

LA COMPETENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA

*Eduardo Soto Kloss **

Ha sido no sólo frecuente, sino reiteradamente dicho, sostenido y repetido por quienes se dedican al Derecho en nuestro país, hasta llegar a ser la opinión común entre juristas, el que habiendo nuestra Constitución Política —dentro del título VII dedicado al Poder Judicial— concebido la existencia de “tribunales administrativos para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas”¹, y no existiendo hasta hoy dichos tribunales por no haberse dado todavía la ley que determine “su organización y atribuciones”, no sería por tanto posible para el ciudadano que se ve afectado por dichos “actos o disposiciones arbitrarias” impugnar aquéllos o éstas, significando, en consecuencia, esta afirmación el sostenimiento, por una parte, de un verdadero privilegio de inmunidad jurisdiccional para los “actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas”, y, por otra, una verdadera denegación de justicia para el ciudadano o simple miembro de la comunidad chilena.

Esto que se ha sostenido repetidamente, incluso en publicaciones científicas de profesores, y con pruebas basadas en nuestro propio derecho positivo, constitucional y orgánico de tribunales, se ha adentrado tan hondo en la mentalidad jurídica chilena, y ha sido afirmado no pocas veces hasta en fallos de la propia Corte Suprema, que simplemente al preguntarse si será verdad acaso, esto que conforma la “*opinio iuris*” dominante puede parecer no sólo ingenuo sino hasta propiamente irreverente.

Pero dado que la ciencia no se nutre ni vive sino de la discusión perpetua y de la controversia continuada y perseverante, nos parece necesario hoy más que nunca, obvias son las razones², indagar derechamente sobre este tema tan apasionante, en el cual está involucrada nada menos que la esencia misma del régimen jurídico chileno, es decir, la libertad política de los hombres y mujeres que formamos la comunidad nacional, libertad que no se nutre en otra fuente que no sea el respeto

* Docteur en Droit (Paris); Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile; Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Administrativas, Universidad de Chile.

¹ CONSTRUCCIÓN POLÍTICA art. 87 (1925).

² Este artículo se escribió en agosto de 1973.

mutuo de quienes, iguales en una misma dignidad de personas, tenemos un mismo fin, no otro que nuestra propia perfección espiritual y material, que la obtendremos no en soledad, sino en la propia comunidad.

Para ello, seguiremos el siguiente análisis de la formulación comúnmente aceptada por nuestra doctrina y por los propios tribunales ordinarios de justicia hasta hace muy poco:

(1) ¿Está dicha tesis de acuerdo con nuestra tradición jurídica que recibiera todo el riquísimo influjo de la ciencia jurídica, política y administrativa española medioeval y renacentista a través de los diversos ordenamientos indianos?

(2) ¿Está dicha tesis de acuerdo a los textos hoy vigentes en Chile como derecho positivo, tanto constitucionales como legales, complementarios de aquéllos en cuanto son su aplicación?

(3) En fin, ¿está dicha tesis de acuerdo a los cánones normales de razonamiento aplicables en una sociedad civilizada que se ha dado un régimen de gobierno democrático y representativo en el que prima e impera el Derecho y no el capricho circunstancial de un tirano?

I. Es sabido, aun para quien superficialmente se asoma a la historia jurídico-político-administrativa hispánica durante la época medioeval y posterior, que el régimen de derecho existente en los reinos visigodos, como después en especial en la época castellana, leonesa, aragonesa, y en el tiempo imperial y de oro de la monarquía austriaca, el individuo, los "omnes libres", e incluso los miembros de una villa o ciudad contaban con derechos que eran no solamente respetados, sino que exigían juramento de respeto por parte de quien asumía el Poder³. Aún en pleno apogeo del esplendor de Felipe II existía un verdadero sentido "cuasi religioso" de la función del Poder, y de su sumisión al Derecho, como años antes ya lo exponían los famosos teólogos juristas del siglo XVI, Vitoria y De Soto, este último nada menos que consejero y confesor de Carlos V.

