicional, él también indica que ellos no necesitan contratar un abogado. De forma similar, un activista por los derechos de los animales reportó que la necesidad de representación legal ha sido un obstáculo insuperable para su uso de los tribunales y, en sentido contrario, una consideración crucial para impugnar la actuación administrativa en la Contraloría General⁴⁹. Ambas organizaciones tienen asesoría jurídica informal y ocasional, pero la mayor parte de sus actuaciones se basan en actividad no-letrada de arquitectos y estudiantes, res-

⁴⁴ RAWLINGS 2008.

⁴⁵ Entrevista N° 13 (Noviembre 2015).

⁴⁶ Entrevista N° 25 (Mayo 2016). Esta opinión fue formulada antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.325 sobre Migración y Extranjería, de 20 de abril de 2021, que posee nuevos mecanismos de reclamo. Por eso, este es un juicio que no refleja el derecho vigente.

⁴⁷ Entrevista N° 25 (Mayo 2016).

⁴⁸ Entrevista N° 6 (Octubre 2015).

⁴⁹ Entrevista N° 21 (Mayo 2016).

pectivamente. Los requerimientos menos exigentes en términos de recursos financieros y legales, por lo tanto, parecen explicar el uso de la institución en estos casos.

No obstante, los recursos financieros y legales por si solos no pueden explicar el acceso a la Contraloría General por parte de grupos de menos recursos. La capacidad para enmarcar problemas en términos adecuados para su procesamiento en la Contraloría General provee una ventaja crucial en la movilización de la institución en estrategias de litigación. Lisa Vanhala ha examinado este factor –la capacidad de “enmarque jurídico”, es decir, la capacidad de traducir un problema a conceptos jurídicos– en el contexto francés, explicando la hipótesis de la capacidad de las asociaciones para enmarcar la movilización legal en estos términos:

“Los grupos que enmarcan los problemas que ellos buscan enfrentar a través del prisma legal tendrán más probabilidades de descansar en herramientas legales, incluyendo la litigación. Los grupos que son escépticos del derecho o lo perciben como sirviendo solo intereses de elite tendrán menos probabilidades de litigar”⁵⁰.

Como se verá en lo que sigue, mientras para algunos grupos el uso de la Contraloría General aparece como obvio y natural, para otros es algo inconcebible. Esto no depende solo de recursos legales, sino de la capacidad de identificar la institución como un foro adecuado para obtener amparo y enmarcar el asunto en consecuencia.

Los abogados de la Corporación de Asistencia Judicial, por ejemplo, eligieron canalizar sus casos a la Contraloría General en vez de a través del Poder Judicial tras invitar a profesores de derecho a dar charlas sobre derecho administrativo⁵¹. Solo entonces ellos se dieron cuenta de que podían utilizar ese órgano para interponer reclamos en contra de las actuaciones administrativas. De forma similar, la activista por los derechos de los animales antes mencionada supo de las ventajas de la Contraloría General debido al consejo de uno de los miembros de la ONG que era un abogado en un departamento administrativo en el Poder Ejecutivo⁵². Si bien ella no estaba autorizada para litigar debido a restricciones laborales, les enseñó a otros miembros de la organización cómo usar este foro. Más tarde, ellos continuaron usando este mecanismo de reclamo exitosamente sin asesoría letrada, basándose en la asesoría inicial entregada por la experta en derecho público.

Un escenario totalmente diferente se revela en relación con otros grupos que, a pesar de poseer recursos legales, no usan la Contraloría General debido a su incapacidad de enmarcar sus preocupaciones en términos apropiados para la resolución de este órgano. Por ejemplo, un abogado que trabaja en una ONG medioambiental dijo que no estaba al tanto de la competencia

⁵⁰ VANHALA 2016, 115.

⁵¹ Entrevista N° 20 (Abril 2016).

⁵² Entrevista N° 21 (Mayo 2016).

material de la institución y de sus procedimientos de toma de decisión⁵³. También destacó su falta de experiencia previa como una razón para no usar la Contraloría General como una plataforma de litigación. Sorprendentemente, él admitió que la institución es bien considerada como un mecanismo de reclamo por arquitectos con preocupaciones de protección urbana. Él dijo que “si hay un arquitecto de por medio lo primero que va a querer es ir a la Contraloría. Eso si o si. Pero el resto también. Lo identifican –siento yo– como un actor importante en donde obtener “justicia” por decirlo de alguna manera”⁵⁴. Un abogado que se desempeña en un órgano de derechos humanos reporta una experiencia similar⁵⁵. A pesar de haber ganado algunos casos relevantes en la Contraloría General, él no podía recordar el detalle de ellos y explicó que su foco estaba más bien en la litigación judicial. Pero otro abogado que participó en esos casos en algún minuto recordó que la persona a cargo de los casos en la Contraloría era en realidad el entonces fiscal de la institución –un experto en derecho administrativo– y no el especialista en litigación en derechos humanos de la institución⁵⁶. Esto puede explicar por qué el litigante no tenía recuerdos de los casos y más importante, por qué él carecía de la capacidad para enmarcar su portafolio de casos en términos adecuados para la adjudicación administrativa. Esto no es poco razonable, dado que muchos entrevistados dijeron que uno de los factores más importantes para litigar en la Contraloría General es enmarcar el caso en términos de legalidad estricta y en los conceptos más técnicos del derecho administrativo. Muchos abogados con extensa experiencia dijeron que la institución muy probablemente rechazaría casos enmarcados en términos de principios constitucionales o de derechos humanos. En sus opiniones, para ser capaz de ir a la Contraloría General uno tiene que ubicar en asunto en términos de legalidad administrativa estricta.

