

ACTUAL Y NUEVA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Tarcisio Oviedo Soto
Universidad de Concepción

Frente al siempre latente problema de la necesidad de la existencia de Tribunales Administrativos especiales para dilucidar las cuestiones en que son parte, por un lado, el Estado —o más propiamente su Administración— y por la otra los particulares, se han dado, como es sabido, soluciones dispares y frecuentemente antagónicas, que van desde aquellos que estiman que basta con los tribunales ordinarios, y quienes estiman que debe existir una judicatura especializada que —desprendiéndose de las amarras privatistas— resuelvan las cuestiones planteadas desde el ángulo del derecho especial aplicable a la actividad de la administración, esto es, dando soluciones de derecho a público a problemas que son de derecho público.

Sin adentrarnos en disquisiciones teóricas y sin entrar a pronunciarnos, por ahora, sobre ninguna de las tendencias u opiniones al respecto, no podemos, eso sí, dejar de tener siempre presente que en nuestro sistema constitucional “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”; que en caso de contravención, ella implica una doble sanción: la primera una responsabilidad para quien las trasgrede, y la segunda para el acto que adolecerá de nulidad.

También aparece claro que, tanto las responsabilidades como la nulidad deben ser declaradas por un Tribunal y no se generan —especialmente esta última— de pleno derecho. Este Tribunal, en nuestra preceptiva constitucional actual, es aquel “que determine la ley”.

Sabido es que el texto primitivo de la Carta Fundamental entregaba el conocimiento de estas materias a los “tribunales contencioso-administrativos que determine la ley”, situación que fue modificada en el año 1989, quedando en la forma referida precedentemente.

Sin embargo, es claro también que no necesariamente serán los tribunales ordinarios que establece la ley los que deberán enfrentar lo contencioso-administrativo, dado que la disposición constitucional deja abierta la puerta al legislador para que pueda —en caso de así

estimarlos— establecer por acto legislativo tribunales especiales en lo administrativo.

Los primeros problemas sobre la materia se plantearon justamente con la incorporación a la Constitución de 1925 de los Tribunales Administrativos que, según es de todos sabido, no tuvieron existencia real por falta de la ley reglamentaria correspondiente; pero que sí dio motivo a los jueces ordinarios a sentirse incompetentes para conocer de lo contencioso-administrativo por existir, aunque fuere en la letra, tribunales especiales con competencia para ello.

De más estaría decir que la primitiva redacción del art. 38 inc. 2ª de la Carta Fundamental de 1980 podría haber llevado a la misma situación, dado que tal disposición no se bastaba a sí misma y requería también de una ley posterior que regulara tanto la organización como el funcionamiento de estos tribunales. En tanto que la redacción actual nos retrotrae a la situación anterior a la Carta de 1925, en que el problema de la incompetencia no generó problemas mayores.

Pero cualquiera que hubiere sido la redacción de la disposición en referencia, siempre habría persistido —y de hecho persiste— la intención de crear tribunales administrativos especiales con competencia contencioso-administrativa exclusiva y separada, en mayor o menor medida, de la judicatura ordinaria.

Si nos volvemos hacia la historia —y sólo por mencionar algunos— podemos observar algunos esfuerzos para la creación de estos Tribunales, como por ejemplo el de don Osvaldo Koch, quien en un proyecto de ley proponía que “la jurisdicción contencioso-administrativa será ejercida en toda la República por el Tribunal Administrativo”. Esto es, un solo Tribunal a quien le correspondería “el conocimiento en única instancia de todos los recursos que se promuevan por actos ilegales emanados de la autoridad administrativa y que no sean susceptibles de enmienda por la vía gubernativa” (artículos 1º y 2º del Proyecto).

Por el contrario, dejaba fuera de su competencia las cuestiones surgidas como consecuencia de actos de índole contractual en que

la Administración hubiere actuado como sujeto de deberes y obligaciones civiles; también las cuestiones de índole penal, aunque hubieren tenido su origen en actos administrativos, y las cuestiones emanadas de resoluciones administrativas sometidas a la justicia ordinaria por una ley expresa.

Más adelante, don Raúl Juliet, en su propio proyecto, contemplaba la creación de un Tribunal Administrativo "*con residencia en la ciudad de Santiago, que tendrá la jurisdicción contencioso-administrativa en todo el territorio de la República*", manteniendo la tesis del tribunal único.

También excluía de la competencia del Tribunal los actos contractuales en que la administración participa como sujeto de derecho y obligaciones contractuales, salvo los que se refieran a obras públicas; las correcciones disciplinarias impuestas a funcionarios civiles, salvo que impliquen suspensión por más de quince días o separación de sus cargos; los asuntos penales que tengan su origen en actos administrativos; las resoluciones sobre ascensos de los funcionarios civiles e impuestas reglamentariamente, y los asuntos administrativos que fuesen sometidos a la justicia ordinaria por la ley.