Es un hecho comprobado por toda una numerosa documentación, que el ejercicio del Poder en lo que respecta a las Indias (siglo XVI adelante), y su cuidada organización administrativa indiana era todo menos que un ejercicio del Poder en forma despótica: en efecto, existía toda una serie de instituciones jurídicas e incluso órganos administrativos que garantizaban, y en el hecho funcionaban concretamente, el adecuado ejercicio del Poder, y el debido respeto a las libertades y garantías forales, comunales e individuales. Valga señalar simplemente como ejemplo de lo primero, las instituciones de la "visita" inspectiva, y la no menos célebre

³ No en vano la magna carta leonesa, 1188, es bastante anterior a su homónima (mucho más famosa, sin embargo) inglesa de 1215, carta leonesa que no fue fruto de una lucha sangrienta sino pacíficamente pactada y concertada.

de la "residencia", cuyos orígenes se remontan ya a la Roma republicana, y como ejemplo de los segundos, el órgano del "corregidor", órgano unipersonal, y las "reales audiencias", órgano pluripersonal.

Es igualmente irredargüible el hecho, comprobado por documentos que pueden ser consultados en nuestros archivos indianos incluso, que un súbdito de la católica majestad hispana podía recurrir a instancias no sólo administrativas sino jurisdiccionales cada vez que fuera atropellado en sus derechos, honra o patrimonio por alguna autoridad de la Corona con ejercicio del Poder en el reino de Chile, pudiendo acudir a la Real Audiencia, y hasta al propio Rey, a través de los recursos y reclamaciones correspondientes. Más aún: si no encontraba eco o no quedara conforme con lo resuelto, podía plantear su querrela al momento de ser residenciada la autoridad y exponer en esa oportunidad con lujo de detalles todas sus quejas y todos sus agravios. Baste como ejemplo, uno: el juicio de residencia seguido en contra del Gobernador Alonso de Ribera, a comienzos del siglo XVII, y que fuera por dos veces Capitán General del Reino de Chile.

Es, asimismo, conocido y comprobado el que las instancias jurisdiccionales permitían las reclamaciones contenciosas en contra de los actos no sólo de las autoridades administrativas secundarias, sino hasta del propio Gobernador, y la Real Audiencia de Santiago es testigo de ello.

Es más: hasta la propia comunidad podía, llegado el caso, destituir al Gobernador que, o no sirviera para tal cargo por notoria ineptitud o por no convenir a la propia comunidad⁴, de tal manera que parecería casi pueril tener que insistir en la posibilidad que existía por parte de los súbditos de controvertir los actos de las autoridades si éstas actuaban de modo dañoso e ilícitamente, en perjuicio ilegítimo de los vecinos cuyo bien común debían ellas procurar.

Si se analizan ya en el período de la emancipación los diversos textos fundamentales que organizaban y daban vida autónoma e independiente a la República en ciernes, sean en la llamada Patria Vieja, sean ya en la Patria Nueva, es inconcuso que se estatuyó un orden garantístico del ciudadano frente al Poder, y se estructuraba toda una organización, la judicial, para conocer de todos los asuntos litigiosos, incluidos "los negocios gubernativos", como señalaba e. gr. la Constitución de 1822⁵, o la de 1826⁶, en la medida que se hicieren "contenciosos", y hasta de manera gratuita debía la jurisdicción proteger al ciudadano en estas reclamaciones frente al "atropellamiento o violencia de las autoridades

⁴ Casos de Acuña y Cabrera (siglo XVII) y García Carrasco (siglo XIX).

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 176 (1822).

⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 117 inc. 2 (1826).

constituidas”, como establecía la Constitución de 1828⁷. Más aún: ni el Congreso ni el Presidente de la República podían ejercer funciones judiciales⁸ y existía una “majistratura” que tenía a su cargo la “Superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la Nación”⁹.

Pero no sólo si se analizan los textos, sino, incluso, la jurisprudencia es posible constatar igual cosa, es decir que si bien todo el contencioso de la contratación administrativa era de competencia del denominado Consejo de Estado¹⁰ hasta que éste fuera suprimido en 1874, todo el resto del contencioso administrativo, e incluso el recién mencionado luego de su supresión del indicado organismo, era de conocimiento de los tribunales ordinarios, y es así posible verificar diferentes materias contencioso-administrativas en que operaba la reclamación ante la jurisdicción ordinaria¹¹.

