

Manuel Daniel Argandoña*

Sobre el proceso contencioso administrativo de general aplicación

Durante demasiado tiempo se debatió en nuestro país acerca si los tribunales ordinarios de justicia tenían competencia para conocer de la acción directa destinada a obtener su pronunciamiento sobre la legalidad de un acto administrativo. Como es sabido, contribuyó a que se pudiera sostener la incompetencia de esos tribunales la introducción del art. 87 en la Constitución Política de 1925, que textualmente “programó” lo siguiente: “Habrá tribunales administrativos, formados por 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 está entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

La ley orgánica a que se remitía la Constitución no fue nunca dictada y, entretanto, los tribunales optaron por declarar su incompetencia, puesto que deberían ser creados, según la Constitución, aquellos que tendrían que conocer de esta materia y los tribunales del fuero común estimaban que no les correspondía asumir esa especial atribución, aunque posteriormente la jurisprudencia se había orientado a admitirla¹. El legislador, por su parte, prefirió establecer casuísticamente reclamaciones, recursos o acciones ante organismos de la propia Administración o ante tribunales especiales o aún comunes para la solución de asuntos contencioso administrativos.

Afortunadamente, hoy ya no se pone en duda que el juez común es competente de acuerdo con el ordenamiento constitucional en materia contencioso administrativa, a menos que la ley cree para ello tribunales administrativos especiales pero bajo la superintendencia de la Corte Suprema².

**Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Chile.*

¹ Vid. Nuestro “Una reforma a la Constitución y lo contencioso administrativo en Temas de Derecho”, U. Gabriela Mistral, año IV N° 2, 1989, pág. 39.

² *Ibidem.*

En efecto, reconocida para toda persona la garantía de la “igual protección en el ejercicio de sus derechos” (art. 19 N° 3 C. Política), que debe serle dada por el juez; atribuida al Poder Judicial la amplia jurisdicción sobre todas las causas civiles y criminales (art. 73), y reemplazado el art. 87 de la Constitución de 1925 por el art. 38 de la Carta vigente, ha quedado en claro que el reclamo por la lesión que cause la Administración en el derecho de una persona no puede quedar sin juez competente. Lo será, si está creado para ello, el especialmente destinado a conocerlo, y si este no existe, el de fuero común, según las normas de general aplicación.

Tal conclusión implica, ciertamente, verificar que ha habido un gran avance en relación con la confusa situación anterior. Pero en el sistema actualmente en vigor hay notorias falencias que es imprescindible remover, tanto porque siempre es necesario racionalizar y por ende simplificar y uniformar los procedimientos en que es parte la Administración, cuanto porque los administrados merecen que se perfeccione la protección jurisdiccional de sus derechos.

En el contexto de una ponencia, que como tal no pretende ser un aporte erudito de investigación, solo queremos llamar la atención hacia los siguientes aspectos relacionados con el tema de estas reflexiones: A.- Ausencia de un proceso contencioso administrativo de general aplicación; B.- Proliferación de regulaciones especiales; C.- Posibilidad de establecer un proceso general y de simplificar la regulación existente.

A.- Desde luego advertimos que nos estamos refiriendo a un “proceso contencioso administrativo” y no a un “procedimiento administrativo”, materia esta última que tampoco ha sido hasta ahora regulada sistemáticamente por la ley y respecto de la cual –así como en lo contencioso– hay en el Congreso Nacional algunos proyectos de ley presentados hace años.

¿Cuál es, pues, la vía por la cual, en los términos del art. 38 de la Constitución, “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado” puede recurrir al juez competente para que se declare la ilegalidad del acto y, si es el caso, se le indemnicen los perjuicios sufridos? No ha instituido la ley el proceso que correspondería aplicar para plantear y juzgar la contienda, que tendría el carácter de jurisdiccional por el órgano llamado a su juzgamiento y de administrativa por la materia (acto de la Administración) sometida a tal decisión. Esto es: no existe un proceso contencioso administrativo de aplicación general. Solo cabe, así, acudir al juicio ordinario previsto en la ley procesal común, que obviamente no es idóneo para incoar, instruir y resolver los asuntos que conciernen a una acción contencioso administrativa, ni para proceder a su ejecución.