En suma, en contraste con abogados con expertise en derecho administrativo, los expertos en derecho medioambiental, derechos humanos, y derecho migratorio fueron incapaces de reconocer a la institución como un actor relevante en el manejo de reclamos en contra de actuación administrativa. Esto por supuesto revela un problema severo de visibilidad, pero también exhibe una falta de capacidad de enmarque jurídico que afecta a ciertos grupos.

III. Proceso y métodos operativos

Escribiendo acerca de las causas que podrían explicar la emergencia de la adjudicación administrativa en el mundo anglo-americano, Peter Cane señala que los procesos judiciales “eran considerados muy formales y elaborados, y sus operaciones demasiado lentas y costosas. Como resultado, los tribunales eran poco atractivos e inaccesibles para todos menos los ciudadanos más

⁵³ Entrevista N° 18 (Abril 2016).

⁵⁴ Entrevista N° 18 (Abril 2016).

⁵⁵ Entrevista N° 13 (Noviembre 2015).

⁵⁶ Entrevista N° 7 (Octubre 2015).

ricos, educados y seguros de sí mismos". Además, "dada la naturaleza de los procedimientos judiciales, la litigación en los tribunales podría ser indebidamente disruptiva de la conducción de los asuntos del gobierno"⁵⁷. Respondiendo a estas deficiencias, los órganos no-judiciales podrían encarnar una promesa de procedimientos más informales y flexibles que podrían mejorar la justicia administrativa⁵⁸. ¿Los procedimientos de la Contraloría General se ajustan a esta descripción de arreglos institucionales de justicia administrativa flexibles e informales?

Los litigantes explican que, comparados con los procedimientos judiciales, los procesos en la Contraloría General son más informales. Sin embargo, ellos tienen algunos importantes defectos también. Aunque ellos son descritos como una ruta más rápida a la justicia, los procedimientos de reclamo ante la Contraloría son esencialmente secretos y escritos. No obstante, los abogados generalmente tienen amplio acceso a los funcionarios instructores para expandir sus argumentos o explicarlos en detalle. Como se dijo antes, los instructores escuchan a las partes, pero ellos son muy discretos y evitan entregarles información. Finalmente, de acuerdo a los litigantes, los procedimientos de toma de decisión interna de la institución son bastante opacos.

Una abogada de la Corporación de Asistencia Judicial explica cómo en su experiencia el desempeño de la Contraloría General es superior al de los tribunales en casos de empleo público por sus ventajas procedimentales⁵⁹. En particular, ella apuntó a las ventajas en términos de rapidez. Mientras un caso en el Poder Judicial podía tomar cinco años al menos, los plazos son mucho más reducidos en la Contraloría General. Además, la defensa administrativa en los tribunales es liderada por el Consejo de Defensa del Estado, una institución que posee una enorme experiencia y recursos en el foro. En consecuencia, los procedimientos judiciales son complejos y extensos. Finalmente, ella enfatizó que la extensa litigación judicial implica una demora que es terriblemente cansadora para las personas que son representadas por su institución.

De forma similar, para muchos otros abogados, la principal ventaja de los procedimientos de la institución son sus reducidos tiempos de espera. Incluso un abogado que expresó opiniones muy críticas acerca de la institución dijo que él finalmente recomienda a sus clientes usar la Contraloría General en el contexto de los limitados recursos judiciales para resolver asuntos regulatorios. Él dijo que "es la instancia en donde puedes obtener un mayor análisis del tema y en menor tiempo"⁶⁰. Mientras que un procedimiento ante la Contraloría puede tomar un año, la litigación judicial puede tomar más de cinco años. Además, no existen plazos estrictos para presentar reclamos ante la Contraloría. Los plazos son más generosos que ante los tribunales, de tal

⁵⁷ CANE 2008, 283.

⁵⁸ SENEVIRATNE 2002, 12; HERTOIGH 2001.

⁵⁹ Entrevista N° 20 (Abril 2016).

⁶⁰ Entrevista N° 11 (Noviembre 2015).

manera que el órgano es visto como un instrumento flexible para explorar diferentes estrategias de litigación combinando la vía administrativa y la judicial.

Como se sugirió antes, procedimientos menos demorosos están altamente correlacionados con la ausencia de participación del Consejo de Defensa del Estado ante la Contraloría General de la República. Esto fue destacado por un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial y confirmado por abogados regulatorios. La defensa de los intereses fiscales por esta institución produce extensa litigación; este tema es bien conocido en la literatura del derecho administrativo. Por ejemplo, en su trabajo clásico, KC Davis criticó duramente los obstáculos procedimentales invocados rutinariamente por el gobierno en litigios de derecho público⁶¹. De esta manera, no es sorprendente que la naturaleza descentralizada de la defensa legal de los servicios públicos en la Contraloría pueda reducir significativamente los tiempos. Además, en el caso de conflictos en relaciones de largo plazo, la litigación en la Contraloría permite a las partes evitar involucrar a un tercero –el CDE– en la controversia, lo que puede también ser visto como una ventaja para ellos.

De hecho, evitar la interrupción de relaciones regulatorias es identificado como un factor crucial. De acuerdo a numerosos actores, el procedimiento ante la Contraloría es percibido como menos disruptivo de las relaciones regulatorias en curso que el judicial. Esto hace eco a la teoría de la perturbación (*disturbance*) de las disputas dentro del proceso regulatorio, de Coglianese⁶². En su visión, en contraste con teorías que sugieren que las partes en contextos regulatorios tienden a evitar la litigación para mantener relaciones permanentes intactas⁶³, la movilización de los tribunales en realidad depende del tipo de relación de que se trate. El punto más importante es que algunas estrategias de litigación pueden tener un reducido efecto adverso en la relación, e incluso pueden tener algunas ventajas para las agencias administrativas y las industrias reguladas.

