

EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ENTRE 1990 Y 2003*

*Carlos Carmona Santander***

I. INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objeto verificar si el legislador, entre 1990 y 2003, creó o no acciones o recursos para reclamar por actos u omisiones contra la administración. Y en caso de haberlo hecho, qué características les dio. También se considerará la realidad forense del recurso de protección, convertido en los hechos en el principal contencioso-administrativo existente en el país. Ello dará a la investigación la debida contextualización.

Los resultados de la investigación están divididos en tres partes. En la primera, se pasará revista al recurso de protección. Se buscará

*Agradecemos a Samuel Techoyne, Guillermo Jiménez, Paz Ibarrazabal y Rodrigo Vallejo, alumnos de quinto año de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la ayuda inestimable en esta investigación. A ellos les correspondió recopilar una parte considerable de la información necesaria para construir este trabajo. Además, formularon agudos comentarios a los primeros borradores. Tengo, por ello, una deuda inmensa con su entusiasmo y dedicación, juntos avanzamos en el mundo del "daro duro" y nos sorprendimos de los resultados. En el camino, formamos una productiva amistad. El trabajo es también de ellos.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Chile.

demonstrar cómo este árbol no deja ver el bosque de los contencioso-administrativos existentes. En la segunda, se caracterizará a los contenciosos creados en el período ya señalado. En la tercera, se destacará el tipo de órganos encargados de resolver los conflictos en que es parte la administración, creados por el legislador entre 1990 y 2003.

La metodología utilizada fue la siguiente. En la primera parte, se recurrió a fuentes oficiales de recopilación estadística y a algunos trabajos académicos sobre la materia. En la segunda y tercera, se revisaron todas las leyes publicadas entre marzo de 1990 (ley N° 18.976) y diciembre de 2003 (ley N° 19.926). Es decir, 950 leyes. Se buscó detectar si se habían creado o no acciones o recursos, cuál era el procedimiento por el que se regían y cuál era el órgano encargado de su resolución.

Enfrentamos las siguientes dificultades. En primer lugar, el análisis cuantitativo de las acciones no es muy frecuente en nuestra doctrina. Salvo algunos trabajos aislados, pero enormemente importantes, a los cuales nos referiremos más adelante, no existe literatura sobre la materia. No obstante, comienzan a aparecer esfuerzos en este sentido, como la Revista Chilena de Informática Jurídica, que edita la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Dicha ausencia produjo que la sola forma de presentar los datos nos generó algún grado de inquietud.

En segundo lugar, no fue posible determinar la utilización de dichas acciones o recursos, pues no hay datos oficiales sobre la materia. El Anuario de la Justicia, que edita el INE, no da información al respecto y tampoco fue posible obtener datos directamente del Poder Judicial.

En tercer lugar, la información disponible no siempre es completa. Existen vacíos de información en algunos de los años investigados y hay alteración en la forma en que se presenta la información, que impide un análisis secuencial¹.

¹ Por ejemplo, el Anuario de la Justicia para el año 2003 sacó toda la información referida a recurso de protección.

Finalmente, nos costó vencer el pudor de investigar algo que debería ser conocido por todos, pues las acciones están en las leyes. Después nos dimos cuenta que eso era sólo una presunción, y que había bastante desconocimiento sobre el tema. Por lo mismo, la investigación tenía sentido.

II. "EL ARBOL QUE NO DEJA VER EL BOSQUE": EL RECURSO DE PROTECCIÓN

El recurso de protección se ha convertido en la vía procesal ordinaria de control judicial de los actos emanados de los órganos de la administración. En eso, concuerda toda nuestra literatura jurídica². Pero en lo que no se ha puesto énfasis es en su explosivo crecimiento cuantitativo. Salvo la investigación de Gastón Gómez³, no se han puesto cifras a este crecimiento.

1. *El uso masivo*

Desde su creación, hace 29 años, el recurso de protección ha experimentado un crecimiento de 7.200%. Si en el año 1978 se presentaban 67 recursos en el año, en todo el país, en el año 2001, ese número creció a 4.899.

² Por ejemplo, FERRADA, Juan Carlos; BORDALÍ, Andrés y CAZOR KAMEI, El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo; en Revista de Derecho, Universidad Austral. Vol. 14, julio 2003, pp. 87-81.

³ GÓMEZ, Gastón; Funcionamiento del recurso de protección: 1990-1998, Santiago 2003, inédito. Este autor es pionero en nuestro país en las investigaciones empíricas. Antes de este trabajo había desarrollado uno en igual sentido, sobre el recurso de inaplicabilidad (El recurso de inaplicabilidad, Informe de investigación, noviembre 1999, Universidad Diego Portales).

Como se observa en el cuadro siguiente (cuadro 1), ese crecimiento ha sido constante. Salvo el año 1997, en que hay un incremento violento de 2.198 a 4.334 recursos, y en el año 1999, en que la cifra se dispara a 5.567, para luego bajar el año siguiente a 4.671, el crecimiento es progresivo.

Cuadro 1

1978	67
1980	155
1986	1.102
1989	1.654
1995	2.132
1996	2.198
1997	4.344
1998	2.932
1999	5.567
2000	4.671
2001	4.899

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos.

Dicho crecimiento, además, se observa en todas las Cortes de Apelaciones del país, con oscilaciones menores en la tendencia general. Si se toma como referencia el período 1994-2001, el resultado se observa en el cuadro 2. Sin embargo, cabe precisar que la Corte de Apelaciones de San Miguel tiene el año 1994 un crecimiento inaplicable, de 26.307 recursos, que lo más probable se deba a un error en el procesamiento de la información, lo que altera la cifra global de ese año.