También se sumó a quienes propiciaban la creación de tribunales especiales administrativos don Gustavo Lorca, que no propuso tribunales definitivos, sino una solución transitoria al problema de competencias que había suscitado el artículo 87 de la Constitución de 1925, y a que hemos hecho alusión. El proponía otorgar competencia para conocer de lo contencioso-administrativo y "a falta de disposición especial que disponga otra cosa", a los jueces Letrados Civiles de Mayor Cuantía en primera instancia y a las Cortes de Apelaciones en segunda, con el mismo procedimiento ordinario de mayor cuantía, excepción hecha de los trámites de réplica y dúplica y disponiendo expresamente que *las impugnaciones podían referirse tanto a los actos administrativos expresos, como a los tácitos*".

Disponía también que estas reclamaciones comprenderían los recursos de anulación y de reparación, dando normas especiales para uno y otro caso y determinando que la anulación de un acto produciría efectos generales y absolutos.

El propio gobierno, tampoco escapó a esta tendencia promotora de Tribunales Administrativos y es así como se presentó un *Proyecto del Poder Ejecutivo elaborado en el año 1958*, en que disponía que los Tribunales administrativos que creaba "*ejercerán su jurisdicción para conocer de las materias que se señalen en la presente ley, con arreglo a las normas de competencia que ella fija*".

En consecuencia, con tal disposición contenía un listado de las acciones y recursos de su conocimiento, indicando que a ellos les correspondería conocer de la acción administrativa ordinaria, en que se persigue la declaración de un derecho preciso y determinado; de la demanda de anulación; del recurso de interpretación; del recurso de inconstitucionalidad de actos o decisiones administrativas; de la acción de indemnización de perjuicios que cualquiera de las partes contratantes deduzca con motivo de la interpretación y cumplimiento de contratos relacionados con obras públicas, aprovisionamientos y suministros, concesiones de servicios públicos o de utilidad pública y de bienes nacionales de uso público; del recurso funcionario en caso de destitución o remoción, declaración de vacancia, petición de renuncia u otra medida que importe pérdida del empleo; del recurso de reclamación para obtener la enmienda o revocación de decisiones dictadas por los Tribunales Aduaneros, reclamos de avalúos u otros tribunales especiales, y otros que se indican pormenorizadamente.

En todo caso, ninguno de estos Proyectos llegó a feliz término y jamás se convirtieron en ley de la República.

EL ACTUAL PROYECTO DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Dadas las situaciones históricas anotadas, quizá hubo gran cantidad de personas que consideraron que con la reforma constitucional de 1989 se daba por superado definitivamente el problema y que lo contencioso-administrativo sería ya definitivamente de conocimiento de los tribunales ordinarios que eran a los cuales quería referirse el reformador al eliminar la mención de los tribunales contencioso-administrativos, en la forma que hemos examinado y de todos conocida.

Sin embargo, tal creencia —de haberla habido— era totalmente equivocada: efectivamente, el 6 de mayo de 1992 el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados el Mensaje N° 424-323, con la firma del Presidente de la República, del Ministro de Justicia y del Ministro de Hacienda, un Proyecto sobre lo contencioso-administrativo.

El *leitmotiv* del proyecto está inserto casi plenamente en el primer párrafo del Mensaje que nos parece conveniente transcribir, textualmente, en sus partes medulares:

"El problema suscitado en Chile —dice— por la inexistencia de tribunales con plenitud de jurisdicción en lo contencioso administrativo, ha movido al Ejecutivo para presentar este proyecto de ley que dota a determinados tribu-

nales de competencia para conocer de las materias contencioso-administrativas".

Y a continuación agrega: "En sus aspectos de mayor relevancia, el proyecto establece la acción contencioso-administrativa, considerando en su tramitación un procedimiento más expedito y rápido que el ordinario que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil, y consultando mayores facultades en la actuación oficiosa del juez, como también medios para impedir una dilación innecesaria".

La sola lectura de la parte del texto transcrito lleva a concluir de inmediato que el proyecto no optará por un solo Tribunal Nacional, sino por varios tribunales administrativos, que conocerán de las nulidades de los actos, de las omisiones y de las indemnizaciones de perjuicios, esto es, serán jueces de plena jurisdicción.