En nuestro caso, con la disponibilidad de dos foros alternativos para impugnar actuaciones administrativas, los actores en relaciones regulatorias establecidas parecen preferir la Contraloría General a los tribunales. Ellos perciben esta ruta como menos dañina de la relación existente. Un abogado dice que las industrias no usan la acción de protección –que es una ruta usual de litigación– para impugnaciones regulatorias complejas, ya que enmarcar el caso en términos de derechos constitucionales arriesga caricaturizar el problema y también arriesga la reputación profesional de la oficina de abogados⁶⁴. En su visión, este contexto los ha llevado a usar la Contraloría General como un foro más sofisticado para debatir estos asuntos regulatorios, lo que

⁶¹ DAVIS 1971, 159.

⁶² COGLIANESE 1996; Jowell también ha enfatizado la renuencia a usar la adjudicación en relaciones permanentes entre beneficiarios de ayuda social y las agencias administrativas; JOWELL 1973, 198-199.

⁶³ COGLIANESE 1996, 757-758.

⁶⁴ Entrevista N° 8 (Noviembre 2015).

también les permite evitar sus relaciones de largo plazo con los reguladores. Él indica que “La Contraloría permite a las empresas grandes no tener *issues* con la Administración a través de litigios. La Contraloría es menos conflictiva en la opinión pública”⁶⁵. Este asesor jurídico insiste que las industrias reguladas no quieren tener un impacto adverso en su relación con el gobierno y los reguladores. Asimismo, otro abogado regulatorio explica:

El recurso de protección por propiedad o por comisiones especiales no son recursos ganadores en general, salvo que tengas un caso muy evidente. Y también por el lado de que tienes que relacionarte permanentemente con el regulador y la vía de tribunales puede ser muy violenta. La Contraloría es menos agarrarse de las [mechas]. Para ellos es como su regulador de alguna manera. Meter a tribunales significa irse a los combos... Además, sale la prensa. La prensa está más metida en los tribunales que en la Contraloría. Si es un caso muy grande [al regulador] le significa contratar abogados externos, o sea, es un costo administrativo para ellos mucho más grande ir a tribunales que relacionarse con Contraloría en donde simplemente mandan un informe⁶⁶.

De forma similar, otro abogado regulatorio indica que las industrias que operan permanentemente en un ambiente regulado perciben la litigación en la Contraloría General como mucho menos agresiva que en los tribunales⁶⁷. En su opinión, la razón de esto es que es natural para los servicios públicos interactuar con la Contraloría General, pero no así con los tribunales. Él incluso menciona los reguladores y las industrias reguladas a veces acuerdan llevar una disputa a la Contraloría General a través de un “acuerdo de caballeros”. De este modo, ambos se comprometen a respetar el resultado, cualquiera sea éste.

Esto es consistente con las descripciones que dan los asesores jurídicos de los órganos reguladores. Un abogado de gobierno menciona dos razones para su preferencia por discutir impugnaciones en la Contraloría en vez de en los tribunales⁶⁸. Primero, el procedimiento no es judicial, lo que le da mayor flexibilidad. Segundo, dado que no es un juicio, ella sabe que se le pedirá informe y que éste tendrá algún peso⁶⁹. Crucialmente, esta asesora jurídica admite haber usado los “acuerdos de caballeros” como una vía para resolver disputas: “Yo tengo aplicación de normas que son bastante discutibles y todo y que nosotros nos jugamos por una interpretación y [si la contraparte] no está de acuerdo, entonces vayamos a la Contraloría [...] Pero a veces hay casos súper particulares que no tienen [jurisprudencia], entonces yo me la juego por una interpretación y si no les gusta, entonces vaya a Contraloría.

⁶⁵ Entrevista N° 9 (Noviembre 2015).

⁶⁶ Entrevista N° 15 (Noviembre 2015).

⁶⁷ Entrevista N° 22 (Mayo 2016).

⁶⁸ Entrevista N° 4 (Mayo 2015).

⁶⁹ Sin embargo, ella admite que la falta de exigencia de representación legal puede implicar la ausencia de un necesario filtro respecto de peticiones infundadas.

En eso, por ejemplo, nos ha ido bien y nos ha ido mal”⁷⁰. De esta manera, su opinión apunta al uso de la Contraloría General como una especie de mecanismo de arbitraje que es menos demandante en términos de tiempo y que puede proveer mayor flexibilidad que el proceso judicial.

Finalmente, un abogado de gobierno que se desempeña en el sector salud expresó su preferencia por litigar en la Contraloría General en términos similares⁷¹. Su principal preocupación fue la incapacidad de un tribunal de entender los problemas regulatorios. En particular, él cree que los jueces aplican doctrinas de derecho privado que pueden no ser adecuadas para resolver casos. En contraste, él dijo que “con la Contraloría nos movemos en el mismo ámbito del derecho público. Eso significa que hablas el mismo idioma”. Además, reiterando opiniones de otros litigantes, él sostuvo que los tribunales son crecientemente más sensibles a la opinión pública, especialmente en el ámbito medioambiental, sugiriendo que la Contraloría General podría ser más receptiva a las posiciones del servicio público. Con todo, él afirmó que de todas maneras ellos ganan la mayoría de los casos que litigan en los tribunales también. En suma, la preferencia de este regulador por la Contraloría General está vinculado a la proximidad en términos de mentalidad tanto como a los beneficios procedimentales. El principal punto, sin embargo, es que la intuición de los abogados de que la litigación en esta institución de control podría ser percibida como menos disruptiva para la relación regulatoria parece ser confirmada.