II. Y no únicamente estos textos citados y su aplicación dan cuenta del conocimiento jurisdiccional ordinario de ese contencioso: valga agregar que el Derecho positivo vigente y sus antecedentes inmediatos permiten del mismo modo sostener esto.

Si se revisa la ley orgánica de tribunales de 1875 como igualmente el actual Código Orgánico, que vino en 1943 a fijar el texto definitivo de aquella ley, más sus innumerables modificaciones sufridas en más de 65 años de vigencia, y naturalmente la Constitución de 1925, aparece en forma verdaderamente obvia que el juzgar los litigios que se promueven en el orden temporal es atribución exclusiva de los Tribunales que la ley establece, siendo prohibido expresamente tanto al Congreso como al Presidente de la República el “ejercer funciones judiciales”¹².

Es cierto, sí, que estos textos tan claros en su formulación han tenido, sin embargo, una aplicación absolutamente oscura:

(a) cabe advertir que no se nos escapa cuanto las Actas de la Comisión de Reforma de la Constitución de 1833, en 1925, han dejado en

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 138 (1828).

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 108 (1833).

⁹ *Id.* art. 113.

¹⁰ *Id.* art. 104 N° 7.

¹¹ Valga señalar el contencioso de aguas, indígena, funcionarial, etc.

¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA art. 80 (1925), repitiendo el art. 108 de la Constitución Política de 1833. De allí que sea falso hablar de las llamadas acusaciones constitucionales (arts. 39, 42) como de “asunto judicial”, porque si bien la califica como tal el art. 5 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, tal disposición en el número citado es manifiestamente contraria al texto constitucional del art. 80; el Congreso Nacional carece de potestades jurídicas “judiciales”, más propiamente “jurisdiccionales”. Véase E. Soto Kloss, *Acusación a Ministros de Estados Juicio Político?*, El Mercurio (Santiago), 23 enero 1973, p. 3.

expresa constancia de su labor y pensamiento en sus sesiones pertinentes, respecto a esta materia, pero

(b) tampoco se nos escapa que un texto positivo jurídico es más fuerte y "valioso" que la opinión breve y extremadamente escueta y sin fundamentación alguna expresa de algún "notable", que por lo demás erraba derechamente en su opinión ¹³.

Tal vez, la labor misma de uno de los constituyentes que sustentara dicho error, que enseñara largos años en nuestra Facultad, rodeado de respeto y admiración por su sabiduría, y cuyas publicaciones reiteraban tal error, pudo tener influencia capital; por otra parte, la curiosa aparición del art. 87 en la Constitución de 1925, relativo a los "Tribunales Administrativos", hizo que se esperara su concreta creación, que no cabe duda se planteó a los pocos años, 1929, de su formulación constitucional, y que por causas variadas se vio fallida.

La historia misma de este artículo 87 causa desazón, por decir lo menos, siendo paradójal la ignorancia de que hacen ostentación los constituyentes en esta materia iuspublicista. La lectura de las Actas de 1925 deja una impresión penosa ¹⁴, de confusión y franca contradicción, por un lado, y de vaguedad, por otro, frente al actuar concreto de dichos tribunales administrativos que se preveían como nuevos dentro de la organización estatal.

Pero si esto pudiera complicar el asunto, verdaderamente ya es inentendible el hecho de que los propios Tribunales hayan dimitido de su función jurisdiccional en estos asuntos contencioso-administrativos bajo el pretexto obviamente extraño de que puesto que ésta es materia de dicha jurisdicción contencioso-administrativa es a los Tribunales Administrativos a quienes corresponde su conocimiento y juzgamiento, debiéndose proceder a su pronta creación. Han sido 45 años de historia patria en que se ha visto decir y reiterar, incluso, a la jurisdicción suprema que no es competente para conocer la jurisdicción ordinaria de los asuntos

¹³ ACTAS OFICIALES DE LAS SESIONES CELEBRADAS POR LA COMISIÓN Y SUBCOMISIONES ENCARGADAS DEL ESTUDIO DEL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (Santiago, Imprenta Universitaria, 1925); véase en p. 518 afirmaciones de los señores F. Alessandri R. y L. Barros Borgoño, refutadas en p. 519 por el señor D. Amunátegui, profesor de derecho administrativo.

