

# Derecho Administrativo

## Reflexiones sobre el contencioso-administrativo (1)

JOSE RODRIGUEZ ELIZONDO

(Ayudante de Derecho Administrativo)

### Introducción

Para efectuar un análisis cuidadoso de los problemas prácticos y doctrinarios que se plantean con motivo de la jurisdicción contencioso-administrativa es preciso empezar por determinar su contenido.

Se debe empezar por determinar cuál es la materia de que deberían conocer los tribunales de este orden, para —una vez conseguido este objetivo— debatir acerca de la ubicación de los tribunales dentro de la organización institucional chilena.

El acuerdo con respecto a este segundo punto, a su vez, es de básica importancia para los efectos de estudiar el procedimiento que se deberá seguir ante dichos tribunales, y la forma de integrarlos.

Materia contencioso-administrativa de que deben conocer los tribunales, ubicación de estos tribunales, procedimiento e integración, constituyen el orden lógico para enfocar este problema.

Y debe ser así, porque —por ejemplo— toda discusión con respecto a si los tribunales contencioso-administrativos deben depender del Poder Judicial o no, se desenvuelve sobre una base puramente abstracta si no se precisa de antemano el objeto del conocimiento.

Si se estimara que los tribunales contencioso-administrativos deben limitarse a declarar el Derecho para cada caso individual, aplicando la ley y la Constitu-

ción no resultaría muy polémico decidir que dichos tribunales dependan del Poder Judicial. En cambio, mucho más sería resultaría esta decisión si se acordara que los tribunales contencioso-administrativos deben conocer de la impugnación de toda clase de actos administrativos, y que para ello deben aplicar, además de la ley, los actos administrativos que correspondan dentro de un orden de prelación determinado.

Con respecto al procedimiento sucede lo mismo. Evidentemente, la inclusión de los tribunales contencioso-administrativos dentro de los cuadros judiciales predetermina, en cierto modo, el procedimiento. Existe todo un ritualismo procesal que, en mayor o menor grado, es consecuencia directa de la naturaleza del órgano.

Lo mismo cabría decir con respecto a la integración.

Desafortunadamente, en los estudios que se han efectuado sobre el problema de la justicia administrativa no se ha seguido este orden. Así, cabe señalar que en las Primeras Jornadas de Derecho Público se debatió, como cuestión previa, la ubicación de los tribunales contencioso-administrativos dentro de nuestra organización institucional.

### *Determinación objetiva de la materia contencioso-administrativa*

La doctrina llama "materia contencioso-administrativa" al conjunto de problemas o controversias que deben ser sometidos al conocimiento de la justicia administrativa.

En nuestro país, la materia contencioso-administrativa debe determinarse so-

(1) Informe presentado por el Seminario de Derecho Público en las Segundas Jornadas de Derecho Público, que sirvió de base para adoptar las conclusiones de las Terceras Jornadas, en la Comisión de Derecho Administrativo.

bre la base de la disposición constitucional pertinente. Según el Art. 87 de la Constitución Política del Estado, los tribunales administrativos deberán 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".

Esta disposición, concebida en una época en que los estudios administrativos se estaban recién desarrollando, tiene un gran mérito: su amplitud. De su tenor se puede desprender perfectamente que todo acto administrativo, y aun de gobierno, discrecional o reglado, puede ser sometido a control jurisdiccional; que los administrados pueden intentar toda clase de acciones o recursos, y que los tribunales pueden adoptar las decisiones que correspondan, de acuerdo con la pretensión jurídica de los administrados.

En efecto, al hablar el artículo 37 de actos o disposiciones de las autoridades políticas o administrativas, de "reclamaciones" y de "arbitrariedad", está posibilitando la más extensa aplicación de su contenido.

Toca, entonces, al legislador precisar este contenido, de acuerdo con la realidad jurídica e institucional chilena.

#### *Condiciones de admisibilidad y eliminación de ciertos actos*

Partiendo de la amplia base constitucional, corresponde restringir la materia contencioso-administrativa desde dos puntos de vista:

1.—Mediante la implantación de requisitos para admitir las presentaciones de los administrados a la instancia jurisdiccional, y

2.—Mediante la eliminación apriorística de ciertos actos.