No parece necesario pormenorizar en las diferencias que ostentan el proceso civil y el contencioso administrativo. Basta mencionar algunos rasgos principales: a) El objeto de la acción contencioso administrativa es un acto emanado de la Administración,

que debe ser considerado y juzgado en sus diversos elementos: un órgano competente que lo emite, motivado por un antecedente o presupuesto legal, con un contenido determinado por la ley, dirigido al cumplimiento del fin previsto asimismo por el ordenamiento jurídico, precedido y revestido de las formas también legales; b) puesto que es un acto dictado en ejercicio de potestades administrativas, está regido fundamentalmente por normas de derecho público y ellas son, asimismo, las que, en general, se aplicarán en las contiendas en que se le impugne; c) como en él se concreta el cumplimiento del fin de la Administración del Estado: satisfacer las necesidades de la comunidad, regular y continuamente, el juez llamado a pronunciarse sobre su legalidad debe estar dotado de amplias facultades para impulsar de oficio el curso de los autos y requerir los antecedentes que fueren necesarios, a fin de que el proceso termine en breve plazo; d) asimismo, los poderes del juez en la resolución son de diversa índole: anular, total o parcialmente, el acto administrativo, ordenar la dictación de otro que lo reemplace, o derechamente sustituirlo, declarar el derecho a la indemnización de perjuicios, o, simplemente, rechazar la impugnación y mantener lo actuado.

Todo ello pone de manifiesto que la acción contencioso administrativa difícilmente armoniza con el juicio ordinario regulado en el Código de Procedimiento Civil y es preciso que el legislador no postergue por más tiempo, en el camino de la modernización de las estructuras y procedimientos judiciales, el establecimiento de un proceso que, de modo general, sea aplicable a las causas contencioso administrativas a que da origen la actividad de la Administración del Estado.

Debe tenerse presente que la instauración de este proceso no implica ninguna dificultad de financiamiento (obstáculo que solía oponerse a la creación de los tribunales administrativos programados por la Constitución de 1925), ya que él —como se ha visto ya— se insertaría en la competencia de los tribunales actualmente existentes; y que, por otra parte, su regulación vendría a contribuir a poner claridad y dar mayor fluidez en el funcionamiento de otras instituciones del ordenamiento jurídico vigente.

A este último respecto, solo mencionaremos aquí dos temas vinculados con la acción o el proceso referidos a la impugnación jurisdiccional de los actos de la Administración y sus efectos, y que deberían abordarse en la legislación correspondiente: el recurso de protección y la nulidad.

Precisamente porque no hay proceso contencioso administrativo, los que se consideran afectados por un acto de la Administración suelen acudir con frecuencia a la acción cautelar que, con la denominación de recurso de protección, se ha incluido en el art. 20 de la Constitución Política para asegurar el legítimo ejercicio de los derechos que ese precepto taxativamente señala, desnaturalizando así, los recurrentes, las más de las veces, ese instrumento constitucional de protección que no puede confundirse con una acción ordinaria. La jurisprudencia de los tribunales ha resuelto en muchos casos que lo que se pretende es la declaración de un derecho que está controvertido, por lo que el asunto escapa del ámbito de la acción cautelar consagrada en la Constitución.

En la ley que regule dicho proceso sería pertinente que se facultara al tribunal que conoce del recurso de protección para ordenar que se tramite o se continúe su tramitación con arreglo a aquel proceso común y se remitan los antecedentes al tribunal competente para conocer de la acción contencioso administrativa, cuando la naturaleza del asunto así lo exigiere. Una disposición semejante y la sola existencia de un proceso de aplicación general y de duración relativamente breve sobre la materia, encauzaría a los interesados por la vía apropiada a la protección de sus derechos, sin perturbar el adecuado ejercicio de la acción cautelar que prevé el art. 20 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la nulidad que competería declarar al tribunal llamado a conocer de la acción contencioso administrativa, ciertamente podría ser la nulidad de derecho público, es decir, aquella que está indicada como efecto de la actuación antijurídica de los órganos públicos en el art. 7 de la Constitución. Porque, en efecto, el objeto de la acción sería un acto emanado de un órgano administrativo (del Estado, por tanto), al que se imputaría: o haberse emitido sin la investidura legal de sus integrantes o fuera de su competencia o sin atenerse a la forma prescrita por la ley o atribuyéndose una potestad que no le hubiera sido conferida por la Constitución o las leyes.

