

“UNIDAD DE JURISDICCION Y JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO CHILENO” (*)

HUGO PEREIRA ANABALON

Profesor Extraordinario de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.

I

La inquietud legislativa por organizar en Chile una justicia administrativa se manifiesta ya en los constituyentes de 1925. En efecto, en la décima novena sesión de la subcomisión de reformas constitucionales, de 8 de Junio de ese año (1), se dio lectura a un proyecto de artículo, con el número 105 b, del tenor siguiente: “En los lugares que indiquen las leyes habrá tribunales administrativos para amparar a las personas contra las ordenanzas o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas. Su organización y atribuciones son materia de ley”. Se vuelve sobre el tópico en la sesión vigésima octava, de 9 de Julio del mismo año (2), en la que se traba discusión entre el Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, con don Eliodoro Yáñez, sosteniendo el primero la conveniencia de su establecimiento en resguardo de los derechos de los empleados públicos frente a los abusos e injusticias de que pudieran ser víctimas.

Con todo, es en la trigésima tercera sesión de dicha comisión, de 3 de Agosto de 1925 (3), cuando se debate más am-

(*) Ponencia nacional especialmente elaborada para el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, que se verificará en México, en Marzo de 1972.

(1), (2) y (3) “Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República”, Imprenta Universitaria. Santiago de Chile, 1926, Págs. 247, 363 y 509.

pliamente sobre el tópico, en la que puede advertirse que el Presidente de la República cree necesario ampliar el ámbito de la competencia de los tribunales administrativos, asignando el derecho de accionar también a los particulares que “pueden sufrir perjuicios por algunas resoluciones arbitrarias de las autoridades administrativas o políticas”, criterio que es compartido por el secretario de la misma, don Fernando Alessandri Rodríguez. Se conviene, además, que estos tribunales tengan carácter permanente —sin perjuicio del correspondiente juicio de amovilidad vigente para los demás tribunales— y que conozcan de contencioso-administrativo que no esté entregado a los tribunales ordinarios, dejándose a la ley la determinación de su organización y la precisión de sus atribuciones.

Es así como es aprobado el proyecto del señor Fernando Alessandri, que pasó a ser el actual artículo 87 de la Constitución, con el tenor siguiente: “Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

La ley aludida por el precepto constitucional no ha sido dictada hasta la fecha, a pesar del extenso lapso transcurrido y los varios proyectos que se han elaborado. En efecto, el año 1929 se redacta por el señor Osvaldo Koch (4) un proyecto que crea un Tribunal Administrativo con jurisdicción en todo el territorio de la República para el conocimiento de la materia contencioso-administrativa por medio de recursos que se promuevan por actos ilegales de las autoridades administrati-

(4) Publicado en “El Abogado en la Administración y ante la Administración”, V Congreso Nacional de Abogados Chilenos, celebrado en Santiago entre el 6 y el 10 de Octubre de 1965, Santiago de Chile, sin fecha, págs. 340 y sgts.

vas y que no sean susceptibles de enmienda por la vía gubernativa. Aunque no se manifiesta en forma explícita, del contexto del proyecto se infiere con toda claridad que el Tribunal se establece al margen de la organización judicial ordinaria.

Largos veinticinco años después, en 1954, el diputado Raúl Juliet Gómez presenta en la Cámara respectiva un proyecto (5) que, lo mismo que el anterior, propone la creación de un Tribunal Administrativo, fuera de la judicatura ordinaria, para el conocimiento de la materia contencioso-administrativa en todo el territorio de la República.

Con fecha 21 de Julio de 1958, se recibe en el Senado de la República un Mensaje del Ejecutivo (6), aún pendiente en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de ese cuerpo legislador, que contiene un proyecto más completo que los anteriores, determinando la organización de toda una judicatura administrativa, formada por cuatro juzgados con sede en La Serena, Santiago, Concepción y Valdivia, y una Corte Administrativa, con asiento en Santiago. Cuida de fijar con precisión su competencia, las acciones y recursos de que conocen, los procedimientos aplicables, el régimen jurídico de su personal, sus relaciones con la Contraloría General de la República y otras materias propias de un cuerpo de esta índole. Va precedido de una exposición de motivos en que se hace énfasis en el injustificado retardo observado para el cumplimiento del mandato constitucional y en la urgente y notoria necesidad llamada a satisfacer ese precepto.

Se sabe, además, de dos mociones parlamentarias con las que se han iniciado sendos proyectos de ley de organización de tribunales administrativos. La del senador José Fonca (7) presentada en el Senado el año 1969 y la del diputado Gustavo Lorca (8) planteada en 1968. La primera llama la atención por

(5) Publicado en el volumen citado en la nota anterior, págs. 337 y sgts.

(6) Boletín del Senado N° 17.988.

(7) Boletín del Senado N° 24.511.

(8) Boletín de la Cámara N° 193.

contener un proyecto poco elaborado y por transformar, simplemente, a los jueces de letras de mayor cuantía en lo civil y a las cortes de apelaciones en Tribunales Administrativos de primera y segunda instancia, respectivamente, convirtiendo de una plumada a los tribunales ordinarios civiles en tribunales especiales para el conocimiento del contencioso-administrativo.

La moción del diputado Lorca se funda en criterio análogo a la moción Foncea, aunque atenuado, puesto que confiere a los tribunales ordinarios competencia contencioso-administrativa "mientras se crean los Tribunales Administrativos a que se refiere el artículo 87 de la Constitución Política", y, por otra parte, contiene una regulación más acabada de bases del procedimiento administrativo y de la jurisdicción administrativa.