IV. Carácter final e impacto

Es posible argumentar que una característica fundamental de la adjudicación jurídica de disputas es su carácter final. Las instituciones jurídicas desempeñan una función de resolución de conflictos, de acuerdo a la cual los desacuerdos entre las partes acerca de un asunto son decididos autoritativamente independientemente de la deseabilidad del contenido de la decisión⁷². Desde este punto de vista, se ha argumentado que la idea de que instituciones jurídicas “podrían meramente entregar una opinión que puede ser aceptada o ignorada –como la recomendación de un asesor jurídico– concibe erradamente la naturaleza de la autoridad jurídica en el Estado moderno”⁷³. Los resultados del funcionamiento de instituciones no-judiciales de justicia administrativa, sin embargo, tienden a ser menos susceptibles de descripciones categóricas en términos de su carácter final. La manera en que ellas desempeñan funciones de resolución de disputas es a veces más flexible y

⁷⁰ Entrevista N° 4. Ella admite que esto también se hace para blindar al regulador que adoptar la posición más conservadora y luego va a la Contraloría General a obtener un respaldo. Así, si ella pierde y obtiene una interpretación más amplia, entonces es la decisión de la Contraloría y no de ella misma.

⁷¹ Entrevista N° 5 (Mayo 2015)

⁷² ALEXANDER y SCHAUER 1997; ALEXANDER y SCHAUER 2000; WHITTINGTON 2002.

⁷³ KING 2015, 123.

adaptable. Walter Gellhorn, por ejemplo, ha explicado que un crítico externo “está más preocupado de recomendar lo que debería hacerse la próxima vez que con atribuir aprobación o culpa por lo que ya fue hecho”⁷⁴. En otras palabras, ellos “son asesores, no comandantes. Ellos confían en la recomendación, no en compulsión”⁷⁵.

Aunque destacando la importancia del carácter final y el impacto, Mark Elliot también articula el problema en términos menos binarios cuando se examina la operación de órganos no-judiciales de control. Con claros tonos de lenguaje de optimización, él afirma que los resultados “deben ser imbuidos con un grado suficiente de impacto”. Más concretamente, Elliot argumenta que “una institución de rendición de cuentas cuyos hallazgos o recomendaciones puedan ser ignorados con impunidad no es una institución de rendición de cuentas efectiva: someter un órgano público a rendición de cuentas debe implicar algo más que la expresión de una visión que puede evaporarse rápidamente en el éter”⁷⁶. En consecuencia, estas instituciones deben “tener influencia, la rendición de cuentas efectiva es imposible si el resultado del proceso es tan rápidamente descartable que no tiene un impacto significativo”⁷⁷. Una posible implicación de esto es que, para evaluar la efectividad de estas instituciones, es especialmente necesario ir más allá de la asignación formal de potestades. Uno necesita examinar su influencia e impacto real en la conducta burocrática.

Este es un problema bien conocido del ombudsman, que se caracterizan por su falta de “poder remedial coactivo”⁷⁸. De hecho, estas instituciones tienen un poder suave que no incluye normalmente un efecto anulatorio. Ellas están autorizadas a “formar juicios, criticar o vindicar, hacer recomendaciones respecto de remedios o medidas correctivas y reportar sobre la actuación administrativa, pero no revertirla”⁷⁹. Sin embargo, se ha sugerido que en algunas circunstancias sus decisiones pueden tener un impacto mayor en la actuación administrativa que el de los tribunales. Aunque ellos carecen de autoridad legal formal, sus estrategias de control jurídico cooperativas y persuasivas pueden tener una influencia real en la operación diaria de las burocracias⁸⁰. Además, incluso los departamentos administrativos que han tenido una gran exposición a decisiones judiciales pueden no ser moldeados de forma significativa por estas directivas judiciales. Investigación en el Reino Unido ha sugerido que “exposición extensiva y prolongada a escrutinio judicial” no disminuye la actuación ilegal de los órganos administrativos⁸¹.

⁷⁴ GELLHORN 1996a, 433.

⁷⁵ GELLHORN 1996a, 436.

⁷⁶ ELLIOT 2013, 235.

⁷⁷ ELLIOT 2013, 246.

⁷⁸ CANE 2011, 390-391.

⁷⁹ GREGORY, GIDDINS, MOORE y PEARSON, citados por HARLOW y RAWLINGS 1997, 423.

⁸⁰ HERTOGH 2001; UGGLA 2012.

⁸¹ HALLIDAY 2000, 110; HALLIDAY 2004.

En ocasiones, los órganos administrativos tienen dificultades traduciendo las decisiones judiciales en sus propios procesos administrativos. En este contexto, se ha sugerido que los órganos no-judiciales pueden ser más capaces de penetrar e infundir valores jurídicos dentro de la cultura burocrática de las agencias administrativas.

En Chile, una diferencia crucial entre las decisiones de la Contraloría General y las sentencias judiciales es que las primeras son vistas como creadoras de precedentes que rigen sobre el órgano administrativo de forma permanente, mientras que las últimas son vistas como decisiones aplicables solo al caso concreto. Además, ya hemos visto que algunos abogados de gobierno perciben a la institución como hablando el mismo idioma que ellos e incluso compartiendo una ética burocrática similar. Esta mentalidad compartida puede facilitar el impacto de la institución en la actividad administrativa y el respeto por sus decisiones.