Cuadro 2

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
Arica	98	436	123	135	137	172	192	141	1.434
Iquique	52	52	47	44	77	71	81	84	508
Antofagasta	35	45	54	61	63	62	83	67	505
Copiapó	40	32	40	34	48	66	44	55	359
La Serena	61	103	95	137	108	121	138	121	884
Valparaiso	280	339	360	442	392	599	389	523	3.264
Santiago	-	96	95	1.575	-	1.732	1.499	1.545	6.542
San Miguel	26.307	-	-	345	347	502	343	426	28.278
Rancagua	123	131	157	185	178	227	186	165	1.448
Talca	112	-	129	170	171	290	220	247	1.580
Chillán	73	91	95	110	109	113	543	100	1.234
Concepción	234	230	301	391	421	713	70	513	2.873
Temuco	52	141	122	142	184	248	182	173	1.244
Valdivia	54	88	106	102	130	-	125	158	763
P. Montt	196	216	262	310	376	446	397	398	2.601
Coyhaique	25	29	46	35	41	31	5	51	263
P. Arenas	59	103	166	126	150	174	174	132	1.084
Total	27.831	2.132	2.198	4.344	2.932	5.567	4.671	4.899	54.574

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos.

El profesor Gastón Gómez, en el trabajo ya citado, analizó los ingresos de recursos de protección en la Corte de Apelaciones de Santiago entre el año 1990 y 1998. En su análisis se observa que de 598 recursos en el año 1990, se llegó a 1.484 el año 1998. En esos 9 años se presentaron 9.241 recursos (cuadro 3).

Cuadro 3

Año de ingreso	Ingreso total
1990	598
1991	598
1992	752
1993	861
1994	700
1995	1.144
1996	1.529
1997	1.541
1998	1.484
Total	9.241

Fuente: Funcionamiento del Recurso de Protección, Gastón Gómez

El uso masivo del recurso de protección contrasta con el empleo del recurso de amparo que regula la Constitución. Entre 1994 y el año 2001, se presentaron 19.868 recursos en todo el país. Pero el año de más alta presentación de recursos es el año 1996, en que llega a 2.783. El año 2001 cae a 2.379. Es decir, no hay un incremento constante como con el recurso de protección. De hecho la cifra del 2001 está levemente por sobre la del año 1994.

Cuadro 4

Año	Número de recursos
1994	2.295
1995	2.590
1996	2.783
1997	2.728
1998	2.359
1999	2.414
2000	2.320
2001	2.379

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

En cambio, si contrastamos el recurso de protección con el recurso de casación, en la forma y en el fondo, civil y penal, se observa también un incremento de casi 400% entre el año 1990 y el año 2001. En la primera fecha, se presentaron 530 recursos. En la segunda, esa cifra se incrementó a 2.662. En todo el período se han presentado 20.406 recursos.

Cuadro 5

Año	Número de recursos
1990	530
1991	454
1992	657
1993	1.027
1994	1.012
1995	1.455
1996	2.248
1997	2.419
1998	2.658
1999	2.658
2000	2.626
2001	2.662

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

El incremento que se observa en el recurso de casación, a partir del año 1996, parece deberse a las restricciones que la ley 19.374, impuso al recurso de queja⁴.

El uso masivo del recurso de protección ha generado el efecto de "árbol que no deja ver el bosque". Este uso intensivo puede crear la impresión de que no existen otras acciones o recursos. Por eso se recurre a él. Como veremos más adelante, esto no es correcto, pues existen otros mecanismos creados por el legislador para el control de los actos de la administración.

2. La gran mayoría se dirige contra el Estado

El recurso de protección está siendo utilizado tanto por los particulares en sus conflictos con otros privados, como entre éstos y el Estado.

Sin embargo, el porcentaje es distinto en uno y otro caso. De 5.047 recursos interpuestos en la Corte de Apelaciones de Santiago entre 1990 y 1998, el 63,58% son recursos dirigidos por particulares contra algún órgano del Estado. Sólo el 36,41% es entre particulares. Lo anterior se ve reflejado en el cuadro siguiente

⁴ En el cuadro siguiente se observa la evolución del recurso de queja, que disminuye a partir del año 1995.

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Ingresadas	2241	2311	2263	2368	2688	1932	1050	550	538	404	648	543
Terminadas	2302	1809	2014	3233	2249	2063	1329	629	485	382	605	544

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Cuadro 6

AÑO	RECURSOS ENTRE PARTICULARES	RECURSOS ENTRE PARTICULARES Y EL ESTADO
1990	204	287
1991	171	277
1992	183	364
1993	255	387
1994	223	363
1995	173	298
1996	183	387
1997	189	418
1998	256	427
Nulo	1	1
Total	1.838	3.209

Fuente: Funcionamiento del Recurso de Protección, Gastón Gómez

Ello demuestra que el recurso de protección se ha convertido en el principal contencioso-administrativo.

3. *Uso masivo, pero no exitoso.*

No obstante el inmenso crecimiento que se observa en la utilización del recurso de protección, no ha tenido un alto porcentaje de éxito para las pretensiones de los recurrentes.

Basta tomar dos variables para demostrar lo anterior.

En primer lugar, la cantidad de recursos aceptados y rechazados en todo el país. Y, en segundo lugar, la cantidad de recursos desistidos y archivados. Para tal efecto, se tomará como referencia el período 1995-2001.

Entre 1995 y el año 2001, el total de recursos presentados en todo el país fue de 24.005. De ese total, 12.443 (51,83%) fueron rechazados y sólo 3.357 (13,98%) fueron aceptados. En el cuadro siguiente (cuadro 7), que deja fuera otras variables distintas a la aceptación o el rechazo, se constata lo anterior.

Cuadro 7

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
Aceptados	241	316	484	491	688	625	512	3.357
Rechazados	931	1.166	2.153	1.747	1.986	2.211	2.249	12.447
Total de recursos presentados	1.829	2.234	4.140	2.875	4.233	4.473	4.221	24.005

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Para la Corte de Santiago, durante el período 1990-1998 los resultados son los siguientes (cuadro 8):

Cuadro 8

RESULTADO	TOTAL	PORCENTAJE
Acoigido	698	7,9%
Acumulado	627	7,1%
Archivado	100	1,1%
Desistido	587	6,7%
Inadmisible	3.122	35,4%
Incompetente	119	1,4%
Rechazado	3.559	40,4%
Total	8.812	100,0%

Fuente: Funcionamiento del Recurso de Protección, Gastón Gómez

Como se observa, se mantiene el alto porcentaje de rechazo (40,4%) y el bajo porcentaje que es acogido (7,9%).