La Orden de los Abogados de Chile ha manifestado su preocupación por el problema de la creación de los Tribunales Administrativos por lo menos en dos oportunidades. La primera, en el Tercer Congreso Nacional de Abogados, celebrado en Santiago entre el 3 y el 7 de Noviembre de 1959, que tuvo como objeto general el estudio de la administración de justicia en nuestro país (9), cuya Comisión Quinta, encargada del desarrollo del tema "Lo contencioso-administrativo", recomendó a la Comisión Plenaria la adopción de diez conclusiones, de las cuales es pertinente transcribir, para los efectos de esta ponencia, las que llevan números 1º, 2º, 4º, 5º y 9º que, respectivamente, expresan: "1º Es de urgente necesidad la creación de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo; 2º Estos Tribunales deben ser autónomos e independientes de toda otra autoridad, sin perjuicio de la jurisdicción disciplinaria y correccional que a la Corte Suprema corresponda, de conformidad con la Constitución Política del Estado, sobre todos los

(9) Para una completa información sobre este Congreso, ver "La administración de Justicia en Chile", Tercer Congreso Nacional de Abogados Chilenos, celebrado en Santiago entre el 3 y el 7 de Noviembre de 1959, Santiago de Chile, 1963.

tribunales de la Nación (10); 4º El sistema que debemos adoptar para los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo es el mixto, en el que estos juzgados tienen en general competencia para dirimir los conflictos suscitados por actos u omisiones de la Administración; pero parte de ellos pueden quedar entregados a la competencia de los tribunales ordinarios de justicia o a la de tribunales especiales; 5º Para fijar la competencia se seguirá el sistema de englobar las diversas materias de que conocerán estos tribunales en principios doctrinales de carácter genérico, despreciando el sistema de la enumeración taxativa. Los tribunales de lo contencioso-administrativo tendrán, asimismo, atribuciones para resolver las cuestiones de competencia que se susciten entre los órganos de la Administración; y 9º Será indispensable determinar la competencia de los Tribunales Administrativos en relación con las actuales atribuciones de la Contraloría General de la República, que en general pueden conciliarse sin grave dificultad”.

La segunda oportunidad en que dicha Orden puso atención en el tema en examen, fue en el Quinto Congreso Nacional verificado en Santiago entre el 6 y el 10 de Octubre de 1965 (11) a través de su Comisión Tercera, la cual aprobó la ordenación de materias contenidas en el anteproyecto de “Bases para el Establecimiento de Tribunales Administrativos” que elaboró la Comisión Preparatoria, con la siguiente titulación: 1º Principios generales de la justicia administrativa; 2º Organización y atribuciones de la justicia administrativa; 3º Las partes; 4º Las acciones; 5º Procedimiento; 6º Ejecución de la sentencia; 7º Relaciones entre la justicia administrativa y la Contraloría General de la República, y 8º Tribunal de Conflictos.

(10) Alude al inciso 1º del artículo 86 de la Constitución Política.

(11) Para una completa información sobre este congreso, ver el volumen “El abogado en la Administración y ante la Administración”, antes citado.

A más de ello, se adoptaron diversas conclusiones de especial relevancia. Así, la de que los Tribunales Administrativos deben constituirse "independientemente de todos los Poderes Públicos", sin que obste a ello nuestro actual sistema constitucional, con atribuciones bastantes para conocer de todas las causas administrativas que se promuevan en el territorio de la República, sin detallar su competencia, aunque precisando que "causa administrativa" es todo conflicto derivado de la aplicación de los principios y normas del Derecho Público Administrativo.

II

Como puede observarse, todo el movimiento de opinión y los proyectos elaborados para el establecimiento de una justicia administrativa orgánicamente estructurada, no han sido suficientes para crear en Chile los tribunales correspondientes, siendo útil diseñar las grandes líneas en que se desenvuelve en nuestro país, en la realidad vigente, este problema.

Sin duda este diseño no es fácil de presentar de modo comprensible, dada su complejidad. Nos esforzaremos por hacerlo, aunque metodológicamente es previo determinar el contenido de lo contencioso-administrativo, para, luego, fijar el concepto de justicia administrativa.

Ningún texto precisa el contenido de lo contencioso-administrativo en nuestro país, si bien del artículo 87 de la Constitución se infiere, simplemente, que sería la contradicción o controversia surgida por la reclamación interpuesta contra actos de las autoridades políticas o administrativas. Esta idea, por una parte, es restrictiva; por otra, puede ser muy amplia. Lo primero, porque los conflictos de competencia surgidos entre autoridades administrativas (contencioso-interadministrativo) deben, también, estimarse incorporados a lo contencioso-administrativo, según la doctrina dominante; lo segundo, por-

que, como veremos, no basta que la autoridad política o administrativa realice un acto que se impugne para que la contienda sea administrativa.

La doctrina nacional no es muy explícita sobre este punto; Silva Cimma (12) considera que "la materia contencioso-administrativa, o simplemente, lo contencioso-administrativo, significa la existencia de litigios o contiendas producidas entre la Administración y un particular como consecuencia de un acto administrativo", y Aylwin (13) estima que si bien en teoría moderna se considera como materia contencioso-administrativa a toda contienda en que es parte la Administración y que deba resolverse por aplicación de la ley administrativa, en Chile, sin embargo, "sólo pueden considerarse como materias contencioso-administrativas:

a) Toda demanda cuyo objeto preciso y determinado es impugnar un acto de autoridad de la Administración; y

b) Toda demanda que persiga el reconocimiento de un derecho cuya declaración sea facultad privativa de la autoridad administrativa" (14).