Desde un punto de vista doctrinario pueden establecerse las siguientes condiciones de admisibilidad:

a) que exista un acto administrativo; b) que este acto lesione un interés legítimo, personal y directo, o un derecho subjetivo del administrado; c) que se haya agotado previamente la vía administrativa; d) que el recurso se interponga en los plazos y bajo las formas lega-

les, y e) que el administrado esté capacitado para comparecer a las instancias jurisdiccionales.

a) En cuanto al primer punto, depende de lo que la doctrina y la legislación consideren como acto administrativo. En un sentido amplio, deben comprenderse dentro de este concepto no sólo los actos o decisiones de la Administración Central, sino también los actos de la Administración descentralizada y los actos de quienes actúan en el ejercicio delegado de una función pública. Además, cabe observar que es en relación con este requisito que debe analizarse el efecto jurídico del silencio de la Administración, ya que la falta de acto administrativo puede ser consecuencia de un omitir culpable de la Administración. Si esto no se precaviera, la Administración dispondría de un cómodo arbitrio para burlar el control jurisdiccional.

b) El segundo requisito tiene por objeto evitar que las reclamaciones de los particulares enerven la actuación de la administración. La no exigencia de este requisito significaría dejar entregado al conocimiento de los tribunales toda una serie de acciones populares, que deben estar sujetas a un régimen cualitativamente diferente.

c) El agotamiento de la vía administrativa es el mejor cedazo de la materia contencioso-administrativa. Mediante la exigencia de este requisito se hace respetar la jerarquía interna de la Administración, posibilitando a ésta para que revoque o modifique sus propias decisiones. Supone este requisito la reglamentación de todo el proceso administrativo, sometiendo las tramitaciones a plazos determinados y estableciendo recursos específicos.

d) Los plazos y las formas legales son asunto convencional, que debe quedar entregado al criterio del legislador. La tendencia, en todo caso, debe ser la de imponer el mínimo de formas. Tender hacia una economía procesal.

Ahora, en cuanto a la eliminación de ciertos actos de las posibilidades de control jurisdiccional, hay que precisar que se trata de los actos llamados de gobierno.

La doctrina aún no ha llegado a precisar de una manera satisfactoria la naturaleza de estos actos. Mejor dicho, no

se ha logrado determinar que tengan una naturaleza distinta de la de los actos administrativos comunes. En Chile, al menos, es casi imposible aceptar que tienen una naturaleza especial, debido a que actos administrativos y de gobierno emanan de la misma persona física, en virtud del artículo 60 de la Constitución.

Sin embargo, la observación del medio indica que no existe la posibilidad de someter a un control integral, de tipo jurisdiccional, a ciertos actos que se denominan de gobierno. Ante eso, lo aconsejable es determinarlo con precisión y, a semejanza de la práctica francesa, establecer un catálogo de este tipo de actos (2).

Con un criterio más avanzado, se podría llegar hasta a la aceptación de un recurso de indemnización por concepto de perjuicios injustamente causados por este tipo de actos.

#### *Actos de gestión y de autoridad. Actos discrecionales y reglados*

Actualmente existe consenso en el sentido de que la división que antiguamente propugnaba la doctrina entre actos de gestión y de autoridad, discrecionales y reglados, es una división artificiosa. Todo acto tiene, en mayor o menor proporción, las características de unos u otros, y ello no puede considerarse para el efecto de excluirlos del control jurisdiccional.

Aún más, existe una causal de impugnación en la doctrina contemporánea —la desviación de poder— que supone, precisamente, actos dotados de un contenido discrecional.

Tenemos, en consecuencia, que sobre la base de la exigencia de requisitos de admisibilidad y de la eliminación de los actos contenidos en una lista especial, se restringe la materia contencioso administrativa a los actos administrativos definitivos, generales o especiales, que se pretendan viciados de ilegalidad (entendiéndose la ilegalidad en un sentido am-

plio), que lesionen un interés calificado de los recurrentes hábiles para comparecer a las instancias, y que se interpongan en plazo y forma.

A manera de ejemplo, tenemos, entonces, que los siguientes actos quedarían excluidos del control jurisdiccional.

1.—Los actos sometidos a las normas del Derecho Privado, en virtud de un convenio de la Administración con los particulares.

2.—Los actos confirmatorios de otros actos.

3.—Los actos procedimentales.

4.—Los dictámenes u opiniones de cualquier naturaleza que se requieran para dictar una decisión final.

5.—Los actos que, por considerarse de gobierno, estén incluidos en una lista especial.

#### *Determinación subjetiva de la materia contencioso-administrativa*

Lo expresado anteriormente corresponde a lo que pudiera llamarse una determinación objetiva de la materia contencioso-administrativa.

Pero esta materia contencioso-administrativa está delimitada, además, por las pretensiones jurídicas de los administrados y por las potestades del juez. Vale decir, está delimitada desde un punto de vista subjetivo.