Entre los asesores jurídicos, al menos, la percepción es que los dictámenes de la Contraloría General son altamente respetados. Entrevistados de la Administración central reportan que ellos ordinariamente obedecen los dictámenes. Una asesora dijo que ellos obedecen los dictámenes mientras estén vigentes⁸². A pesar de estar en desacuerdo con la Contraloría General en muchos casos, esta funcionaria declaró que ellos nunca han impugnado dictámenes ante los tribunales. En su explicación, cuando los casos se judicializan, en realidad es porque los privados impugnan dictámenes ante los tribunales. Ella ilustra la situación indicando que compilan los dictámenes de la Contraloría acerca de su sector y luego difunden la información entre las unidades regionales del ministerio. Además, el ministerio y la Contraloría publican conjuntamente guías sobre la jurisprudencia administrativa y organizan talleres para funcionarios y los interesados. Esta funcionaria destaca que no hay nada comparable en relación con las sentencias judiciales, aunque ellos también las toman en cuenta cuando ejercen sus potestades.

Otros abogados de gobierno reportan experiencias similares de internalización de las guías y jurisprudencia administrativa para actuación futura. Un asesor del gobierno central, por ejemplo, reporta haber examinado la jurisprudencia administrativa para asegurar que se crearan unidades administrativas internas de forma uniforme y en conformidad con el criterio de la Contraloría General⁸³. Un asesor en materia de salud recuerda haber aplicado y citado dictámenes para respaldar y fortalecer el ejercicio de su potestad sancionatoria⁸⁴. De forma similar, un abogado de una municipalidad recuerda haber tomado en cuenta dictámenes de la Contraloría para diseñar regulaciones que restringían el uso de bolsas plásticas en el comercio en el nivel municipal⁸⁵. Estos ejemplos sugieren un razonable nivel de penetración de la

⁸² Entrevista N° 14 (Noviembre 2015).

⁸³ Entrevista N° 10 (Noviembre 2015).

⁸⁴ Entrevista N° 5 (Mayo 2015).

⁸⁵ Entrevista N° 16 (Noviembre 2015).

jurisprudencia administrativa de la Contraloría General en las actividades de los órganos administrativos.

En contraste, la revisión judicial no parece tener un claro canal de retroalimentación hacia el proceso administrativo. El Consejo de Defensa del Estado juega el principal rol en la litigación contra el Estado, pero tiene muy poca interacción con los órganos administrativos fuera de los episódicos juicios que tramita. Un miembro del Consejo dice que hay escaso contacto con los funcionarios más allá de los casos judiciales⁸⁶. Además, él no ve el punto de que el Consejo se transforme en un asesor de la Administración para aprender lecciones de litigación pasada. En su opinión, el proceso administrativo requiere asesores en materias sustantivas, mientras que el consejo es meramente un experto en derecho y tramitación de juicios. Adicionalmente, él concibe los casos judiciales como experiencias únicas, discretas e irrepetibles que son difíciles sino imposibles de traducir en conocimiento permanente para los administradores. En suma, no hay una preocupación de elaborar guías o materiales similares que compilen la experiencia del Consejo en la litigación judicial para aprender lecciones para la toma de decisión administrativa.

No obstante, esta visión bastante optimista respecto de la influencia de la Contraloría General en la Administración debe ser atemperada cuando se consideran los problemas de hacer ejecutar sus dictámenes. De hecho, aunque la Contraloría posee una potestad dictaminante que es vinculante, su ejercicio está plagado de problemas relativos a su carácter final. Como se verá, algunos problemas se relacionan con la constante judicialización de sus decisiones, mientras que otras dificultades se relacionan con la implementación de los dictámenes.

Los abogados en los departamentos regulatorios rápidamente afirman que ellos siempre han concebido los dictámenes como vinculantes. Algunos admiten, sin embargo, que a veces ellos pueden retrasar o incluso ignorar la implementación de algunos dictámenes por la supuesta existencia de obstáculos prácticos o incluso políticos. En contraste con los procedimientos judiciales, en donde existe una parte presionando por la implementación de una sentencia, algunos sugieren que en la Contraloría General el monitoreo del cumplimiento es más flexible. Con todo, los abogados admiten que ellos arriesgan procedimientos disciplinarios si desobedecen los dictámenes, y algunos reportan que ellos conocen casos de procedimientos disciplinarios por incumplimiento⁸⁷. Por lo tanto, la desobediencia no queda totalmente impune.

En otros casos, los órganos públicos directamente impugnan judicialmente dictámenes de la Contraloría General que les resultan adversos, lo que implica una desobediencia indirecta respecto de la institución. De hecho, aunque los órganos administrativos están obligados por los dictámenes de la Contraloría, en varios casos ellos han impugnado estas determinaciones fren-

⁸⁶ Entrevista N° 1 (Septiembre 2014).

⁸⁷ Entrevista N° 16 (Noviembre 2015).

te a los tribunales. Desde la perspectiva de los usuarios de Contraloría, las victorias iniciales parecen en gran medida pírricas. De hecho, muchos abogados privados criticaron la práctica de los organismos públicos de desobedecer las decisiones de la Contraloría General al impugnarlas en los tribunales. Los entrevistados dicen que la verdadera autoridad legal de las decisiones e interpretaciones del órgano depende en última instancia de si los organismos públicos buscan la revisión judicial y si la interpretación judicial de la ley coincide con la del Contralor General. Por ejemplo, un entrevistado que representaba a empresas de telecomunicaciones, que habían ganado casos emblemáticos en la Contraloría General, se quejó de que habían estado tratando de hacer cumplir los dictámenes durante años sin éxito⁸⁸. La Administración finalmente decidió impugnarlo en los tribunales, considerando la postura de la Corte Suprema en contra de las interpretaciones de la Contraloría General, y de hecho anularon el criterio inicial. Asimismo, un entrevistado que es miembro de una ONG que litiga casos de urbanismo criticó la práctica de muchos municipios que actúan en conjunto con los desarrolladores urbanos para impugnar las decisiones negativas de la Contraloría General que paralizan las obras de construcción⁸⁹. En su opinión, las continuas impugnaciones judiciales han socavado la efectividad de la Contraloría General de la República en el ámbito de la protección urbana.