El Mensaje contiene una serie de acápites: el primero que se refiere al objetivo de la acción contencioso-administrativa; el segundo, al sujeto activo de la acción; el tercero, al sujeto pasivo de la misma; el cuarto, a los tribunales y su competencia; el quinto, al recurso de protección, permitiendo que las Cortes de Apelaciones puedan transformarlos en contiendas administrativas, y el sexto, a la sanción administrativa.

Aunque nuestro deseo habría sido analizar en forma más o menos acabada la totalidad del proyecto, es obvio que tal sería una labor que no podemos abarcar en una exposición como la presente, de modo que tomaremos sólo algunas de sus materias que —a nuestro modo de ver— adquieren mayor relevancia.

El *Párrafo Primero del Título I* del Proyecto está destinado a *La acción contencioso-administrativa*, y en el artículo 1º se da una regla general en el sentido de que las reclamaciones que se interpongan contra las acciones u omisiones de un órgano de la Administración del Estado, serán objeto de la acción contencioso-administrativa, y agrega que se sujetarán a las disposiciones de la propia ley.

Importante resulta el hecho de que esta acción admite perseguir en forma conjunta o separada la impugnación de los actos que lesionan al demandante por no conformarse a derecho, incluyendo en los actos a las omisiones. Importante también es el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, como asimismo que se pueda reclamar la indemnización de los perjuicios que provengan de la actividad material de la Administración, disposición ésta que consagra el recurso de plena jurisdicción donde no es preciso separar la petición de nulidad del acto de la petición de la indemnización de los perjuicios irrogados por éste.

Además, según el inciso final del artículo 3º, la acción contencioso-administrativa comprenderá todo lo referente a la interpretación o al cumplimiento de los contratos administrativos.

Sin embargo, se excluyen las materias siguientes:

- Las relativas a la impugnación o interpretación de los contratos celebrados por el Estado o las instituciones que de él formen parte;
- Las cuestiones sometidas por la Constitución o la ley a otro procedimiento judicial; y
- Aquellas cuyo conocimiento se encomienda por leyes especiales a otros tribunales.

Importancia también presenta el *Párrafo segundo del mismo Título I* que lleva por epígrafe *De los Tribunales Administrativos*. En esta materia, teóricamente las opciones están entre la existencia de uno o varios tribunales administrativos; la entrega a los tribunales ordinarios de competencia en materia administrativa, y la radicación de tal competencia en tribunales, tanto ordinarios como especializados.

Enfrentados a este dilema, los autores del Proyecto optan por eliminar la posibilidad de un Tribunal único administrativo con jurisdicción en todo el territorio nacional; se elimina también la posibilidad de un conjunto de tribunales administrativos especiales para conocer en forma exclusiva de tales materias en cualesquiera instancias, y se da una mezcla, en el sentido de que se crean tribunales administrativos intrínsecamente puros, que coexisten con tribunales ordinarios con competencia administrativa.

Efectivamente, así se desprende de la disposición del artículo 4º del Proyecto en que se establece que: "*La jurisdicción contencioso-administrativa... se ejercerá exclusivamente por los tribunales siguientes:*

- 1º *Por los Tribunales Administrativos que se crean en el artículo 5º de la presente ley;*
- 2º *Por las Cortes de Apelaciones, y*
- 3º *Por la Corte Suprema*".

Respecto de los primeros habrá un tribunal administrativo en cada ciudad capital de región con el nombre de *Juzgado Administrativo* que dependerá jerárquicamente de la Corte de Apelaciones con asiento en la capital de la Región correspondiente a su territorio jurisdiccional.

Hace excepción a esta regla la Región Metropolitana, en que habrá cinco juzgados dependientes de la Corte de Apelaciones de Santiago, con una sola *Secretaría común*.

Tales tribunales forman parte del Poder Judicial y tendrán la categoría de Juzgados de Letras de asiento de Corte de Apelaciones.

En lo relativo a los requisitos para ser Juez Administrativo, se señala que son los mismos que para ser Juez de Letras de asiento de Corte, pero que *podrán figurar en las ternas los abogados que se encuentren en posesión de título profesional por más de diez años y que acrediten conocimientos relevantes de derecho público*".

Esta última disposición es bastante interesante, puesto que permite ser jueces administrativos a letrados que se han dedicado con especialidad al estudio de los variados aspectos del Derecho Público y en especial del Derecho Administrativo y que, en consecuencia, deben poseer una gran claridad para el enfoque de los problemas contencioso-administrativos desde una visión fundamentalmente publicista. El problema se plantea más adelante, en la segunda instancia que corresponderá a las Cortes de Apelaciones con su integración habitual y no especializada.

En lo referente a *Las partes*, materia sobre la que versa el *Título II* del Proyecto, pueden ser *demandantes*, sin perjuicio de las reglas generales, "las instituciones o corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses", y además se otorga acción popular cuando exista al respecto disposición expresa de la ley.