Respecto de la segunda porcentaje variable, o sea, los recursos desistidos y archivados, el porcentaje también es elevado, como se observa en el cuadro siguiente (cuadro 9), sin otras variables. 1.405 recursos se desistieron y 2.419 se archivaron.

Cuadro 9

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
Desistidos	250	123	141	172	274	221	224	1.405
Archivados	172	405	497	177	194	315	315	2.419
Total de recursos presentados	1.829	2.234	4.140	2.875	4.233	4.473	4.221	24.005

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

El bajo porcentaje de aceptación y el alto de rechazo y de causas desistidas o archivadas, es una constante en todas las Cortes. Si se toman las cuatro principales Cortes del país, es decir, Santiago, Valparaíso, Concepción y San Miguel, durante el período 1995-2001, los porcentajes son semejantes, como se constata en el cuadro siguiente, no obstante lo incompleto de la información que emana del INE (cuadros 10, 11, 12 y 13).

Cuadro 10

Corte de Santiago									
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001		
Aceptados	-	-	101	-	114	79	110		
Rechazados	-	-	457	-	370	372	476		
Desistidos	-	-	27	-	75	70	79		
Archivados	-	46	263	-	74	96	39		

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Cuadro 11

Corte de Valparaíso									
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001		
Aceptados	51	34	35	37	38	24	36		
Rechazados	262	311	389	205	198	260	261		
Desistidos	-	-	-	13	-	-	-		
Archivados	-	-	-	50	-	-	-		

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Cuadro 12

Corte de Concepción							
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Acceptados	59	59	59	138	207	123	91
Rechazados	128	119	221	232	243	228	320
Desistidos	25	20	44	39	32	68	53
Archivados	14	33	57	204	92	36	64

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Cuadro 13

Corte de San Miguel							
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Acceptados	-	-	37	37	72	115	40
Rechazados	-	-	204	278	201	275	185
Desistidos	-	-	831	21	32	-	20
Archivados	-	-	-	-	-	79	167

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

A las dos variables anteriores pueden agregarse otras dos. Por una parte, la inadmisibilidad de recursos de protección presentados. Durante el período 1998-2001, para la Corte de Santiago, la conclusión es que el 43% de los recursos es declarado inadmisibles (cuadro 14). Sin esta inadmisibilidad, la cifra de recursos se duplicaría. El profesor Gómez atribuye este fenómeno al auto acordado que regula el recur-

so de protección, de la Corte Suprema, de junio del año 1992, que fue modificado para que la Corte tuviera la facultad de declarar inadmisibles los recursos presentados, en el año 1998.

Cuadro 14

Año ingreso	Número ingresos	Inadmisión	Porcentaje %
1998	624	279	47,3
1999	1.445	716	49,5
2000	1.506	526	34,9
2001	1.287	609	47,31
Totales	4.682	2.130	43

Fuente: Funcionamiento del Recurso de Protección, Gastón Gómez

Por otra parte, la decisión medular del recurso la toma la Corte de Apelaciones respectiva y no el tribunal superior que conoce de la apelación. Si bien no hay información que abarque varios años y que permita establecer una tendencia, para el año 2001, la Corte Suprema, sobre un total de 892 recursos apelados, confirmó 757 y revocó sólo 111. En 882 de estos recursos, la decisión fue unánime⁵.

De todo lo anterior se infiere, inequívocamente, que se ha dado un uso excesivo e inadecuado al recurso de protección. Por lo mismo, este uso abusivo ha llevado a cierta ineficacia en este mecanismo en la protección de derechos, dado el bajísimo porcentaje de los que son acogidos por las Cortes de Apelaciones del país.

Sin embargo, este alto porcentaje de rechazos e inadmisibilidades se observa también en el amparo que regula la Constitución y en el recurso de casación.

⁵ Los datos se pueden consultar en Análisis estadístico de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema, en Revista Chilena de Informática Jurídica, No 2, 2003; Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 179 a 212.

En el amparo, entre el año 1994 y 2001 se presentaron un total de 19.868 recursos. De éstos, se rechazaron 14.972 (75%). Y se acogieron sólo 2.150 (11%). Un 10% adicional corresponde a causas desistidas (3%) y archivadas (7%). Ello se observa en el cuadro siguiente:

Cuadro 15

Año	Total	Aceptados	Rechazados	Desistidos	Archivados	Motivos
1994	2.295	191	1.604	102	380	0
1995	2.590	219	1.992	75	68	234
1996	2.783	212	2.076	78	395	22
1997	2.728	276	2.191	73	84	104
1998	2.359	251	1.858	99	71	77
1999	2.414	325	1.792	46	114	120
2000	2.320	296	1.767	39	79	85
2001	2.379	380	1.692	62	108	137
Total	19.868	2.150	14.972	574	1.299	779
	100%	11%	75%	3%	7%	4%

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

En materia de casación, se observa el mismo fenómeno. Entre el año 1990 y el año 2001, se presentaron 20.406 recursos de casación (forma y fondo, civil y penal). De éstos, se aceptaron sólo 1.696 (8,31%) y se rechazaron 9.131 (44,74%). Fueron declarados inadmisibles 6.683 (32,75%).

Cuadro 16

AÑO	Aceptados	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Deserciones	Archivados y devueltos	TOTAL
1990	38	185	201	22	71	13	530
1991	18	148	165	32	52	39	454
1992	63	259	200	46	67	22	657
1993	92	332	483	42	54	24	1.027
1994	58	378	389	108	57	22	1.012
1995	78	621	485	147	105	19	1.455
1996	145	1.029	771	54	190	59	2.248
1997	217	1.143	745	73	213	28	2.419
1998	283	1.241	767	43	199	125	2.658
1999	283	1.241	767	43	199	125	2.658
2000	243	1.296	820	73	194	***	2.626
2001	178	1.258	890	50	216	70	2.662
TOTAL	1.696	9.131	6.683	733	1.617	546	20.406
	8,31%	44,74%	32,75%	3,59%	7,92%	2,67%	

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Cabe precisar que la aceptación del recurso de casación es más alta en el recurso de casación en el fondo que en el recurso de casación en la forma. Sin distinguir el recurso de casación civil y criminal, sobre un total de 13.852 recursos, presentados entre el año 1994 y el año 2001, se aceptaron 1.222 (8,82%). Se rechazaron 6.995 (50,49%). Fueron declarados inadmisibles 3.794 (27,38%).