Por nuestra parte, estimamos que el contenido de lo contencioso-administrativo se determina en Chile, en general, por:

a) El conflicto surgido entre un particular y la Administración, que trasciende al Derecho Administrativo;

b) El conflicto surgido entre un funcionario público y la Administración, con igual relevancia; y

c) El conflicto de competencia surgido con ocasión de la actividad de los órganos de la Administración.

(12) *Silva Cimma, Enrique*: "Derecho Administrativo", tomo II, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1959, pág. 386.

(13) *Aylwin Azócar, Patricio*: "Derecho Administrativo", Teoría del Acto Administrativo y Contencioso-Administrativo, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1969, pág. 114.

(14) Para la segunda situación señala el ejemplo de la demanda de un particular para obtener la declaración de su derecho de jubilación, cuando el Presidente de la República no se ha pronunciado acerca de si concede o deniega el derecho. Pág. 114.

Consecuentemente, "justicia administrativa" es el sistema de órganos jurisdiccionales establecido para la composición del contencioso-administrativo.

En Chile no existe un sistema orgánico de tribunales para la composición del contencioso-administrativo. Tampoco existen uno o varios tribunales que ejerzan, en general, esa jurisdicción, como pasamos a demostrarlo. En efecto, algunas veces son los tribunales ordinarios los llamados a conocer del contencioso-administrativo por la vía de recursos o reclamos deducidos ante ellos para impugnar actos emanados de órganos de la Administración. Así, por ejemplo, conforme al artículo 162 del Código Sanitario (decreto con fuerza de ley N° 725, de 11 de Diciembre de 1967), de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud puede reclamarse ante la justicia ordinaria civil dentro de cierto breve plazo siguiente a la notificación del acto. Así, las Cortes de Apelaciones tienen competencia para conocer de las reclamaciones contra los actos u omisiones ilegales de las Municipalidades y de los Alcaldes, previa preparación administrativa ante la misma Corporación o Alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 115 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 11.860, de 14 de Septiembre de 1955. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago conoce de los reclamos de ilegalidad contra reglamentos, órdenes, acuerdos o resoluciones del Banco Central de Chile dictados en ejercicio de las atribuciones que le confieren las leyes sobre comercio exterior, según preceptúa el artículo 5° del Reglamento de la Ley de Cambios Internacionales, aprobado por el decreto del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción N° 2, de 2 de Enero de 1962; etc.

En otras ocasiones, la ley ha creado tribunales especiales fuera de la organización judicial ordinaria para el conocimiento y fallo de ciertos y determinados asuntos contencioso-administrativos; pero, a la vez, ha previsto recursos para ante los tribunales ordinarios, como sucede con los establecidos en

el Libro III del Código Tributario (decreto con fuerza de ley N° 190, de 5 de Abril de 1960), que contempla como tribunal de primera instancia al Director Regional de Impuestos Internos y de segunda a las Cortes de Apelaciones respectivas, sin perjuicio de la intervención de la Corte Suprema para el conocimiento de los recursos de casación en la forma y en el fondo que se deduzcan contra las sentencias dictadas por dichas Cortes, todo ello de conformidad con los artículos 115, 120 y 122 del mencionado Código. Obviamente, en este caso ha conferido atribuciones jurisdiccionales de primera instancia al propio servicio "encargado de la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos establecidos o que se establecieron", según reza el artículo 1° del Estatuto Orgánico de la mencionada repartición pública, con lo cual quiebra el elemental principio de que no se puede ser juez y parte a la vez, rompe el postulado de que el tribunal debe ser desinteresado en el conflicto llamado a decidir, si bien suavizado en sus efectos por la intervención superior de los tribunales ordinarios.

En un tercer grupo de órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, pueden ubicarse a aquellos que podrían denominarse "mixtos", pues mezclan, constituyendo entidades especiales, a funcionarios de la judicatura ordinaria con personas extrañas a la administración de justicia. Tales son, por ejemplo, los Tribunales Agrarios, contemplados en la Ley de Reforma Agraria N° 16.640, de 28 de Julio de 1967 (Título VIII), sin perjuicio de la intervención de la Corte Suprema por medio del recurso de queja.

En cuarto término, existen tribunales contencioso-administrativos insertos en la propia Administración, sin intervención de la judicatura ordinaria, como son los que conocen de la materia aduanera (Administradores de Aduana, Superintendente de Aduanas y Junta General de Aduanas), conforme a lo establecido en la Ordenanza de Aduanas, aprobada por

decreto con fuerza de ley N° 213, de 22 de julio de 1953 (Título II, párrafo 2°). Ante estos tribunales se interponen acciones que instauran procesos completos, y no meros reclamos o reclamaciones, como ocurre en casos anteriores.

Por fin, y sin ánimo de hacer una enunciación exhaustiva, podríamos señalar tribunales administrativos totalmente desvinculados, ya de la judicatura ordinaria, ya de la Administración, ya de cualquier otra autoridad, como sucede con la Contraloría General de la República, la cual juzga en el llamado "juicio de cuentas fiscales", por intermedio del Subcontralor y del Contralor General, en primera y segunda instancia, las cuentas que deben rendir personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes públicos, conforme a las previsiones de la ley N° 10.336, de 10 de Julio de 1964 (Título VII).