¹⁴ E. g., afirmación presidencial, p. 368, absolutamente falsa, tratando de desvirtuar una opinión sensata emitida por don E. Yáñez, que señalaba la inutilidad de los tribunales administrativos. Esta afirmación del Presidente A. Alessandri P. es corregida por éste en sesiones posteriores, p. 518. La confusión parece grande entre los constituyentes; véanse las contradicciones en Sesión 33, 3 agosto 1925, Subcomisión de Reformas Constitucionales, pp. 518-19.

contencioso-administrativos, al menos por vía directa, ya que la vía indirecta era usualmente empleada por la jurisdicción ordinaria¹⁵.

Razones prácticas y políticas explican ciertamente esa postura. Quién sabe si esa misma postura ha inducido al legislador chileno a la creación de jurisdicciones administrativas especiales¹⁶, que creadas con el objeto de conocer precisamente de ciertos contencioso-administrativos específicos son, sin embargo, abiertamente inconstitucionales porque no son ni "jurisdicciones" en su formación, ya que están formadas por funcionarios administrativos que son juez y parte a la vez, ni sus miembros son "permanentes" como lo exige el artículo 87, puesto que se desempeñan mientras cuenten con la confianza presidencial y, por cierto, con la calidad de funcionarios¹⁷; jurisdicciones éstas —como se advierte— atentatorias a los más esenciales principios de vida civilizada que conforman la "justicia natural"¹⁸.

Pero, afortunadamente, la jurisdicción ordinaria ha reaccionado ante esta su dimisión: primeramente, de manera tímida; con posterioridad, pública y prácticamente. Algunos fallos de 1972 hicieron frente a la tesis de la imposibilidad jurídica para conocer de lo contencioso-administrativo, con especial referencia a la legalidad de las resoluciones requisatorias de industrias, esa "vía legal para avanzar hacia el socialismo" que sedicentes iuspublicistas de última hora imaginaron resquicial-

¹⁵ La que denomino "vía indirecta" está constituida por la posibilidad de que los tribunales ordinarios se pronunciaran sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, en la vía civil de modo tácito al aplicar la norma legal o constitucional pertinente al caso en cuestión haciendo caso omiso del acto administrativo controvertido si éste no está de acuerdo a derecho, si es antijurídico, y en la vía penal al conocer de los delitos que cometieran los funcionarios en el ejercicio de su función pública, es decir los delitos llamados "ministeriales", e. gr. Libro II, títulos V y III, del Código Penal, casos en que obviamente deben los tribunales proceder a la "calificación jurídica" del acto que daría origen al tipo penal incriminado.

¹⁶ E. g., tribunales administrativos especiales de Comercio, de Censura Cinematográfica, de Avalúos, Agrarios, etc.

¹⁷ Piénsese solamente en el llamado Tribunal de Comercio, tribunal administrativo creado por la Ley N° 17.066, 11 enero 1969, integrado por un abogado del Consejo de Defensa del Estado (funcionario nombrado por el Presidente de la República), por un representante de la Cámara de Comercio, y escúchese bien, el Fiscal de DIRINCO, que es nada menos que la autoridad que firma junto con el Director de ese organismo (Dirección de Industria y Comercio) las propias resoluciones que son objeto de reclamación ante el Tribunal de Comercio, y que él como integrante de este Tribunal ahora va a conocer como juez; imagínese la "imparcialidad" del Tribunal, cuando, además, el miembro abogado del Consejo de Defensa del Estado puede estar sujeto a todo tipo de presiones.