Tal acto "es nulo", dice la Constitución, y lo ha sido desde su origen y se entiende que no ha existido, siendo así insanable e imprescriptible³. La declaración que se pediría al juez obedecería al propósito de impedir que se aplicara o se diera valor al acto o que se negara toda validez a los efectos del acto que se estuviera aplicando. Pero esta "nada jurídica" en donde habría que ubicar al acto nulo ¿cubriría también a la realidad material de que él ha sido parte y sus consecuencias?

La pregunta que se acaba de formular tiene sentido porque, las más de las veces, la acción de nulidad no se entablaría solo para que se produjera su declaración judicial, sino para que se solucionaran determinados intereses o derechos de carácter patrimonial afectados como consecuencia de la actuación nula. Se pueden producir entonces peticiones anejas a la de la nulidad, como la acción reivindicatoria para que se restituya al que fue primitivo dueño una propiedad enajenada en virtud del acto nulo o de otro que de él deriva, o la de indemnización de perjuicios por la privación de un bien. Se podría sostener que las enajenaciones y los perjuicios son consecuencias de actos también nulos de derecho público que entran en la nada jurídica en donde está el acto originario, siendo imprescriptibles las acciones de reivindicación y reparación. Por el contrario, por tener evidente contenido patrimonial y económico, cabría argumentar que quedan ellas comprendidas en la normativa civil que, por una parte, estatuye la prescripción adquisitiva del dominio, aun en el caso de que se posea una cosa sin título alguno, después de transcurridos diez años (arts. 2510 y 2511 C.C.), estableciendo además que la acción del que reclama un derecho se extingue por la prescrip-

³ Vid. Silva Bascuñán, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional", T. IV, N° 117 y ss.

ción adquisitiva del mismo derecho (art. 2517); normativa en la cual se incluye también la acción dirigida a obtener las restituciones y reparaciones, por cierto de índole patrimonial, sujetas a la prescripción que para ellas se señala en el Código del ramo.

Nos parece que todas estas acciones quedan inmersas en el régimen que les es propio, esto es, en el relativo al patrimonio, instituido en el ordenamiento civil, aunque tengan como antecedente la declaración de nulidad de derecho público. Lo creemos así, en primer término, porque ello se aviene más con la coherencia que debe suponerse que existe en todo el sistema jurídico, de modo tal que lo que se ha previsto por un precepto legal para asegurar la juridicidad debe entenderse concordante y no contradictorio con otras instituciones igualmente inspiradas en la justicia; y, también, porque si las pretensiones patrimoniales hubieran de permanecer indefinidamente en el tiempo, por la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público, cuya declaración puede ser requerida en cualquiera época, se quebrantaría el principio de seguridad y certeza que es un valor que el derecho no puede dejar de cumplir⁴.

Las normas que regulen un proceso contencioso administrativo tendrían, pues, que abordar, entre otras, las materias antes enunciadas, así como la de determinar si solo habrá un tipo de acción de nulidad.

B.- Como ya se recordó, el legislador no cumplió, durante la vigencia del art. 87 de la Constitución de 1925 (55 años), el mandato de crear y organizar los tribunales administrativos a que ese precepto se refería. Pero para la solución de los conflictos derivados de los actos de la Administración lesivos de intereses y derechos de los administrados, se dio a la tarea de ir agregando a los que ya entonces existían, otros numerosos procedimientos y organismos o tribunales especiales para resolver los que se produjeron en determinadas materias, y ha seguido haciéndolo bajo la vigencia de la actual Constitución, casuísticamente, descartando la vía que parecería más apropiada, de instituir un proceso común o de aplicación general, que debería radicarse en los tribunales ordinarios, sin perjuicio de los que fuere indispensable establecer especialmente en materias que calificadamente así lo requirieren.

Solamente para que se pueda apreciar aunque sea parcialmente la situación que actualmente existe al respecto, mencionaremos algunos de los procedimientos y organismos así originados.