Sin embargo, desde hace ya tiempo, los tribunales ordinarios de justicia han venido gradualmente fortaleciendo su posición declarándose competentes para conocer demandas de resarcimiento de daños o perjuicios causados por actos contrarios a derecho emanados de los agentes de la Administración, o demandas meramente declarativas de derechos desconocidos por aquélla, o demandas que tienen por objeto obtener la declaración de inaplicabilidad de decretos supremos o dictados por jefes superiores de servicios públicos, cuando el agente ha excedido, al pronunciarlos, la Constitución o las leyes. En esta línea jurisprudencial sin duda importante es persistente la doctrina según la cual, como hasta ahora no han sido establecidos los tribunales administrativos a que se refiere el artículo 87 de la Constitución Política, no es posible dejar a los particulares entregados a las probabilidades de exceso de poder de las autoridades políticas o administrativas, existiendo tribunales de justicia encargados de conocer, en general, de todos los asuntos que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos inter-

vengan, conforme a la letra y espíritu del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales (15) (16).

Tal criterio podría ser fortificado por el carácter *necesario* de la jurisdicción en cuanto, por su naturaleza, es un poder-deber ya que no sólo corresponde al Estado la potestad de juzgar sino también el deber de hacerlo si es legalmente requerido mediante la acción procesal, y aun sin serlo en los casos de ejercicio, "ex officio", de la jurisdicción penal. Esta opinión encuentra fundamento jurídico-positivo en los artículos 10 del Código Orgánico de Tribunales y 224, Nº 3, del Código Penal y en abundante doctrina latinoamericana y europea (17).

Con todo, cabe observar que a los tribunales ordinarios corresponde el juzgamiento de *causas civiles y criminales*, conforme a los artículos 80 de la Constitución y 1º del Código Orgánico de Tribunales, concepto en que no quedan comprendidos los litigios administrativos, sin contar con el principio fundamental y elemental de la separación de los poderes públicos explícitamente reconocido en el régimen constitucional chileno (18). Todo ello obsta a que de cualquier modo el

-
- (15) Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de Noviembre de 1952, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales (en lo sucesivo "Revista"), 2ª parte, sección 1ª, pág. 568; Corte Suprema, 5 de Enero de 1954, Revista, tomo 51, 2ª parte, sección 1ª, pág. 4; Corte Suprema, 23 de Mayo de 1961, Revista, tomo 58, 2ª parte, sección 1ª, pág. 144, y las sentencias indicadas en las notas 2 y 3; Corte de Apelaciones de Sigo., 16 de Junio de 1964, Revista, tomo 61, 2ª parte, sección 1ª, pág. 358.
- (16) Para un amplio conocimiento de la discusión a que dio origen este precepto en la Comisión Revisora, véase *Ballesteros, Manuel Egidio: "La Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Chile"*, tomo I, Sigo. de Chile, 1890, págs. 43 y ss. Merece especial mención la aserción de Ballesteros de que "ha sido la ley de 15 de Octubre de 1875 la que ha hecho desaparecer casi todos los tribunales especiales, y suprimido la jurisdicción contenciosa indebidamente atribuida a la autoridad administrativa", pág. 54.
- (17) *Alsina, Hugo: "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"*, Buenos Aires, 1941, Tomo I, Pág. 543; *Couture, Eduardo: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil"*, Buenos Aires, 1958, págs. 29 y 30; *Devis Echandía, Hernando: "Notiones Generales de Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1966, págs. 70 y 71; *Schönke, Adolfo: "Derecho Procesal Civil"*, Barcelona, 1950, pág. 49; *Rengel-Romberg, Aristides: "Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano"*, volumen I, Caracas, 1968, pág. 63.
- (18) Artículos 4, 39, 42, 43, 60, 72 y 80 de la Constitución Política, en relación con los artículos 4º y 12 del Código Orgánico de Tribunales y 152 y 222 del Código Penal.

órgano jurisdiccional común interfiera, enervándolas, las funciones de otros órganos públicos, supuesto que todos los dichos órganos y sus respectivas funciones deben coexistir y armonizar con miras al adecuado desenvolvimiento del aparato estatal y a la oportuna y eficaz satisfacción de las necesidades sociales. De ahí que no pueda admitirse que la judicatura ordinaria anule, revoque, substituya, modifique o suspenda el acto administrativo, criterio que con acierto ha recogido, reiteradamente, la jurisprudencia de los tribunales superiores. En efecto, se ha fallado que es incompetente el Poder Judicial para conocer de una demanda en que se pide la reposición de un empleado público, en virtud de la improcedencia o ilegalidad del decreto que lo declaró cesante (19); que es improcedente la petición para que se declare nulo el decreto del Presidente de la República que separó a un Notario de su cargo (20); que es improcedente la querrela posesoria de restablecimiento contra la orden de apertura de un camino impartida por la autoridad administrativa (21); que los tribunales ordinarios son absolutamente incompetentes para conocer y resolver la demanda que persigue la declaración de nulidad del decreto del Director General del Servicio Nacional de Salud que destituyó a un funcionario de dicho organismo (22); que la justicia ordinaria carece de jurisdicción para compeler a una Municipalidad a reincorporar a un empleado en cumplimiento de la sentencia de la Corte de Apelaciones que declaró ilegal el decreto alcaldicio de vacancia del cargo que desempeñaba (23). No obstante, últimamente la Corte Suprema sentó el

(19) Corte Suprema, 8 de Julio de 1919, Revista, tomo 18, 2ª parte, sección 1ª, pág. 319.

(20) Corte Suprema, 23 de Noviembre de 1931, Revista, tomo 19, 2ª parte, sección 1ª, pág. 187.

(21) Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Mayo de 1943, Revista, tomo 42, 2ª parte, sección 1ª, pág. 275.

(22) Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto de 1957, Revista, tomo 54, 2ª parte, sección 2ª, pág. 82.