¹⁸ La célebre *natural justice* de los ingleses; véase sobre este interesantísimo principio de justicia desarrollado por los ingleses H. H. MARSHALL, *NATURAL JUSTICE* (London, Sweet & Maxwell, 1959); E. Soto Kloss, *¿Existe un Derecho Administrativo Inglés? —Reflexiones sobre un Derecho en Transformación*, REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, N° 70, 1973, p. 128 n. 19 (España).

mente para confiscar bienes de producción de propiedad privada. Estos fallos —escasos en número e incluso contradichos por decisiones igualmente de jueces de fondo— sirvieron, al menos, para plantear de manera franca este problema de la denegación de justicia en que se incurría al dejar desamparado al ciudadano que se veía despojado, atropellado y dañado en sus derechos —que la propia Constitución Política decía “asegurar”— por la ilegalidad, el abuso, e incluso el escarnio de que hace gala el administrador en la pretendida “aplicación del Derecho”.

Sólo se esclareció de modo indudable esta competencia de la judicatura ordinaria sobre lo contencioso-administrativo con el discurso trascendental que con motivo de la apertura del año judicial 1973 pronunciara el magistrado don E. Urrutia Manzano, Presidente de la Corte Suprema, quien con sencilla argumentación, casi la sola lectura del art. 5 del Código Orgánico de Tribunales, teniendo tácitamente presente el art. 80 de la Constitución Política, señalara que mientras no se creen los tribunales administrativos previstos en el art. 87 de la Constitución Política rigen, de modo obvio, las normas vigentes, ya que lo contrario vendría a significar para el ciudadano el quedar “en la más absoluta indefensión”¹⁹. Luego, algunas sentencias particularmente importantes dejan ver que la posición del Presidente de la Corte Suprema ha sido concretada por este supremo tribunal de la República²⁰, lo que no puede menos que felicitarse, ya que actuar de otro modo es contrario a razón.

III. ¿Es razonable el presentar como de acuerdo a la formulación de los textos positivos que para tal objeto se suelen citar, esta tesis en virtud de la cual lo contencioso-administrativo no sería de conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia sino de los Tribunales Administrativos (art. 87) y que de ningún modo son competentes aquéllos, a pesar de que éstos aún no existen como jurisdicciones contencioso-administrativas ordinarias?²¹.

¿Qué significa en el fondo esta tesis que normalmente las diferentes Administraciones han invocado, y desde hace años?

¹⁹ El Mercurio (Santiago), 2 marzo 1973, p. 1, col. 8.

²⁰ Nos referimos a las sentencias Del Pino v. Empresa Periodística La Nación, Queja 5954, 14 agosto 1973, y Walter Brandt & Sergio Garnham v. Banco de Chile, Queja 6183, 4 septiembre 1973, recaídas sobre pretendidas arbitrariedades cometidas por órganos fiscales (lato sensu) en contra de funcionarios (despidos ilegales). La Corte Suprema conoce como jurisdicción suprema sin rodeos de estas materias en que están en juego los poderes de los colegios profesionales sobre sus colegiados que poseen, además, la calidad de funcionarios públicos.

²¹ Decimos como jurisdicciones ordinarias en lo contencioso administrativo ya que existen, como hemos señalado supra nota 16, tribunales contenciosos administrativos especiales, si bien estimamos que ellos son inconstitucionales doblemente, por atentar e infringir directamente el art. 87: son juez y parte a la vez (lo que significa que carecen de la naturaleza propia de un tribunal, de una jurisdicción), y sus miembros no son permanentes.

¿Qué comporta y hacia dónde va el sostener que la jurisdicción ordinaria, que los tribunales ordinarios de justicia, carecen de la posibilidad de conocer y juzgar los asuntos contenciosos en que es parte una Administración estatal cuando ésta actúa como autoridad ejerciendo su imperio y de acuerdo a normas de Derecho Público, en uso de prerrogativas de poder exorbitantes del llamado Derecho común, es decir, exorbitantes del Derecho Privado?

En otras palabras, ¿qué se pretende con sostener esta falta de jurisdicción de la judicatura denominada "ordinaria" para lo contencioso-administrativo?