Cuadro 17

Año	Materia	Aceptados	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Deserciones	Archivados y devueltos
1994	CIVIL	27	113	261	87	40	11
	CRIMINAL	18	148	83	9	—	4
1995	CIVIL	20	277	280	86	70	9
	CRIMINAL	42	194	127	4	2	4
1996	CIVIL	73	630	234	30	151	37
	CRIMINAL	41	191	262	2	—	12
1997	CIVIL	120	784	186	45	168	23
	CRIMINAL	59	181	270	4	—	—
1998	CIVIL	181	989	159	31	152	68
	CRIMINAL	56	120	284	2	1	8
1999	CIVIL	183	996	223	45	181	65
	CRIMINAL	37	137	355	3	1	20
2000	CIVIL	179	1.018	241	48	154	—
	CRIMINAL	37	130	310	4	1	—
2001	CIVIL	117	944	197	29	166	43
	CRIMINAL	32	143	322	5	3	13
TOTAL	CIVIL	900	5.751	1.781	401	1.082	256
	CRIMINAL	322	1.244	2.013	33	8	61
TOTAL		1.222	6.995	3.794	434	1.090	317

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

En materia del recurso de casación en la forma, es más alta la inadmisibilidad que el rechazo. Sobre un total de 4.071 recursos, presentados entre el año 1994 y el año 2001, se aceptó sólo el 5,42%. Se rechazó el 31,90%. Y fueron declarados inadmisibles el 48,34% de los recursos.

Cuadro 18

Año	Materia	Aceptados	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Deserciones	Archivados y devueltos
1994	CIVIL	7	85	26	12	17	5
	CRIMINAL	6	32	19	—	—	2
1995	CIVIL	13	97	40	57	32	6
	CRIMINAL	3	53	38	—	1	—
1996	CIVIL	19	152	200	20	38	9
	CRIMINAL	12	56	75	2	1	1
1997	CIVIL	27	143	200	24	45	3
	CRIMINAL	11	35	89	—	—	2
1998	CIVIL	36	117	230	10	46	47
	CRIMINAL	10	15	94	—	—	2
1999	CIVIL	24	167	227	12	37	14
	CRIMINAL	7	28	90	—	—	2
2000	CIVIL	23	128	263	20	38	—
	CRIMINAL	4	20	6	—	1	—
2001	CIVIL	15	149	298	15	47	14
	CRIMINAL	4	22	73	1	—	—
TOTAL	CIVIL	164	1.038	1.484	170	300	98
	CRIMINAL	57	261	484	3	3	9
TOTAL		221	1.299	1.968	173	303	107

Fuente: Anuario de la Justicia, INE, años respectivos

Dicha falta de éxito en las pretensiones de tres recursos centrales en nuestro sistema nos debe hacer reflexionar sobre lo que explica este fenómeno, sobre quiénes son responsables de este fracaso: ¿Los abogados? ¿Los tribunales? ¿El legislador? Las respuestas a estas interrogantes exceden la presente investigación.

En contraste con todo lo anterior, los vilipendiados tribunales tributarios son altamente favorables a los contribuyentes. Por ejemplo, en materia de reclamos por liquidaciones, entre el año 1996 y 1999, el 589% de éstos fueron acogidos. No ocurre lo mismo con los denuncios, en que sólo el 24% fue acogido. Lo notable es que sólo el 10% apela de la decisión⁶.

4. Se ha vuelto lento.

Además del bajo porcentaje de éxito del recurso, medido en lo que se acepta, rechaza, no admite, desiste o es archivado, es lento en su tramitación. De acuerdo al gráfico siguiente, construido en base a promedios, los datos, en base a días, son los siguientes:

Cuadro 19

ANO	CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO	CORTE SUPREMA
1990	43,89	68,66
1991	48,85	56,53
1992	54,85	71,69
1993	52,50	56,91
1994	57,12	81,12
1995	36,81	79,13
1996	37,60	135,16
1997	46,23	116,29
1998	45,10	54,28

Fuente: Funcionamiento del Recurso de Protección, Gastón Gómez

Esta lentitud afecta medularmente la gran ventaja que se supone tiene el recurso de protección: el ser un procedimiento de urgencia.

III. "EL BOSQUE". LOS CONTENCIOSOS CREADOS ENTRE 1990 Y 2003.

El efecto más revelador que el recurso de protección no deja ver los recursos contencioso-administrativos especiales, produciendo el efecto de que "el árbol no deja ver el bosque", es que sea objeto de investigación la existencia de estos recursos. A nadie se le ocurriría contar los recursos que contemplan los códigos procesales, pues lo relevante es explicarlos. Sin embargo, en materia de acciones o recursos contra la administración, el primer esfuerzo no es explicarlos, sino que descubrirlos en la multiplicidad de leyes en que están contenidos. A eso se enfocó también nuestra investigación. Los resultados fueron los siguientes.

⁶ Véase en la página web del Servicio de Impuestos Internos (www.sii.cl), su estudio sobre La Justicia Tributaria en Chile, 2001, 52 páginas.



1. *El universo investigado*

De las 950 leyes revisadas, publicadas en el Diario Oficial entre el 11 de marzo del año 1990 y el 31 de diciembre del año 2003, abarcando tres gobiernos⁷, se encontraron 78 acciones o recursos susceptibles de impugnar un acto de la administración.

El número es significativo. De acuerdo a un estudio reciente⁸ que catastra todos los contencioso-administrativos vigentes, independientemente de su época de aprobación, éstos suman en total 120. Por lo mismo, si a esa cifra global descontamos los 78 constatados en esta investigación, antes del año 1990 el legislador había incorporado al ordenamiento jurídico 42 recursos. Eso pone al período estudiado como el más pro administrado de nuestra historia.