(23) Corte Suprema, 14 de Abril de 1966, Revista, tomo 63, 2ª parte, sección 1ª, pág. 147

criterio, no unánime, de que si bien los tribunales de justicia carecen de jurisdicción respecto de la legalidad o ilegalidad de un decreto supremo, están facultados para desconocer su eficacia si el Presidente de la República ha excedido al dictarlo los límites de la Constitución o la ley "cuando dicho problema se discute dentro de un juicio cuyo conocimiento les corresponde" (24) (25).

No quedaría completo el panorama que estamos presentando si dejáramos de observar que, sin perjuicio del carácter jurisdiccional que, en tema de cuentas fiscales, tiene el Contralor General de la República, corresponde a éste, exclusivamente, con arreglo al artículo 6º de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 10.336, ya citada, "informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los servicios sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen".

Precisamente, la ausencia de órganos jurisdiccionales especiales para el conocimiento general o en plenitud de lo contencioso-administrativo, ha conducido, en la práctica, a la extensión de la competencia del Contralor General de la República para la decisión por éste de las *reclamaciones* de los funcionarios públicos en los referidos asuntos, decisiones que normalmente acata la Administración, con evidente provecho para el funcionario que evita así un proceso ante los tribunales comunes.

En suma, no puede ser más inorgánico, falto de técnica y de sistema, el mecanismo nacional vigente para la compo-

(24) Sentencia de 3 de Mayo de 1967, Revista, tomo 63, 2ª parte, sección 1ª, pág. 147.

(25) Históricamente, tiene interés para este tópico la jurisprudencia del Consejo de Estado de Chile en cuestiones de competencia entre autoridades administrativas y judiciales que cita Ballesteros, bajo el imperio de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875. (Ob. cit., tomo I, págs. 27 y sgts.).

ción de los conflictos administrativos. Se puede objetar la enorme multiplicidad de organismos con naturaleza y ubicación de suyo variada y, por lo mismo, obviamente lesivos al principio de unidad de la jurisdicción, producto sin duda de la improvisación de "legisladores que viven al día", como asimismo una gama procedimental de acciones, recursos, reclamos y reclamaciones muy extensa. Por cierto, esta deteriorada y pulverizada estructura debe reemplazarse con urgencia por una organización moderna, eficaz y sencilla con auxilio de la doctrina, el derecho comparado y una vasta experiencia, propia y ajena.

III

Por cierto, la futura reforma tiene un marco de ubicación: los límites y a la vez las posibilidades de acción, en diversos planos, señalados por el artículo 87 de la Constitución en su texto y contexto, así como en su espíritu, claramente manifestado en el precepto mismo o que se infiere de los trabajos preparatorios y de la historia fidedigna de su establecimiento.

Es así como en primer término puede afirmarse que la norma manifiesta clara voluntad en orden a sustraer lo contencioso-administrativo de la actividad de la propia administración para entregarlo a tribunales, suscitándose la duda del emplazamiento de estos órganos jurisdiccionales: si dentro de la judicatura ordinaria o fuera de ella.

En abono de la primera alternativa, podría argüirse que el artículo 87 se encuentra ubicado finalizando el Capítulo VII de la Constitución, que lleva por epígrafe los vocablos "Poder Judicial", siendo nuestro criterio que dicho Poder está integrado básicamente por los tribunales ordinarios y algunos especiales expresamente incorporados a aquél por la ley, precisamente porque de suyo no lo integran (26). Sin embargo,

(26) *Pereira Anabalón, Hugo*: "Derecho Procesal del Trabajo", Santiago de Chile, 1961, págs. 13 y sgts.

como bien apunta Aylwin (27), fuera de este antecedente, ningún otro puede esgrimirse en apoyo de tal criterio, pudiendo señalarse en contrario otros de mayor bulto.

En efecto, la ley que organiza, reglamentando el artículo 81 de la Constitución, los tribunales ordinarios, es precisamente el Código Orgánico de Tribunales, el cual no sólo no organiza los administrativos, sino que, por mandato del artículo 87, parte final, no puede estructurarlos, puesto que su organización y atribuciones son materia de una ley especial diversa o diferente. En otros términos, habría bastado al constituyente una remisión al Código Orgánico de Tribunales —en esa época la Ley de Organización y Atribuciones de 1875— para integrarlos o incorporarlos al Poder Judicial, cosa que no hizo. Además, si se leen con acucia las actas de las sesiones novena, vigésima octava y, en especial, trigésima tercera, de la subcomisión de reformas constitucionales ya mencionada, y en ésta las intervenciones de los constituyentes Fernando Alessandri y Domingo Amunátegui, puede percibirse con claridad que a lo largo de gran parte del debate que allí se desenvuelve se contraponen las ideas de “tribunal ordinario” y “cortes de apelaciones”, por una parte, y “tribunales administrativos” por la otra. En suma, conforme al texto y al espíritu de la Constitución, los tribunales administrativos deben estar estructurados fuera del Poder Judicial, *deben tener especialidad orgánica*.

Luego, cabe preguntarse si estos tribunales deben estructurarse de modo que estén sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, la cual la ejerce por mandato constitucional (artículo 86) “sobre todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”. Aylwin (28) sostiene que por constituir una jurisdicción independiente del Poder

(27) *Ob. cit.*, pág. 122.

(28) *Ob. cit.*, pág. 122.

Judicial "no quedan sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema"; pero en cambio Silva Bascuñán (29) cree, admitiendo la dificultad del problema, lo contrario, tanto por la ubicación del artículo 87, cuanto porque, al estar organizados estos tribunales administrativos, sin duda alguna serán "Tribunales de la Nación", quedando así insertos en el texto del artículo 86.