Fundamentalmente, los administrados pueden pretender, frente a un acto que ellos reputan ilegal, lo siguiente:

1.—que el acto sea anulado.

2.—que se les conceda una indemnización de perjuicios.

3.—que el acto sea anulado y que se les conceda una indemnización de perjuicios.

De estas diversas pretensiones nacen los diversos tipos de acciones o recursos válidos en la instancia contencioso-administrativa. Los recursos que la doctrina denomina de anulación y de plena jurisdicción.

El juez, frente a estas pretensiones de los administrados, puede, lógicamente, acogerlas o desecharlas.

Se plantean diversos problemas en lo referente a la extensión del poder de anulación: si se puede anular todo tipo de actos administrativos o sólo algunos;

(2) Indudablemente, el control de los actos de gobierno llega a ser, en definitiva, un control político. Por ello es que, a semejanza de la acción popular, deberían ser objeto de un sistema cualitativamente distinto, acorde con la estructura política, social y económica del país.

si se puede anular un acto total o parcialmente; si se puede ordenar que se restituyan las cosas al estado anterior o si eso hay que dejarlo al exclusivo cuidado de la Administración, etc.

Otro problema que se puede presentar es el que la doctrina llama de los actos irregulares pero válidos. Y consiste en lo siguiente: Pese a que, en principio, todo acto irregular debe ser sancionado, la sanción no siempre puede ser la nulidad. Existen casos en que es más pernicioso, desde un punto de vista del interés general, anular que mantener un acto. La sanción, en tal caso, debe radicarse en el ámbito de la potestad disciplinaria.

El Derecho Administrativo supone una elasticidad de criterio acorde con la política que se aplica en un momento dado y acorde con los principios de la Ciencia de la Administración. Un riguroso logicismo puede, a veces, provocar más daños que los que se pretenden remediar.

De todos modos, cabe hacer presente que este asunto de los actos irregulares pero válidos debe ser apreciado discre-

cionalmente por el juez, y que en ningún caso se pueden dar normas apriorísticas sobre su procedencia. Esto porque, como principio general, la potestad de anulación es la característica esencial de una jurisdicción contencioso-administrativa, y toda tentativa de limitarla va en detrimento de su autenticidad.

### Conclusión

Los conceptos expresados permiten llegar a una síntesis más o menos completa con respecto a la determinación de la materia contencioso-administrativa. Así, puede decirse que ésta se encuentra constituida por las impugnaciones, totales o parciales, y por las demandas de indemnización que se entablen en contra de los actos administrativos generales o especiales que se pretendan viciados de ilegalidad, siempre que se haya agotado la vía administrativa interna, que se interpongan en tiempo y forma y que lesionen un interés calificado de los administrados hábiles para comparecer a juicio.

## Lo contencioso-administrativo en Chile. Sus fuentes\*

### Fuentes directas

#### I

##### 1) CPE. artículo 87.

a) "Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisio-

\* Abreviaturas usadas en el texto: Concs.=concordancias. COT=Código Orgánico de Tribunales. CP=Código Penal. CPC=Código de Procedimiento Civil. CPE=Constitución Política del Estado. CPP=Código de Procedimiento Penal. MCP.=Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Universidad de Concepción. MPCH.=Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Universidad de Chile. MPUC=Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Universidad Católica de Chile.

Debe señalarse, además, que las obras publicadas en Santiago no llevan ninguna indicación en este sentido, aunque se ha cuidado, empero, de que aquéllas que hubieran aparecido en otras ciudades expresen el lugar en que se publicaron.

### ROLANDO PANTOJA B.

(Investigador de Derecho Administrativo del Seminario de Derecho Público).

nes encargadas del estudio del proyecto de nueva Constitución Política de la República". Ministerio del Interior. Imprenta Universitaria. 1926; págs. 368 (28ª sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales) y 507-527 (33ª sesión de esa misma Subcomisión).

b) Concs.: CPE. artículos 4º, 60, 71, 80.

CPE. artículo 60, 71, 86, inciso último, 88-92, 94-107; CP. artículos 222, inciso 2º, 228; CPE. artículo 80; COT. artículos 1º, 4º, 5º, 7º, 12; CPC. artículo 1.º, 748-752; CPP. artículo 1º; CP. artículo 222, inciso 1º.

2) Proyecto KOCH, de 1929. El texto de este primer proyecto de ley, que "ni siquiera fue enviado al Congreso", según expresa Mondaca Kirkman (Fuentes di-