A una cifra cercana puede llegarse tomando en consideración el proyecto de ley sobre lo contencioso-administrativo, que envió al Congreso Nacional el ex Presidente Patricio Aylwin, en mayo del año 1992. Ahí, por una parte, se derogaban 8 contencioso-administrativos⁹. Y se establecía una derogación genérica respecto a toda dis-

⁷ Durante el Gobierno de Patricio AYLWIN, el Congreso Nacional aprobó 325 leyes. Durante el gobierno de Eduardo Frei, esa cifra fue de 359. Hasta el cierre de este documento (20.01.2005) durante el gobierno de Ricardo Lagos se han promulgado 329 leyes. Dichas cifras no incluyen los tratados.

⁸ ALESSCH P. JOHANNI; Los recursos contencioso-administrativos especiales en Chile. Análisis sistemático; Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de la PUC de Valparaíso, 2004. Agradezco al profesor Pedro PIERRY que me haya proporcionado copia de estas tesis que dirigió. De haberla conocido antes, hubiera evitado el largo y agotador esfuerzo de la lectura de las 950 leyes.

⁹ Las letras d), e), f), g), h), i) del artículo 122 de la LOC de Municipalidades; el artículo 137 del Código de Aguas; el artículo 46 del D.L. No 3.538; los artículos 23, 24 y 38 del D.L. No 2.757; el artículo 13 de la Ley No 18.902; el artículo 37 de la Ley No 18.302; el inciso cuatro del artículo 6º de la Ley No 18.203; el inciso final del artículo 13 del D.L. No 1.519.

posición contraria al proyecto¹⁰. Por la otra, se dejaban vigentes los procedimientos establecidos en la LOC del Banco Central¹¹, el Código Tributario¹² y la Ordenanza de Aduanas¹³.

Sin embargo, todos los contenciosos creados a partir de 1990 están concentrados en sólo 45 leyes. Y en 16 de éstas, hay más de un recurso o acción. En algunas, se han incorporado al ordenamiento jurídico hasta 6.

¹⁰ En esta categoría se encuadraban cerca de treinta recursos, casi todos aún vigentes. Además del reclamo de ilegalidad municipal y del amparo económico, por ejemplo, cabe mencionar los siguientes: reclamo contra una resolución de la Superintendencia de Seguridad Social que impone multa o declara la intervención de una Caja de Compensación (artículos 68 y 70, Ley No 18.933); reclamación contra resoluciones de la Comisión de Seguridad Nuclear (artículo 37, Ley No 18.302); reclamación en la ley de funcionamiento de los vigilantes privados (artículo 3º, D.L. No 3.607 y Ley No 18.422); reclamación por normas discriminatorias contra inversionistas extranjeros (artículo 10, Estatuto de la Inversión Extranjera); reclamaciones interpuestas contra el SAG por resoluciones que dice (artículos 8º, 43, 45, D.L. No 3.557; artículos 2º y 11 al 26, artículo 27 de Ley No 18.755); multas a las asociaciones gremiales y caducidad de su personalidad jurídica (artículos 5º y 22, 23 y 24 D.L. No 2.757); reclamación por clausura de prostíbulo por la autoridad sanitaria (artículos 41 y 171, Código Sanitario); reclamación por tasación en procedimiento expropiatorio de la Ley General de Vivienda y Urbanismo; reclamación interpuesta en sumario sanitario (artículo 171, Código Sanitario); reclamación que deniega o cancela inscripción en Registro Nacional de Marilleros (artículo 11, Ley No 18.118); reclamación por sanciones y multas interpuestas por la autoridad marítima (artículo 151, D.L. No 2.222).

¹¹ Aquí quedan comprendidas las reclamaciones por las resoluciones que fijan el valor de las operaciones del mercado cambiario formal, por las sanciones y por los acuerdos, reglamentos, resoluciones o instrucciones ilegales (artículos 45, 46, 60 y 61, 69 a 74, respectivamente, de la LOC 18.840).

¹² Aquí queda el procedimiento general de reclamación tributaria (artículos 115, 124, 125, 130, 136, 138, 141, 143 a 148, Código Tributario); el procedimiento de reclamación de avalúos fiscales (artículos 149 a 153, del Código Tributario); la reclamación en materia de timbres y estampillas (artículo 160 Código Tributario); infracciones a la ley No 16.271 (artículo 164, Código Tributario); procedimiento general de reclamaciones tributarias; procedimiento especial de aplicación de multas (artículo 97 Código Tributario).

¹³ Aquí quedan comprendidas las reclamaciones generales referidas al aforo y las reclamaciones del aforo cuando hay jurisprudencia del Director de Aduanas.

En el cuadro siguiente se destacan todas aquellas leyes que han incorporado dos o más recursos o acciones. Todas las demás tienen sólo un recurso contencioso-administrativo. El cuadro se construye sobre la base de la norma en que en definitiva quedó incorporado el recurso.

Cuadro 20

Nº de recursos o acciones en cada ley	Ley
6	18.168
6	18.290
3	19.069
3	D.L. Nº 3.500
3	19.518
3	19.175
3	19.296
2	19.545
2	18.695
2	18.838
2	D.L. Nº 2.565
2	19.253
2	19.284
2	19.300
2	19.303
2	18.933

Las leyes denominan mayoritariamente reclamación a esta posibilidad jurisdiccional de impugnación. En otras, se denomina apelación o posibilidad de recurrir.

Cuadro 21

Denominación de la acción	Nº
Reclamación	53
Apelación	6
Recurrir	5
Otros	4
Total	78

2. Precisión preliminar

Con el objeto de dar a conocer el resultado de la investigación, la exposición tiene dos partes. De un lado, se resumirá la información en base a ciertas variables. Estas son: las áreas temáticas a que se refieren los recursos, las autoridades recurridas, los actos impugnados, los tribunales competentes para conocer del recurso, el plazo para recurrir, el procedimiento, recursos jurisdiccionales que proceden, si cabe o no la suspensión del acto y si exige o no consignación.

Del otro, se explicitarán ejemplos que grafican las categorías ordenadoras contenidas en el cuadro respectivo.

3. Áreas temáticas

En primer lugar, la gran mayoría de los recursos o acciones creadas se concentran en el área económica. Luego, le siguen los asuntos laborales, de registro de organizaciones y los asuntos electorales.