La doctrina procesal y constitucional dominante y la propia Corte Suprema atribuyen al artículo 86 de la Constitución Política una muy amplia extensión, de modo que la superintendencia a que el precepto alude debe entenderse comprensiva tanto de los tribunales ordinarios, como de los arbitrales y especiales. Con todo, adhiriendo a la teoría kelseniana de la estructura jerárquica del orden jurídico nacional (30) cabe expresar que tanto la Corte Suprema como los Tribunales Administrativos tienen su origen en normas de idéntica jerarquía, de igual validez y eficacia, en normas constitucionales del mismo rango. No existe así razón para estimar, no obstante la aceptación, en principio, de la amplitud del área sobre la cual se ejerce aquella superintendencia, que los Tribunales Administrativos deban quedar subordinados a los poderes correccionales y económicos de la Corte Suprema con toda su secuela: la queja, el recurso de queja o las disposiciones reglamentarias emergentes de autos acordados que, en su conjunto, harían ilusoria la independencia y especialidad que el constituyente de 1925 quiso, sin duda alguna, asignarles. Plenamente confirmatoria de esta posición es la circunstancia de que la Corte Suprema no ejerce aquella superintendencia sobre otros tribunales especiales organizados en virtud de normas de rango constitucional, como son el Tribunal Calificador de Eleccio-

(29) "Tratado de Derecho Constitucional", tomo III, Santiago de Chile, 1963, págs. 427 y 428.

(30) *Kelsen, Hans*: "Teoría Pura del Derecho", Buenos Aires, 1960, págs. 147 y sgts.

nes (Art. 79), o el Tribunal Constitucional (Arts. 78 a), 78 b) y 78 c), o la Contraloría Gral. de la República (Art. 21), organismo autónomo que, como tenemos dicho, es tribunal especial en el contencioso-fiscal de rendición de cuentas, o incluso el Senado (Arts. 42 N° 1° de la Const. y 5° N° 1° del Código Orgánico de Tribunales), tribunal especial en tema de juicio político.

Por otra parte, el artículo 87 entrega a la ley la organización de la justicia administrativa. Y "organizar" denota la idea, según el léxico, de "disponer, arreglar u ordenar", por lo que la ley orgánica de estos tribunales puede "disponerlos" o "arreglarlos" de modo que no estén sometidos, en las órdenes a que alude el artículo 86 de la Constitución, a la superintendencia de la Corte Suprema. Correlativamente, la ley que determina la organización de la Corte Suprema (el Código Orgánico de Tribunales), conforme al tantas veces citado artículo 86, puede, asimismo, ordenar, disponer o arreglar a ese tribunal de manera que no la ejerza sobre los tribunales administrativos.

Es este también el criterio implícito en los proyectos Koch y Juliet al proponer en sus artículos 5° y 7°, respectivamente, que "las contiendas de competencia entre el Tribunal Administrativo y los tribunales ordinarios de justicia serán resueltas por el Senado"; y más directo y perentorio es el proyecto del Ejecutivo de 1958, al expresar en el inciso 1° de su artículo 10 que "los Tribunales Administrativos serán independientes de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones. Sus decisiones no podrán ser revocadas ni modificadas sino por medio de los recursos que establece esta ley".

En suma, los tribunales que deben integrar la judicatura administrativa no están sometidos a la superintendencia de la Corte Suprema.

Es así como se presenta la primera contraposición aparente entre el criterio del constituyente de 1925 y un principio largamente acariciado por la doctrina procesal: la unidad de

la jurisdicción. Ya decía Ballesteros (31) en nuestro país a fines del siglo pasado: "El ideal en materia de administración de justicia es, sin duda, el establecimiento de una sola jurisdicción y, como consecuencia, la abolición absoluta de todo fuero especial. Esta medida que dejaría en condiciones de perfecta igualdad a todos los ciudadanos de un país es desgraciadamente irrealizable, y ya puede estimarse como un avance considerable el no tener otros tribunales especiales que los que hemos expresado y los que enumera el artículo 5º de la ley Orgánica".

Conviene en ello el maestro Chiovenda (32) al expresar que "idealmente el sistema de la jurisdicción única es el mejor, pero su actuación completa difícilmente es posible", a lo que adhiere Prieto Castro (33) en su ponencia para el Primer Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal, celebrado en Madrid en Noviembre de 1955, cuando concluye que "el concepto unitario de la jurisdicción y de sus fines reclama un sistema también unitario de órganos uniformes en su modo de funcionar, en cuanto sea posible".

Dada la amplia recepción en la doctrina moderna de este fundamental principio, sería ocioso extendernos en una larga nómina de sobresalientes estudiosos del derecho del proceso que lo destacan y aceptan. Con todo, no podríamos, en justicia, dejar de mencionar tres nombres estrechamente ligados a la teoría unitaria. Aludimos a Víctor Fairén (34), Eduardo

(31) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 60.

(32) "Principios de Derecho Procesal Civil", tomo I, Madrid, sin fecha, Instituto Editorial Reus, pág. 416.

(33) "Principios Políticos y Técnicos para una Ley uniforme", en Actas del citado congreso publicadas por el Instituto de Derecho Procesal Español, Madrid, 1955, páginas 129 y sgts. Véase, en especial, el Nº IV, sobre "Principios respectivos a la jurisdicción que en el proceso civil se ejerce", pág. 181.

(34) "Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento", en "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1955, págs. 253 y sgts.