No se requiere ser ni muy sutil, ni muy avisado, ni muy listo, para deducir de estas afirmaciones que lo que se persigue con el sostenimiento de tal tesis, es el invocar una absoluta inmunidad para toda la actividad administrativa cuando ésta se desenvuelve en tanto "función", es decir, vinculada a prerrogativas de Poder Público, en tanto autoridad utilizando poderes exorbitantes del derecho común; en otros términos, lo que se persigue es el transformar toda esa actividad en un inmenso sector de "actos de gobierno", en una inmensa fortaleza no justiciable, donde reinaría la "suprema potestas", la "voluntas regis", el libre arbitrio del monarca absoluto, del déspota, del sátrapa, del tirano.

¿Es posible sostener "hic et nunc", hoy y aquí, en Chile, esta aberración?

Más aún: ¿era posible sostener ello con el texto de nuestra Constitución Política 1925 y los textos procesales vigentes a esa época o con posterioridad?²²

¿Ha sido la concepción de 1925 y años posteriores la de concebir una tiranía pseudo legal del Ejecutivo?

Nuestra Constitución Política de 1925, ¿no contemplaba un Estado de Derecho? El régimen jurídico del ordenamiento constitucional que nos rige, ¿permite racionalmente afirmar la inexistencia de un sistema chileno en que el Derecho rija las relaciones sociales, y, por el contrario, permite él afirmar racionalmente que nuestra comunidad está regida por los caprichos del jerarca administrativo que detente temporalmente el Poder?

No cabe duda que el texto de 1925 —como asimismo el de su antecedente inmediato de 1833, reformado en 1925— contempló un Estado de Derecho, y aún si en el hecho, por una actitud lamentable, la judicatura dimitió de su función en orden a conocer y juzgar lo contencioso-administrativo en vía directa y ordinaria, incurriendo en una verdadera denegación de justicia, ello fue debido no a problemas de interpretación de

²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA arts. 1, 80, 81, 86 inc. 1, 87, 71, 70 frase final (1925) (entre otros); CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES arts. 1, 4, 5, 10 inc. 2, 11 (1943); CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, art. 240 (1944).

textos, sino a otro tipo de consideraciones, más bien extrajurídicas, ya que no es posible pensar en un error tan enorme respecto al sentido y al fin de las normas constitucionales vigentes.

Es obvio que las circunstancias en que transcurrió la vida de las diferentes Administraciones hicieron posible que la judicatura sólo consintiera por la vía indirecta, y a veces, el pronunciarse en lo contencioso-administrativo²³. El advenimiento del régimen marxista en 1970, con el uso torcido del Derecho y de modo casi sistemático, debió ciertamente pesar en la judicatura, de tal manera que aun a riesgo de sufrir las consecuencias, de todo tipo, que la afectaría, tal como ha ocurrido²⁴, decidió aplicar el Derecho rectamente, tal como aparece de los propios textos constitucionales y legales, y entrar a conocer directamente —con reticencias, es cierto, en algunos magistrados de la primera instancia— de esta materia contenciosa en que es parte una Administración ejecutiva actuando como Poder, y no simplemente como un particular más sometido al derecho privado.

Evidentemente, esta posición ha sido atacada fieramente por el Ejecutivo, que ve así reprimidos en los efectos sus actos administrativos anti-jurídicos, pero ¿cabe dentro de lo razonable el sostener que la actuación de uno de los poderes del Estado —en este caso el Ejecutivo— está exenta de control en nuestra Constitución si hasta el propio Parlamento

²³ Nos referimos esencialmente a los problemas suscitados en la segunda administración del Presidente Ibáñez, con ocasión de numerosos DFL dictados por el aludido mandatario, por delegación legislativa de la Ley N° 11.151/1953, y que no pocos fueron representados por la Contraloría General de la República por ser contrarios a Derecho, e insistidos a través de Decretos de Insistencia. La Corte Suprema se pronuncia por la vía indirecta de desconocerles validez "legal" (de ley), y por tanto el *juez a quo* debía aplicar la legislación vigente, y no esos DFL ilegales o inconstitucionales, los que serían —en opinión de la Corte Suprema— meros actos emanados de la potestad reglamentaria presidencial: la Corte Suprema sostenía en esos casos una "degradación normativa", algo que evidentemente es falso y para lo cual ni ella misma posee poderes jurídicos en nuestro ordenamiento constitucional; los DFL que excedían el texto habilitante eran inconstitucionales, y por tanto nulos (art. 4), y no era (ni es) posible sostener jurídicamente que conservarían un valor jurídico de "acto administrativo", ya que ello vuelve a infringir el art. 4, y, en la especie concreta que se tratare, seguramente otras disposiciones precisas de la Constitución, ya garantías, ya competencias atribuidas al autor del pretendido acto.