Cuadro 22

Áreas temáticas	Nº de recursos
Económica	47
Electoral	3
Laborales	11
Registro de organizaciones sociales	9
Otros	8
TOTAL	78

Los asuntos económicos dicen relación con dos materias fundamentales. Por una parte, con autorizaciones para prestar un servicio o desarrollar una actividad. Así sucede, por ejemplo, con la posibilidad de impugnar la suspensión o cancelación de un servicio de transporte (artículo 3º ley Nº 18.696); con la objeción a los planes y programas de las escuelas de conductores profesionales (artículo 31 b) ley Nº 18.290); con el rechazo por falta de idoneidad moral para obtener una licencia de conducir (artículo 14 bis, ley Nº 18.290). Por la otra, con las sanciones que aplica la administración. Así ocurre, por ejemplo, con las sanciones que puede imponer la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículo 36 A y 39, ley Nº 18.168); con las que puede imponer el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (artículos 75 y 80, ley Nº 19.518) o con la cancelación del registro de certificación de conformidad de exportaciones (artículo 27, ley Nº 19.545), o con las que aplica la Defensoría Penal Pública (artículo 73, ley Nº 19.718), o el Consejo Nacional de Televisión (artículo 34, ley Nº 18.838).

En materia laboral, la posibilidad de reclamar aborda heterogéneas situaciones. Por ejemplo, se ha permitido accionar porqué un profesional de la educación recibe parcial o incompletamente la indemniti-

zación por término de funciones (artículo 52 bis b, artículo 52 bis d, D.F.L. Nº 1 de Educación, 1997). También por la facultad de condonar multas administrativas por parte del Director del Trabajo (artículos 1º y 2º del D.L. Nº 676). También pueden reclamar las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, respecto de las observaciones formuladas a sus estatutos por la Inspección del Trabajo (artículo 10, ley Nº 19.296). Las mismas asociaciones pueden reclamar contra las multas que les aplique dicha Dirección (artículo 66 de la misma ley).

El alto número de recursos por negativa de la administración a registrar organizaciones o actividades, es bien destacable. Por ejemplo, se puede reclamar porque el Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación niega lugar a la inscripción en el Registro Especial de Remolques y Semirremolques (artículo 34 bis ley Nº 18.290). También se puede reclamar en contra de la decisión del director del Sence por cancelar la personalidad jurídica de un organismo técnico intermedio para capacitación (artículos 25 y 28, ley Nº 19.518). En el mismo sentido se puede reclamar por la resolución que objeta la constitución de iglesias y organizaciones religiosas (artículo 11, ley Nº 19.638); y contra las observaciones que formula la Dirección del Trabajo al estatuto constitutivo de una central sindical (artículo 7º, ley Nº 19.049).

Algunos recursos permiten reclamar por desconocimiento por parte de la administración de condiciones o requisitos personales. Por ejemplo, el director de Ferrocarriles que cesa en su cargo por causa de incapacidad física o síquica o por una causal de inhabilidad, calificada por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, puede reclamar ante la Corte de Apelaciones por dicha calificación (artículo 5h, D.F.L. Nº 1, Transportes, 1993). También puede hacerlo todo aquel que tenga interés de impugnar la calidad de indígena que invoca otra persona (artículo 3º, ley Nº 19.253). Además, puede reclamar toda aquella persona que sufra de parte de la administración un

acto o discriminación arbitraria o ilegal que redunde en discriminación por discapacidad en el ejercicio de ciertos derechos o beneficios (artículo 48, ley N° 19.284).

En materia electoral, se permite que los partidos políticos y los candidatos a cargos municipales puedan reclamar de la resolución con que el Director Regional del Servicio Electoral acepta o rechaza candidaturas (artículo 92, ley N° 18.695). También pueden reclamar los afectados por las sanciones que imponga el Director del Servicio Electoral por infracción a la ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral (artículo 51, ley N° 19.884).

4. Autoridades recurridas

Las acciones o recursos se pueden interponer contra distintas autoridades que toman decisiones en la administración. Pero la gran mayoría están concentrados en actos de los jefes de servicios o de los Ministros, según se observa en el cuadro siguiente.

Cuadro 23

Autoridad recurrida	N° de recursos
Ministerios	21
Servicios	41
Corporaciones	5
Municipios	4
Subsecretarías	2
Otros	6
Total	78

En materia de jefes de servicio se puede reclamar, por ejemplo, contra las resoluciones del defensor nacional que aplica sanciones (artículo 73, ley N° 19.718); contra el Director del Trabajo, por formular observaciones a los estatutos de una central sindical (artículo 7º, ley N° 19.049); contra la Superintendencia de Salud contra las resoluciones que impongan multas o que nieguen lugar a una reposición (artículo 6º y 7º, ley N° 18.933); contra la decisión de la Superintendencia de AFP si la administradora no diere cumplimiento a las normas legales o estructurarias (artículo 5º ley N° 19.491); contra las resoluciones u omisiones ilegales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 32 ley N° 19.802); contra las resoluciones o actos del Departamento de Cooperativas (artículo 75, D.F.L. N° 5, Economía, 2004).

Por otra parte, también se puede reclamar contra decisiones de los Ministros de Estado. Así, si el Ministro de Economía niega la inscripción de las entidades que operan en el sistema de certificación oficial de conformidad de exportaciones, el afectado puede reclamar ante el Tribunal de la Libre Competencia (artículo 19, ley N° 19.545). También contra la decisión del Ministro de Justicia que deniega la inscripción en el Registro de Iglesias y Organizaciones Religiosas (artículo 11 ley N° 19.638).

Lo mismo sucede contra las decisiones de Subsecretarios. Por ejemplo, se puede reclamar contra las decisiones del Subsecretario de Telecomunicaciones en el procedimiento para obtener concesiones o modificaciones de servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones (artículos 15 y 16, ley N° 18.168).

Como ejemplo de reclamos contra el municipio, se puede señalar el que tiene cualquier persona para pedir que el alcalde o los concejales cesen en su cargo por haber perdido la calidad ciudadana (artículo 60, D.F.L. N° 1, Interior, 2002).

5. Actos impugnados

Las personas pueden interponer las acciones o recursos creados en el período, impugnando distintos tipos de actos. La gran mayoría, sin embargo, se concentra en sanciones, ilegalidades o en permisos, autorizaciones o concesiones que no se otorgan.