- a) Ley 18.695, Orgánica Constitucional Municipalidades (T. Refundido D.F.L. 2, de Interior, de 1999). El art. 140 regula un procedimiento administrativo de reclamo contra actos ilegales de Alcaldes, que puede derivar en un contencioso ante la Corte de Apelaciones. Es una normativa que ya ha existido desde antiguo en la legislación municipal.

⁴Vid. Fallo C. Suprema, 7 de noviembre de 2000, Rol 852-2000.

- b) Ley 18.840 Orgánica Constitucional del Bco. Central. El art. 69 regula un contencioso ante la Corte de Apelaciones contra actos ilegales del Banco, con apelación ante la Corte Suprema.
- c) D.F.L. 725, de 1968. El art. 171 concede un recurso contencioso administrativo ante la justicia ordinaria (juez civil) contra las sanciones aplicadas por el Servicio de Salud por infracciones al Código Sanitario, cuyo texto es el indicado.
- d) D.F.L. 3538, de 1980. Crea la Superintendencia de Valores y Seguros. El art. 46, previo un procedimiento administrativo señalado en el art. 45, concede un recurso contencioso contra actos ilegales y perjudiciales de la Superintendencia, ante la Corte de Apelaciones de Santiago.
- e) Ley 18.933. Crea la Superintendencia de Isapres. Los arts. 5, 6 y 7 regulan un procedimiento administrativo de reclamo contra los actos de la Superintendencia que puede derivar en un contencioso ante la Corte de Apelaciones y con apelación a la Corte Suprema.
- f) Ley 18.168. Ley General de Telecomunicaciones. Después del procedimiento administrativo a que deben sujetarse las solicitudes de concesión de servicios de telecomunicaciones y su oposición, la ley establece un recurso de apelación en contra de la resolución del Ministro de Transporte y Telecomunicaciones recaída en la oposición, ante la Corte de Apelaciones, en única instancia.
- g) Ley 19.653. Probidad Administrativa. El art. Nº 7 agrega el art. 11 bis a la ley 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, en que se regula el requerimiento administrativo para obtener documentos o antecedentes que no se encuentren a disposición del público y que puedan afectar los derechos o intereses de terceros; y para el caso de que fuera denegada la petición, en el art. 11 ter., que también se ordena agregar, se establece un proceso contencioso administrativo para reclamar contra la resolución ante la Corte de Apelaciones respectiva, sin recurso de casación, y ante la Corte Suprema si la causal de la denegatoria fuere que la publicidad afecta a la seguridad de la Nación o al interés nacional.

Los que se acaban de indicar son solo algunos de los procedimientos, o más bien procesos, contencioso administrativos que leyes especiales han dispuesto. Y no se ha mencionado entre ellos al que se contiene en el Código Tributario (D.L. 830, de 1974), que reviste características singulares por constituir en juez de primera instancia, en los reclamos contra las liquidaciones o giros de impuestos emitidos por el S.I.I., al propio Director Regional del Servicio, si bien en segunda instancia conoce el asunto la respectiva Corte de Apelaciones, de cuya sentencia se puede recurrir de casación.

C. El sistema constitucional vigente, sin perjuicio de que pueda admitir la creación o existencia de tribunales especiales bajo la superintendencia de la Corte Suprema, dis-

curre sobre la base de que las causas contencioso administrativas están comprendidas en la competencia de la justicia ordinaria. Por otra parte, falta un proceso que regule las acciones pertinentes, no obstante los numerosos procedimientos especiales ya creados y que se siguen creando sobre la materia. Es lo que se ha planteado en las precedentes consideraciones. Ahora bien, parece posible y necesario pensar en facilitar la instauración de aquel proceso y unificar o simplificar los que existen.

Discurriendo en esa línea de pensamiento, puede advertirse que en Chile ha existido desde los inicios del régimen municipal un procedimiento para reclamar contra los actos u omisiones ilegales de los alcaldes, que ahora, como ya se dijo, se contiene en el art. 140 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, vía ésta de reclamo que ha sido aplicada y sigue siéndolo de modo frecuente y normal, sin que haya producido interferencia alguna en el ordenamiento general, y con resultados que pueden calificarse de exitosos.