²⁴ Recuérdese simplemente el calificativo procaz con que el matutino comunista Puro Chile, en su edición de 6 de junio de 1973, primera página y de manera destacada, se refirió a los miembros de la Corte Suprema, y que por respeto a estos magistrados supremos, y al lector de estas líneas, no se reproduce aquí. Recuérdese, además, las reiteradas campañas de desprestigio seguidas por los diarios y publicaciones marxistas (véase en Santiago, sólo, El Siglo, el citado Puro Chile, La Nación —de propiedad gubernamental—, Última Hora —de propiedad de 3 ministros del régimen gobernante—), en contra de los Tribunales de Justicia y de la Corte Suprema y sus miembros, en especial, como asimismo las no pocas ocupaciones de Cortes de Apelaciones (e. g., Chillán, Talca), y juzgados, efectuadas por turbas vociferantes (recuérdese caso de Juzgado de Letras de Melipilla).

es controlado en el ejercicio de sus potestades legislativas por la jurisdicción constitucional?²⁵

¿Puede ser razonable pretender —en 1973— que uno de los poderes del Estado, en un régimen democrático representativo o sea en que la autoridad que ejerce la función administrativa —elegida por la ciudadanía, soberana, para que precisamente “administre”, es decir, para la búsqueda concreta del bien común de la sociedad, elegida como “delegada”, como “mandataria”, como “representante”, como “órgano”— pueda estar exenta de control jurídico, y que, en consecuencia, pueda actuar impunemente, y los daños que pueda cometer, ella o sus agentes, no pueden ser indemnizados?

¿Puede ser razonable el sostener que la actuación de uno de los poderes del Estado —el Ejecutivo en la especie— queda por tanto desvinculada al Derecho, en circunstancias que dicho Poder existe como tal precisamente porque el Derecho le ha atribuido esa cualidad, creándolo como tal —en la Constitución Política, manifestación ésta del constituyente instituido— y dotándolo de los atributos jurídicos (potestades jurídicas) para que desempeñe una “función pública”, esto es, un “poder finalizado de servicio a la comunidad”?

¿Puede ser razonable, en consecuencia, tal tesis si dicho Poder existe cómo y en cuanto tal porque el Derecho lo ha creado, y le permite precisamente su funcionamiento como tal, y, más aún, si ese mismo Derecho —en su estructuración de ordenamiento constitucional— ha establecido un claro sistema de controles entre los órganos del Estado que desarrollan las “funciones jurídicas fundamentales”?

¿Cómo pretender, sin caer en el absurdo y en lo irracional, que uno de los poderes del Estado se margine de todo sistema de control jurídico, en un sistema democrático representativo? ¿Cómo sostener ello sin violar la Constitución y las leyes de la República, que precisamente el jerarca máximo de la Administración²⁶ al asumir el cargo, ha jurado o prometido “guardar y hacer guardar”?²⁷

¿Cómo afirmar tal tesis sin afirmar al mismo tiempo el quiebre de la juridicidad dentro del país, la violación total del sistema de Estado de Derecho que la Constitución ha estructurado, y la tiranía consecencial, sea ésta pseudo legal o abierta y francamente despótica?

²⁵ Jurisdicción que está de más, en cierto modo, dentro del contexto original de la Constitución de 1925; es cierto que también hubo aquí una seria dimisión de la Corte Suprema, quien evitó pronunciarse sobre la constitucionalidad de forma de las leyes; pero este tema sólo da para un estudio realmente extenso.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA arts. 60, 71 (1925).

²⁷ *Id.* art. 70.

¿Es que el Derecho ha dejado de ser razón, como lo era ya para los romanos?

O, acaso, ¿no será, más bien, que nuestros juristas han dejado de ser razonables?

el. 04. 86