B. Carlos (35) y Niceto Alcalá-Zamora (36), cuyas contribuciones son esenciales para el examen de este tema.

Pero si bien, a propósito de la pretendida autonomía del proceso del trabajo, en su momento nos inclinamos decididamente por la tesis unitaria (37), nos parece también muy claro que el principio de unidad debe aceptarse con algunas calificadas excepciones impuestas por la realidad social, que no pueden soslayarse, como lo hizo notar Jaime Guasp (38) hace ya casi treinta años, en términos absolutamente actuales, a lo menos por lo que toca a nuestra Nación: "Si se tiene en cuenta que cualquier fraccionamiento de la jurisdicción es un mal, aunque a veces sea un mal necesario, se adivina la perturbación que supone para la buena marcha de la Administración de Justicia la dispersión actual; ahora bien: para poner al descubierto las causas del fenómeno no basta con censurar en cada caso la implantación de nuevos tribunales especiales, porque estos tribunales, que responden en muchos casos a necesidades de atención inexcusable, no revelan, en último término, sino la tremenda crisis de confianza por que atraviesa la jurisdicción ordinaria sobre todo en materia civil, y forzoso es reconocer que tal crisis está justificada por el defectuosísimo funcionamiento de la misma entre nosotros. Para remediar el mal apuntado no queda en definitiva otro camino, sino *la reforma de nuestro derecho procesal y el aseguramiento de una justicia que satisfaga las aspiraciones de nuestro tiempo*, permitiendo la reincorporación de la mayor parte de las jurisdicciones especiales hoy existentes al ámbito de la organización jurisdiccional común".

(35) "Introducción al estudio del Derecho Procesal", Buenos Aires, 1959.

(36) Su ponencia presentada en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Caracas en 1967, sobre "La teoría general del proceso y la enseñanza del Derecho Procesal", publicada en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año 1968, No 1, págs. 9 y sgts.

(37) *Pereira Anabalón, Hugo*: ob. cit., págs. 21 y 22.

(38) En "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", tomo 1, Madrid, 1948, pág. 266.

En tercer término, los tribunales previstos en el artículo 87 deben ser funcionalmente especiales, en cuanto deben estar adecuadamente adiestrados en la materia administrativa, conocer las necesidades de la Administración y saber el Derecho Administrativo. Y aunque estas exigencias parecen obvias, bueno es decir que, si bien es cierto la creación de estos tribunales tiene su mayor justificación, como lo demuestra el texto y su historia, en dar tutela jurídica a los particulares y a los empleados públicos en razón del enorme desarrollo de la actividad del Estado, no debe olvidarse que esta justificación debe armonizarse con los requerimientos de la propia Administración, e incluso con los fundamentos políticos en que descansa la Nación.

Sayagués Laso (39) sostiene por ello, que "el desarrollo y complejidad cada vez mayor del Derecho Administrativo puso de manifiesto la conveniencia de que las acciones contencioso-administrativas fuesen resueltas por jueces especializados. La existencia de tribunales especiales dentro del Poder Judicial o fuera de él ha sido la consecuencia de esa sentida necesidad de especialización, y además un factor que ha influido muy decisivamente en el desarrollo del Derecho Administrativo".

En cuarto término, el vocablo "reclamaciones" que emplea el precepto permite al legislador asignar a estos tribunales una amplia competencia, de forma que estén en condiciones de conocer de los recursos que la doctrina administrativa conoce con las denominaciones de "recurso de plena jurisdicción", "recurso de anulación", "recurso subjetivo", "recurso objetivo", e incluso, "recurso de interpretación" (40).

(39) Sayagués Laso, Enrique: "Tratado de Derecho Administrativo", tomo II, Montevideo, 1959, pág. 504.

(40) Para Aylwin, ob. cit., págs. 132 y 133, no existe identidad entre los conceptos de "recurso de anulación" y "recurso objetivo", como tampoco entre "recurso de plena jurisdicción" y "recurso subjetivo".

Luego, el objeto de la impugnación es "todo acto o disposición", excluyéndose los simples "hechos" materiales o jurídicos, como son, v. gr., los delitos o cuasidelitos de los agentes públicos; pero deben incluirse no solamente los actos reglados, sino también los discrecionales, puesto que unos y otros pueden ser "arbitrarios", ya que lo discrecional no implica ni autoriza el abuso.

Entendemos por acto o disposición "arbitraria" todo aquel que sea contrario o vulnere una norma jurídica, o sea dictado con desviación de poder, concepto este que significa haberlo realizado distorsionando o frustrando los fines que se tuvieron en vista al establecerse los poderes en cuya virtud se ejecutó.

Aun cuando el texto alude a las autoridades "políticas", sin duda deben quedar fuera de la competencia de estos tribunales los actos impuestos por necesidades de Gobierno, como la declaración de guerra o de estado de sitio, y los actos administrativos que no emanan de la Administración. Tales son, por ejemplo, los realizados por el Poder Judicial o el Congreso Nacional para la satisfacción de sus propios y específicos cometidos funcionales.

Por fin, nótese que los constituyentes de 1925 no establecieron un principio absoluto en orden a la plenitud hermética de la competencia de los tribunales administrativos, al excluir aquellos actos o disposiciones "cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes", surgiendo una nueva interrogante en cuanto a la índole de estos "otros", es decir, si debe esta jurisdicción respetar las atribuciones de los tribunales *ordinarios* en materia administrativa, o solamente las atribuciones de otros tribunales *administrativos* de índole especialísima. Aunque el texto no hace distinciones, apartándonos de un servilismo de la literalidad muy frecuente, estimamos que la salvedad se refiere solamente a los administrativos que la ley considere conveniente mantener, pero no a los ordinarios. Ello por la muy

simple razón de que lo contrario significaría vulnerar el propio sentido y finalidad del precepto que, como demostramos, se orienta hacia la especialidad orgánica y funcional de esta judicatura; implicaría aceptar una contradicción interna y desconocer el método interpretativo finalista o teleológico, de amplia aplicación en el Derecho Público.