La otra cara de la moneda es el problema de hacer cumplir las decisiones de la Contraloría General en los tribunales. Algunos casos ilustran la dificultad con la implementación judicial de sus fallos, ya que los tribunales han rechazado su ejecución en algunas circunstancias. En un caso de alto impacto público, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) solía cobrar una tarifa para emitir un certificado fitosanitario para su uso en el comercio internacional. Los exportadores objetaron esta práctica, argumentando que salvo que una disposición legal lo dispusiera expresamente, la Administración no estaba autorizada a cobrar tarifas por sus servicios. Presentaron su denuncia ante el Contralor General, quien finalmente confirmó su posición⁹⁰. En consecuencia, para cumplir con el dictamen, la SAG reformó su práctica y dejó de cobrar tarifas⁹¹. Sin embargo, esto no fue suficiente para los exportadores, que querían que se les devolviera el dinero ya pagado al órgano administrativo. Por lo tanto, con base en el dictamen de la Contraloría General de la República que supuestamente declaraba la ilegalidad de los gravámenes cobrados, iniciaron una acción judicial en busca de una indemnización. Luego de años de litigio, en algunos casos la Corte Suprema confirmó el dictamen de la Contraloría General y ordenó la restitución⁹². En otros casos, sin embargo, la Corte Suprema resolvió que el dictamen de la Contraloría General era solo una opinión y no podía invocarse como razón definitiva para reclamar una in-

⁸⁸ Entrevista N° 13 (Noviembre 2015).

⁸⁹ Entrevista N° 17 (Noviembre 2015).

⁹⁰ Dictamen N° 40.235, de 2006 y Dictamen N° 18.390, de 2007.

⁹¹ Decreto N° 607, de 2007.

⁹² *Aserraderos Mininco SA con Servicio Agrícola y Ganadero* (2013). Véase CORDERO 2013.

demnización⁹³. Según el Tribunal, los demandantes tenían que iniciar un nuevo proceso judicial para obtener una reparación financiera en un caso como este. En la práctica, esta decisión implicó que el dictamen de la Contraloría General que declaraba la ilegalidad retroactiva de las órdenes de pago de la SAG era inaplicable judicialmente. Estos casos ilustran los enormes problemas derivados de la falta de una adecuada coordinación entre la Contraloría General y el Poder Judicial. Esta deficiencia ha tenido un efecto adverso sobre la autoridad legal y el carácter final del primero, así como sobre la certeza y la previsibilidad en general.

Aunque no es posible profundizar el argumento en esta oportunidad, en mi opinión, el funcionamiento de la Contraloría dentro del proceso administrativo, su mayor acceso a información, y la extensa experiencia en regulaciones administrativas que posee su personal, son razones para que los tribunales les den un peso considerable a sus dictámenes. Por lo tanto, es deseable que los tribunales revisen sus decisiones con un mayor grado de deferencia que el que reconocen a los órganos de la Administración activa.

Conclusiones

La función de resolución de disputas a través de la potestad dictaminante es la característica más controvertida de la Contraloría General de la República. Algunos observadores han argumentado que la participación de la institución en funciones judiciales es ilegal. También se ha sostenido que esta facultad puede abarcar únicamente la revisión formal, ya que el Contralor General tiene prohibido realizar una revisión legal sustantiva o un razonamiento basado en derechos subjetivos. Finalmente, comentaristas han afirmado que cualquier forma de adjudicación legal por parte de esta institución se aparta demasiado del verdadero objetivo de la institución, que debe limitarse a garantizar la regularidad financiera. En este capítulo he ido más allá de estas críticas para investigar cuáles son los beneficios hipotéticos de este órgano que realiza estas funciones de resolución de disputas y si los actores que interactúan con la Contraloría General perciben que esas potenciales ventajas podrían materializarse en la práctica.

En este trabajo he argumentado que del uso de su potestad dictaminante como foro de resolución de controversias puede ofrecer cuatro tipos de ventajas para los litigantes privados, de acuerdo a sus propias apreciaciones. Primero, puede representar una mezcla diferente de imparcialidad y experiencia a la de los tribunales. Si bien brinda un grado razonable de imparcialidad, también poseería una experiencia superior basada en su proximidad al proceso administrativo. La experiencia de la institución, sorprendentemente, parece facilitar un escrutinio más riguroso de la acción administrativa. De hecho, su expertise se menciona a menudo como una de las razones de la preferencia de los reclamantes por litigar en la Contraloría General. En segundo

⁹³ *Abufrut Limitada con Servicio Agrícola y Ganadero* (2015). Véase MANAUD 2015.

lugar, como institución de control, parece prometer un amparo legal a las partes agraviadas que de otro modo no tendrían acceso a justicia administrativa. Litigantes experimentados perciben a este órgano como un foro más barato, ya que no requiere la representación de un abogado. Sin embargo, para acceder a la Contraloría General, la capacidad de la parte agraviada para enmarcar el asunto en el lenguaje de la legalidad administrativa puede ser aún más importante. En tercer lugar, la institución también parece superior en términos de flexibilidad procesal. Su proceso de toma de decisiones es percibido como más rápido que el de los tribunales y, sobre todo, su proximidad a la Administración parece traducirse en un enfoque dialógico que se percibe como menos perturbador para las relaciones regulatorias en curso. Finalmente, los dictámenes de la Contraloría General parecen ser escuchados atentamente y en general seguidos por los reguladores. Si bien los problemas de cumplimiento no son desconocidos, al menos en algunos dominios regulatorios, la conciencia de los administradores sobre la jurisprudencia administrativa es mayor que su conocimiento de las sentencias judiciales. Sin embargo, los enfrentamientos con el Poder Judicial y los problemas de delimitación jurisdiccional han socavado recientemente la autoridad legal y la firmeza de los dictámenes de la Contraloría General.