Muy en síntesis, se distinguen en él dos fases: una meramente administrativa y otra contencioso administrativa. En la primera se reclama directamente ante el alcalde, que puede acoger el reclamo o rechazarlo expresamente; pero puede producirse también una denegación tácita si nada dice dentro del término de 15 días, admitiéndose así como negación lo que en doctrina se ha denominado “el silencio administrativo”. Ante la denegatoria, en cualquiera de los dos casos, se abre la otra fase, pudiéndose recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, en un recurso que doctrinariamente se denominaría “de plena jurisdicción” porque a la Corte se le dan amplios poderes: “decidirá u ordenará, según sea procedente la anulación total o parcial del acto impugnado, la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada, la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieran solicitado, y el envío de los antecedentes al juez del crimen que corresponda cuando la infracción fuere constitutiva de delito”.

La Corte puede decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado pueda producir daño irreparable.

Con la respuesta del alcalde y vencido el término de prueba –que puede abrirse y se rige por las reglas de los incidentes del C.P. Civil– y con el informe del fiscal, se procede a la vista de la causa. La jurisprudencia ha estimado que contra la sentencia definitiva procede el recurso de casación.

Cualquier particular puede reclamar ante el alcalde si el acto afecta al interés general de la comuna, en el plazo de 30 días, y en el mismo plazo puede entablar el reclamo el particular agraviado.

Creemos que este esquema que, en la línea gruesa, es el que se puede observar en muchos, si no en la totalidad, de los procedimientos especiales que la ley ha ido creando para la solución de conflictos suscitados con diferentes órganos de la Administración, podría ser propuesto para la instauración del que sería el proceso contencioso

administrativo común o general para las acciones que se deduzcan contra los actos lesivos de cualquier órgano de la Administración del Estado, con las debidas adecuaciones –claro está– requeridas para su perfeccionamiento.

En efecto, regular un procedimiento administrativo previo al contencioso resulta del todo conveniente (sobre todo cuando tampoco se ha establecido legalmente un procedimiento, general para las actuaciones de la Administración, según lo previene el art. 60 N° 18 de la Constitución), puesto que el conflicto podría ser resuelto en vía administrativa, sin llegar necesariamente a la acción jurisdiccional.

Puede también ser una ventaja que el órgano jurisdiccional llamado a conocer de la acción, sea de nivel superior, como el de la Corte de Apelaciones, que convendría que al respecto funcionara en sala especializada, cuyo fallo podría ser revisado, por la vía de la casación, por la Corte Suprema, como lo es actualmente el que recae en la reclamación contra los actos alcaldicios.

La admisión de la prueba, regida por las normas procesales de los incidentes, la facultad de decretar orden de no innovar y la jurisdicción plena del tribunal merecen, asimismo, ser acogidas como existen en aquel proceso, o pronunciándose el tribunal, en el mismo fallo, sobre la naturaleza y monto de los perjuicios reclamados.

Obviamente, habrá otros tópicos que deberán también ser acotados para la debida regulación del proceso: el ámbito de la acción (nulidad, reconocimiento de su derecho o situación jurídica, perjuicios); el sujeto activo de la acción contenciosa (según el interés que pueda invocar para deducirla); el sujeto pasivo de la misma (determinándose la persona o sujeto jurídico contra el cual se puede dirigir); su relación con el recurso de protección, como ya anotamos antes en el acápite A; las disposiciones sobre prescripción (remitiéndose a las normas comunes o estableciendo derechamente otros plazos).

Como el proceso contencioso administrativo que postulamos sería de aplicación general, tendrían que derogarse los especiales que existen cuando él empiece a regir, a menos que se justifique mantener algunos de estos, que serían los menos. Sería necesario, por eso, al materializar un proyecto en el sentido señalado, analizar los procedimientos a que nos referimos en el acápite B y los demás que tengan actual vigencia y ponderar si resulta indispensable que permanezcan para eximirlos de la derogación, aun cuando estén también regulando un reclamo, recurso o acción similar al proceso común. No es esta una tarea que actualmente resulte muy ardua.

Cabría, por último, concluir en que si lo que fue dispuesto para los actos de los alcaldes, en el esquema de reclamación antes recordado, ha resistido el paso del tiempo, bien podría ser la base para que se llene pronto el vacío que presenta nuestro sistema de control jurisdiccional sobre los actos de la Administración por la falta de un proceso de aplicación general.