En otros términos, los tribunales administrativos que se establezcan conforme al precepto constitucional examinado *deben absorber, en la mayor medida posible, la composición de los conflictos administrativos*, marginando única y exclusivamente los que fueren estrictamente necesarios, dando así aplicación, aunque sólo fuere sectorial, al principio de unidad de la jurisdicción.

IV

La Constitución y la ley han establecido en Chile un organismo autónomo, por diversos conceptos de muy singular naturaleza, encargado, entre otras funciones, de ejercer fiscalización financiera y de contralor jurídico sobre los actos de la Administración. Esa fiscalización es realizada, en general, en su carácter de entidad administrativa y, excepcionalmente, como órgano jurisdiccional.

Su competencia ha adquirido en los últimos años especial vigor y, en buena medida, ha sido un factor de contención de excesos del poder administrador, hasta el punto que Silva Cimma (41) intentó, en cierto momento, un ensayo sobre una teoría del "Poder Contralor". Es el organismo denominado Contraloría General de la República, cuyas atribuciones de algún modo se tocan con la de los Tribunales Adminis-

(41) *Silva Cimma, Enrique*: "Bosquejo de una teoría sobre el Poder Contralor", en "La Contraloría General de la República", Tesis de Prueba, Santiago de Chile, 1945, págs. 337 y sgts.

trativos que se organicen con arreglo al artículo 87 de la Constitución y que por ende, de algún modo, deben armonizarse.

El contralor jurídico sobre los actos de la Administración lo efectúa la Contraloría General a través de tres canales fundamentales:

a) Mediante el juzgamiento de las cuentas que rindan las entidades y empleados públicos que manejan fondos o bienes públicos;

b) Por medio de informes y el conocimiento y resolución de reclamos que los agentes públicos le planteen con miras a la observancia del Estatuto Administrativo, y

c) Por los pronunciamientos que expide sobre constitucionalidad y legalidad de los decretos del Presidente de la República y de las resoluciones de los Jefes de Servicios (Arts. 1º y 10º de la Ley Nº 10.336) en el trámite de "toma de razón" de los mismos, de manera que si objeta la constitucionalidad o legalidad sin tomar razón y los devuelve al correspondiente funcionario de la Administración, el acto administrativo carece de eficacia. Sin embargo, deberá darles curso si, no obstante su objeción o reparo, el Presidente de la República insiste con la firma de todos sus Ministros; pero en tal caso la responsabilidad por la inconstitucionalidad o ilegalidad que la insistencia implica se traslada al Presidente y sus Ministros.

La creación de los Tribunales Administrativos suscita o puede suscitar cuestión sobre la subsistencia o el alcance y efectos de estas atribuciones. A nuestro juicio, sin duda alguna, por su especial índole, debe subsistir la primera, mantenerse el juicio de cuentas en la esfera de poder de la Contraloría; pero en manera alguna la segunda, puesto que tenemos dicho que ella determina parte importante del contencioso-administrativo propio de estos tribunales.

La competencia de la Contraloría para pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supre-

mos y resoluciones de los jefes de servicios públicos, es de índole puramente administrativa y preventiva, con miras a asesorar al Presidente de la República y jefes de servicios para que su gestión se efectúe dentro de los cauces legales. No resuelve o juzga conflicto jurídico entre partes y carece, por ello, de naturaleza jurisdiccional y de autoridad de cosa juzgada la correspondiente decisión.

De ahí, pues, que a nuestro modo de ver nada obsta a que, a posteriori, en sede jurisdiccional, los Tribunales Administrativos, conociendo del recurso objetivo declaren la nulidad del decreto o resolución que fue cursado por la Contraloría General en el trámite de "toma de razón", por estimar, contrariando el parecer de aquélla, que el acto respectivo adolece de inconstitucionalidad o ilegalidad. La "toma de razón" confiere eficacia y legalidad al acto dentro del área o campo de acción de la Administración misma, pero no fuera de ella, "erga omnes", y no puede ser opuesta para enervar una acción de anulación por ilegitimidad ante los Tribunales Administrativos.

Aceptando esta conclusión, el proyecto del Ejecutivo para la creación de los Tribunales Administrativos del año 1958 establece que "los dictámenes y resoluciones de la Contraloría General de la República, salvo los que se emitan o pronuncien en el procedimiento de rendición y juzgamiento de cuentas, no producen cosa juzgada ante los Tribunales Administrativos" (artículo 140).

V

Como conclusiones finales nos permitimos postular:

a) La actual dispersión y variedad de los tribunales llamados a juzgar en lo contencioso-administrativo lesiona el principio de unidad de la jurisdicción;

b) Ello exige su reestructuración en una judicatura administrativa centralizada y orgánicamente constituida;

c) Dicha judicatura debe tener especialidad orgánica y funcional y, por tanto, debe estar emplazada fuera de la Administración y fuera del Poder Judicial;

d) Los tribunales administrativos no deben estar sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema;

e) Su especialidad y autonomía no lesionan el principio de unidad de la jurisdicción, el cual no tiene, teórica ni prácticamente, carácter absoluto;

f) Toda la materia contencioso-administrativa debe ser absorbida por la referida judicatura, salvo muy calificadas excepciones, por aplicación sectorial del principio de unidad.