Por su parte, los *demandados* podrán serlo: el órgano de la administración de quien proviniera el acto, disposición u omisión, y también el órgano de la administración a quien se imputa la realización de la actividad material de la que derivare el perjuicio cuya indemnización se demanda.

Una situación muy interesante es la que contempla el artículo 28 en el sentido de que si la administración demandada no tuviere personalidad jurídica propia (situación en que se encuentran todos los servicios de la Administración centralizada) se entenderá que la acción será dirigida contra la persona jurídica del Estado de Chile. Disposición ésta que acepta expresamente la tesis de la responsabilidad del Estado por acto de la Administración.

En lo relacionado con *los procedimientos* —y sin restar importancia a lo que son en sí mismos— operan fundamentalmente las reglas del procedimiento ordinario; pero lo que sí es notablemente diferente es que el plazo para deducir la acción será de seis meses contados desde la fecha de publicación y notificación del acto o disposición impugnados o *del vencimiento del término dentro del cual el órgano de la administración ha debido pronunciarse respecto del reclamo dirigido para obtener su*

decisión, en los casos de omisión de la Administración".

De manera que, si de omisiones se trata, se requiere previamente del conocimiento de un reclamo en sede administrativa antes de iniciar la acción contencioso-administrativa en sede jurisdiccional de forma que, si se ha interpuesto un recurso, deberá esperarse la resolución de éste, sea por la vía de la declaración expresa, o por la vía del silencio administrativo.

En las *Disposiciones generales*, el Proyecto en el artículo 61 elimina de la competencia de los Juzgados Administrativos los asuntos criminales, de menores, y los regidos por el Código de Trabajo, en que se aplicarán las reglas generales.

Existe dentro de ellas, una —a nuestro modo de ver— de altísima importancia, cual es la del artículo 63 que textualmente señala que "*La Corte de Apelaciones, conociendo de un recurso de protección, podrá en cualquier momento y antes de la dictación del fallo, disponer se continúe su tramitación en conformidad al procedimiento contemplado en la presente ley, remitiendo los autos al tribunal competente para conocer de la acción contencioso-administrativa*". Y se agrega que en tal caso el tribunal podrá conceder plazo al demandante para completar el escrito en la forma contemplada en el artículo 38, esto es, para que cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Y decimos que es interesante porque, como lo dice el Mensaje: "*en el último tiempo se ha constatado que el recurso de protección está siendo usado en asuntos de lato conocimiento o de naturaleza contencioso-administrativa*" lo que "*ha desvirtuado el propósito de esa acción*".

Efectivamente, por lo rápido de su tramitación, el ejercicio real del recurso de protección sobrepasa los límites para los que fue creado, llegándose incluso a interponerse para la protección de derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado, aduciendo que lo que se demanda es la protección del *derecho de dominio* (que sí está protegido) sobre el derecho no protegido.

UN ALCANCE FINAL

Sin pretender que el presente trabajo haya sido un estudio acabado del Proyecto, consideramos, sin embargo, necesario hacer presente que —según nuestro particular modo de ver— no creemos que el sistema de Tribunales adoptado sea el mejor. Indudablemente que él está avalado por opiniones de distinguidos ju-

ristas cuyas opiniones deben haber pesado en la decisión final del Poder Ejecutivo. Para nosotros, sin embargo, la coexistencia de tribunales especializados con tribunales ordinarios no es la más perfecta. Si tenemos tribunales de primera instancia destinados exclusivamente al conocimiento de lo contencioso-administrativo, no parece suficientemente adecuado que una Corte de Apelaciones no especializada, ni la Corte Suprema —tampoco especializada— conozcan de los recursos que en Proyecto se contemplan.

Más lógico parece —y ha sido aceptado en el Derecho Comparado y también sostenido por importantes opiniones— que tanto la primera como la segunda instancia (cuando se opta por ambas) estén en manos de Tribunales especializados.

O a lo menos podría haberse obviado esto que nos parece un inconveniente, asignando la competencia de la segunda instancia a las Cortes Suprema y de Apelaciones, pero con radicación de su conocimiento en una Sala Administrativa con una composición especial e integrada por jueces y juristas destacados en este ámbito de materias, eludiendo el inevitable tratamiento de los problemas administrativos con un criterio de corte civilista, tan adentrado en nuestros tribunales ordinarios.

En todo caso, como se trata de un Proyecto cuyos objetivos básicos han sido largamente esperados, y que podría eventualmente implementarse en una segura discusión parlamentaria, estimamos que ha sido un paso positivo en la salvaguarda de los derechos de los administrados frente a la Administración.