El cuadro siguiente ordena lo anterior.

Cuadro 24

Acto	Nº de recursos
Sanciones	23
Ilegalidad	9
Permiso o concesión para realizar una actividad que es rechazado	8
Niega solicitud de inscripción en un registro	8
Acto favorable o condicionado	6
Actos preparatorios o controversias durante la ejecución del contrato	6
No inclusión o inclusión indebida en nómina	3
Discriminación	2
Otros	13
TOTAL	78

Así los afectados pueden reclamar por las sanciones que apliquen los organismos sectoriales que participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 64, ley N° 19.300); por las multas que aplique la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (ar-

tículo 19, ley N° 18.410); por las multas que aplique el Sence a las empresas, organismos técnicos de capacitación o los organismos técnicos intermedios para capacitación que infrinjan la ley (artículo 75, ley N° 19.518).

En materia de ilegalidad, destaca el que brinda la posibilidad a los particulares para reclamar por las resoluciones o acuerdos ilegales de los gobiernos regionales (artículos 102, LOC sobre Gobierno y Administración Regional.) También está los recursos que permiten reclamar por resoluciones de las Superintendencias que no se ajusten a la ley (artículo 19, ley N° 18.410; artículo 32 ley N° 18.902).

En materia de permisos, autorizaciones o concesiones destacan, entre otros, las posibilidad que tienen los interesados en obtener el reconocimiento oficial para las escuelas de conductores profesionales, para reclamar si dicho reconocimiento no es otorgado (artículo 31d), ley N° 18.290); la que tienen los interesados en obtener concesiones o modificaciones de servicios públicos de telecomunicaciones (artículos 15 y 16, ley N° 18.168).

En relación a los registros habilitantes, se puede reclamar por la negativa del Servicio de Registro Civil e Identificación para inscribirse en el Registro Especial de Remolques y Semirremolques (artículo 34 bis, ley N° 18.290); por negativa del Ministro de Economía de inscribir en el Registro para la Certificación Oficial de Conformidad de Exportaciones (artículo 19, ley N° 19.545); por la objeción a inscribirse en el Registro de Iglesias y Organizaciones Religiosas (artículo 11, ley N° 19.638).

6. Tribunales competentes

De todos los recursos y acciones creados por el legislador en el período investigado, la gran mayoría tiene como tribunal competente la Corte de Apelaciones. Le siguen los juzgados de letras y los juzgados del trabajo.

Cuadro 25

Tipo de tribunal	Nº de recursos
Arbitral	6
Juez de policía local	3
Juzgado del Trabajo	10
Juez de Letras	19
Corte de Apelaciones	27
Tribunal Electoral Regional	3
Tribunal Calificador de Elecciones	2
Tribunal de la Libre Competencia	2
Tribunal de la Contratación Pública	1
Otros	5
Total	78

Así, es competente la Corte de Apelaciones para conocer de la resolución del Subsecretario de Telecomunicaciones que suspende el funcionamiento de servicios bajo su control (artículo 39, ley Nº 18.168). Ante el mismo tribunal se puede reclamar respecto de los bloqueamientos de concesiones de radiodifusión (artículo 13 A ley Nº 18.168). El mismo órgano es competente para reclamar contra la Subsecretaría de Telecomunicaciones que rechaza el otorgamiento o la modificación de una concesión (artículo 16, ley Nº 18.168). La Corte de Apelaciones también es competente para conocer resoluciones que impongan multas por la Superintendencia de Isapres (artículo 7, ley Nº 18.933); por las resoluciones ilegales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 70, ley Nº 18.902); por multas que imponga la Superintendencia de AFP (artículo 94, D.L. Nº 3.500); por las multas que puede imponer la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley Nº 18.410); por las

multas que imponga la Defensoría Penal Pública (artículo 73, ley Nº 19.718); por las sanciones que aplica el Consejo Nacional de Televisión (artículo 34, ley Nº 18.838); por el reclamo por resolución o acuerdo ilegal de los gobiernos regionales (artículo 102, LOC sobre Gobierno y Administración Regional); por las obligaciones en materia de seguridad que impone la autoridad (artículo 3º, ley Nº 19.903).

El juez de letras es competente, por ejemplo, respecto a la suspensión o cancelación de un servicio de transporte (artículo 3º, ley Nº 18.696); por la negativa a la solicitud de inscripción o anotación en el Registro de Vehículos Motorizados (artículo 43, ley Nº 18.290); por la negativa a la inscripción o anotación en el Registro Especial de Remolques y Semirremolques (artículo 34 bis, ley Nº 18.290); por la negativa de la CONAF a aprobar el plan de manejo (artículo 8, D.L. Nº 2.565); por la controversia entre dos o más organizaciones sindicales que se reputan sucesoras en materia de restitución o indemnización por bienes confiscados por el Estado (artículo 5º, ley Nº 19.568); por negativa de la administración a entregar información solicitada por un particular por una causal distinta a la seguridad nacional (artículo 14 D.F.L. Nº 1/19.653); por impugnación de la calidad de indígena que invoque una persona (artículo 3º, ley Nº 19.253). En materia de responsabilidad por daño ambiental, es competente para conocer de las causas el juez de letras en lo civil (artículo 60, ley Nº 19.300). Por la negativa de la autoridad a dar la autorización para espectáculos en recintos deportivos, también el tribunal competente es el juez de letras (artículo 5º, ley Nº 19.327).

El juez del trabajo es competente, por ejemplo, para reclamar por el monto de la indemnización a que tiene derecho el profesional de la educación que cesa en su cargo (artículo 52 bis b, y 52 bis d, D.F.L. Nº 1 Educación, 1997). También es competente el juez del trabajo para conocer del ejercicio de la facultad del Director del Trabajo para condonar multas administrativas (artículos 1º y 2º, D.L. Nº 676,

1974). Además, es competente dicho tribunal respecto de la resolución de la Dirección del Trabajo que establece la obligación de los trabajadores de proporcionar personal indispensable para la ejecución de operaciones cuya paralización pueda causar daño, en caso de huelga (artículo 156, ley No 19.069). Asimismo, las asociaciones de funcionarios públicos pueden reclamar ante estos tribunales por las multas que le aplique la Dirección del Trabajo o por las observaciones que le formule en su constitución (artículos 10 y 66, ley No 19.296).