Bibliografía citada

- ALDEA MOSCOSO, Rodolfo (2003). Interés actual y declaración judicial en las nulidades de derecho público. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (10), 25-34.
- ALEXANDER, Larry y SCHAUER, Frederick (1997). On Extrajudicial Constitutional Interpretation. *Harvard Law Review* (110), 1359-1387.
- _____(2000). Defending Judicial Supremacy: A Reply. *Constitutional Commentary* (17), 455-482.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1989). Notas sobre los dictámenes de la Contraloría General de la República. *Jornadas de derecho público* (XX), 531-553.
- ASTORQUIZA ALTANER, Gastón (2012). A propósito de la Contraloría General de la República y de su quehacer interpretativo del ordenamiento jurídico. Criterios. En Contraloría General de la República [Coord.], *La Contraloría General de la República y el estado de derecho. 75 años de vida institucional (1927-2002)*, (193-215). Contraloría General de la República.
- AYLWIN AZÓCAR, Arturo (1990). Efectos de la reforma del art. 38, inciso 2°, de la Constitución Política sobre régimen de lo contencioso administrativo. *La reforma constitucional de 1989. Estudio Crítico* (13). 45-50.
- BARBER, Nicholas (2001). Prelude to the Separation of Powers. *The Cambridge Law Journal*, (60), 59-88.
- BELL, John (2006). Comparative Administrative Law. En Reimann, M. y R. Zimmermann, R. (Edits.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (1261-1285). Oxford, Oxford University Press).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011). *Derecho administrativo general*. Abeledo Perrot.
- BIRKINSHAW, Patrick (1994). *Grievances, Remedies, and the State*. Sweet & Maxwell, Londres.
- CANE, Peter (2008). Understanding Administrative Adjudication. En Pearson, Linda, Taggart, Michael y Harlow, Carol (Edits.), *Administrative law in a changing state: essays in honour of Mark Aronson* (273-299). Oxford, Hart Publishing.
- _____(2010). *Administrative Tribunals and Adjudication*. Hart Publishing, Oxford.
- _____(2011). *Administrative Law*. Oxford University Press, Oxford.
- CARMONA SANTANDER, Carlos (2005). El contencioso-administrativo entre 1990 y 2003. En Ferrada, Juan Carlos (Edit.), *La justicia administrativa* (183-240). Lexis Nexis.

- COGLIANESE, Cary (1996). Litigating within Relationships: Disputes and Disturbance in the Regulatory Process. *Law & Society Review* (30), 735-766.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2005). La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo. En FERRADA, Juan Carlos (Edit.), *La justicia administrativa* (383-416). Lexis Nexis.
- CORDERO VEGA, Luis (2010). La jurisprudencia administrativa en perspectiva: Entre legislador positivo y juez activista. *Anuario de Derecho Público UDP* (N° 1), 165-188.
- _____ (2013). Nulidad y dictaminación de Contraloría. Nuevas formas de declaración de ilegalidad. Comentario a las sentencias del caso CMPC. *Anuario de Derecho Público UDP* (N° 4), 256-272.
- _____ (2016). De Marín a Pierry: veinte años de responsabilidad del Estado en la Corte Suprema. En FERRADA, Juan Carlos; BERMÚDEZ, Jorge y URRUTIA, Osvaldo (Edits.), *Doctrina y enseñanza del derecho administrativo chileno: estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau* (pp). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- COUSO, Javier y HILBINK, Lisa (2011). From Quietism to Incipient Activism: The Institutional and Ideological Roots of Rights Adjudication in Chile. En HELMKE, Gretchen y RIOS-FIGUEROA, Julio (Edits.), *Courts in Latin America* (99-127). Cambridge University Press, Cambridge.
- DAVIS, Kenneth (1971). *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Louisiana State University Press, Louisiana.
- DE LA CRUZ MILLAR, Alicia (2019). Contraloría General de la República: ¿Jurisdicción contenciosa administrativa?. Ediciones Der.
- ELLIOT, Mark (2013). Ombudsmen, Tribunals, Inquiries: Re-Fashioning Accountability Beyond the Courts. En BAMFORTH, Nicholas y LEYLAND, Peter (edits.), *Accountability in the Contemporary Constitution* (233-258). Oxford University Press, Oxford.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2010). Nuevas restricciones a la nulidad de derecho público como proceso administrativo: Una jurisprudencia interesante, pero inconsistente. *Anuario de Derecho Público UDP* (N° 1), 189-203.
- _____ (2019). La administración del Estado en una nueva Constitución. En VIERA ÁLVAREZ, Christian, BASSA MERCADO, Jaime y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (Edits). *La constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*. Lom.
- GELLHORN, Walter (1966a). *Ombudsmen and Others. Citizens Protectors in Nine Countries*. Harvard University Press, Cambridge.
- _____ (1966b). *When Americans Complain: Governmental Grievance Procedures*. Harvard University Press, Cambridge.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2019). *La interpretación administrativa en el derecho chileno*. Thomson Reuters.
- HALLIDAY, Simon (2000). The Influence of Judicial Review on Bureaucratic Decision-Making", *Public Law* (1), 110-122.
- _____ (2004). *Judicial Review and Compliance with Administrative Law*. Hart Publishing, Oxford.
- HARLOW, Carol y RAWLINGS, Richard (1997). *Law and Administration*. Butterworths, Londres.
- HALLIDAY, Simon y SCOTT, Colin (2010). Administrative Justice. En Cane, Peter y Kritzer, Herbert (Edits). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (469-488). Oxford University Press, Oxford.
- HERTOGH, Marc (2022). Administrative Justice and Empirical Legal Research. En HERTOGH, Marc; KIRKHAM, Richard; THOMAS, Robert y TOMLINSON, Joe (Edits). *The Oxford Handbook of Administrative Justice* (355-374). Oxford University Press, Oxford.
- HERTOGH, Marc (2001). Coercion, Cooperation, and Control: Understanding the Policy Impact of Administrative Courts and the Ombudsman in the Netherlands. *Law & Policy* (23), 47-67.
- HILBINK, Lisa (2007). *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*. Cambridge University Press, Cambridge.
- JOWELL, Jeffrey (1973). The Legal Control of Administrative Discretion. *Public Law* (18), 178-220.
- KING, Jeff (2012). *Judging Social Rights*. Cambridge University Press, Cambridge.

- _____(2015). Rights and the Rule of Law in Third Way Constitutionalism. *Constitutional Commentary* (30), 101-126.
- LATOUR, Bruno (2010). *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'Etat*. Polity, Cambridge.
- LETÉLIER WARTENBERG, Raúl (2015). La Contraloría General de la República. En VIERA, Christian; BASSA, Jaime y FERRADA, Juan Carlos (Edits), *La Constitución Chilena. Una revisión crítica a su práctica política* (285-314). Lom.
- MANAUD TAPIA, María Eugenia (2015). Comentario de jurisprudencia. Abufрут Limitada y otros con Servicio Agrícola y Ganadero y Fisco. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (33), 177-206.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2005). Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República”, *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (13), 71-82.
- RAWLINGS, Richard (2008). Modelling Judicial Review. *Current Legal Problems* (61), 95-123.
- SENEVIRATNE, Mary (2002). *Ombudsmen: Public Services and Administrative Justice*. Butterworths, Londres.
- SILVA CIMMA, Enrique (1996). *Derecho administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes*. Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO-KLOSS, Eduardo (2012). La toma de razón y el poder normativo de la Contraloría General de la República”. En *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional 1927-1977* (181-206). Contraloría General de la República.
- UGGLA, Fredrik (2012). Through Pressure or Persuasion? Explaining Compliance with the Resolutions of the Bolivian Defensor Del Pueblo. En GOODMAN, Robert y PEGRAM, Tom (edits.), *Human rights, state compliance, and social change: assessing national human rights institutions* (270-294). Cambridge University Press, Cambridge.
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2017). Reflexiones sobre las acciones en derecho administrativo”, en SCHOPF, Adrián y MARÍN, Juan Carlos (Edits.). *Lo público y lo privado en el derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie* (pp). Thomson Reuters.
- _____(2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- VANHALLA, Lisa (2016). Legal Mobilization under Neo-Corporatist Governance: Environmental NGOs before the Conseil d'Etat in France, 1975-2010. *Journal of Law and Courts* (4), 103-130.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2014). El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: Crónica de una espera como la de godot. *Anuario de Derecho Público UDP* (Nº 5), 269-292.
- WEBLEY, Lisa (2012). Qualitative Approaches to Empirical Legal Research. En CANE, Peter y KRITZER, Herbert (Edits.). *The Oxford handbook of empirical legal research* (927-948). Oxford University Press, Oxford.
- WHITTINGTON, Keith (2002). Extrajudicial Constitutional Interpretation: Three Objections and Response. *North Carolina Law Review* (80), 773-851.

Normas citadas

Decreto N° 607 de 2007 [Exento]. Fija tarifas por la inspección y certificación de productos forestales de exportación. 15 de diciembre de 2006. D.O. N° 38.710.

Jurisprudencia citada

- Aserraderos Mininco SA con Servicio Agrícola y Ganadero* (2013): Corte Suprema, 30 enero 2013 (Rol N° 17-2013). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Abufрут Limitada con Servicio Agrícola y Ganadero* (2015): Corte Suprema, 28 mayo 2015 (Rol N° 21920-2014). Tercera Sala. [Recurso de casación].
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 40.235, de 28 de agosto de 2006.
- Contraloría General de la República. Dictamen N° 18.390, de 25 de abril de 2007.

Anexo

Entrevista N° # 1	12.09.2014	Abogado del Consejo de Defensa del Estado
Entrevista N° # 2	20.09.2014	Abogado
Entrevista N° # 3	18-19.04.2015	Ministro de Corte
Entrevista N° # 4	2.05.2015	Abogada
Entrevista N° # 5	17.05.2015	Abogado
Entrevista N° # 6	20.10.2015	Activista
Entrevista N° # 7	21.10.2015	Abogado
Entrevista N° # 8	2.11.2015	Activista
Entrevista N° # 9	2.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 10	4.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 11	9.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 12	10.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 13	11.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 14	16 11 2015	Abogada
Entrevista N° # 15	17.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 16	18.11.2015	Abogado
Entrevista N° # 17	20.11 2015	Activista
Entrevista N° # 18	13-18.04.2016	Abogado
Entrevista N° # 19	24.04.2016	Abogado
Entrevista N° # 20	25.04.2016	Abogado
Entrevista N° # 21	02.05.2016	Abogado
Entrevista N° # 22	06.05.2016	Abogado
Entrevista N° # 23	17.05.2016	Abogado
Entrevista N° # 24	19.05.2016	Abogado
Entrevista N° # 25	25.05.2016	Abogada