Los juzgados de policía local también tienen competencia en esta materia. Por ejemplo, del reclamo por discriminación arbitrario e ilegal de personas con discapacidad, se reclama ante el juez de policía local correspondiente al domicilio del recurrente (artículo 48 ley No 19.284).

Finalmente, cabe destacar la posibilidad de recurrir a instancias arbitrales especiales en caso que surjan conflictos entre la Administración y uno o más particulares. Sobre esto volveremos más adelante. Pero cabe indicar algunos ejemplos. Así, al término de la concesión portuaria, si no hay acuerdo entre las partes respecto al precio de las mejoras, éste es determinado por un árbitro designado por las partes o, en su defecto, por el tribunal civil (artículo 18, ley No 19.542). También en caso de controversia por los procesos de licitación, de la celebración de la interpretación de los contratos de concesión y de la administración y explotación de los centros de exportación, que creó la denominada Ley Arica, se someterá a la decisión de un juez árbitro arbitrador (artículo 10, ley No 19.420).

7. Plazo para recurrir

Los plazos para recurrir son distintos. Pero la gran mayoría tiene entre 10 y 15 días para presentar el recurso.

Cuadro 26

Nº de días	Nº de recursos
5	12
10	19
15	20
30	10
45	1
60	3
OTRO	13
TOTAL	78

Tienen diez días para reclamar quienes les sea negada una solicitud de concesión (artículo 13 A, ley No 18.168). El mismo plazo tienen quienes no se conformen con las objeciones a los planes y programas que formule el Ministerio de Transportes para constituir escuelas de conductores (artículo 14 bis, ley No 18.290). También quienes reclamen por las resoluciones ilegales de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley No 18.410); por las multas que aplique la Defensoría Penal Pública (artículo 73, ley No 19.718); por la cancelación de las entidades de certificación de firma electrónica (artículo 19, ley No 19.799); por las sanciones que apliquen los organismos sectoriales en materia ambiental (artículo 64, ley No 19.300).

Tiene 15 días para recurrir, por su parte, quienes sean afectados por la negativa del SENCE a inscribir en el registro que lleva, a organismos técnicos intermedios para capacitación (artículo 28 ley No 19.518). El mismo plazo se tiene para impugnar las resoluciones de la Superintendencia de Isapres que impongan multas (artículo 7º,

ley No 18.933) y de las resoluciones ilegales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 32, ley No 18.902).

Tienen, en seguida, 5 días para reclamar aquellos a quienes se les cancela o suspenda un servicio de transporte (artículo 3º ley No 18.696); a quienes se les niegue la solicitud de inscripción o anotación en el Registro de Vehículos Motorizados (artículo 43, ley No 18.290); a quienes se les suspenda un servicio de telecomunicaciones (artículo 39, ley No 18.168); quienes reclamen por las resoluciones que aplican sanciones por infracción a la ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral (artículo 51, ley No 19.884); quienes reclamen por las sanciones que aplique el Consejo Nacional de Televisión (artículo 27, ley No 18.838).

Tienen 30 días para reclamar, por ejemplo, quienes se vean perjudicados por la negativa de CONAF a aprobarles un plan de manejo (artículo 8º, D.L. No 2.565); también las organizaciones sindicales que se disputen ser las sucesoras de otras entidades a quienes el Estado les confiscó bienes (artículo 5º, ley No 19.568); los que tengan interés por adjudicaciones a concesiones que haga el Consejo Nacional de Televisión (artículo 27, ley No 18.838);

Tienen 60 días para reclamar las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado a quienes la Dirección del Trabajo les objete el acta constitutiva (artículo 10, ley No 19.296). Y las organizaciones sindicales a quienes la Inspección del Trabajo les haga lo mismo (artículo 12, ley No 19.069). El mismo plazo tiene el profesional de la educación para reclamar por el monto de la indemnización que regula el Estatuto Docente (artículo 52 bis b, D.F.L. No 1, Educación, 1997).

8. Procedimiento.

Los recursos o acciones detectados están sujetos a un procedimiento bastante heterogéneo. Algunos se remiten al que establece el

recurso de protección; otros se limitan a señalar que se tramitará "breve y sumariamente" o "sin forma de juicio".

Cuadro 27

Tipo de procedimiento	Nº de recursos
Recurso de Protección	11
Breve y sumariamente	7
Sin forma de juicio	7
De acuerdo a reglas de los incidentes	3
De acuerdo al procedimiento del Código del Trabajo	3
En cuenta	5
Remisión a otros procedimientos	15
Sin referencia expresa	27
Total	78

Por ejemplo, se someten a los trámites del recurso de protección, el reclamo por la suspensión de un servicio por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículo 39, ley No 18.168); la impugnación de la decisión sobre otorgamiento de concesión o modificación de la misma (artículo 15, ley No 18.168); el reclamo de los interesados porque el Ministerio de Justicia les denegó la inscripción en el Registro de Iglesias y Entidades Religiosas (artículo 11, ley No 19.638); la reclamación por cancelación de la inscripción en el Registro de Certificación de Firma Electrónica (artículo 19, ley No 19.799); la impugnación de sanciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión (artículo 34, ley No 18.838).

Breve y sumariamente, se tramita, por ejemplo, el reclamo por las resoluciones o actos que dicte el Departamento de Cooperativas (artículo 133, D.F.L. No 5, Economía, 2004); el desconocimiento de la idoneidad moral para obtener la licencia de conducir (artículo 14 bis, ley No 18.290).

Sin forma de juicio, se tramita la suspensión o cancelación de un servicio de transporte (artículo 3º, ley No 18.696); la negativa a inscribir o anotar en el Registro de Vehículos Motorizados (artículo 43, ley No 18.290); la objeción a inscribir a un organismo en el Registro que lleva el SENCE (artículo 28, ley No 19.518); el reclamo que las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado formulan por las objeciones que les formule la Dirección del Trabajo a su constitución (artículo 10, ley No 19.296).

Por otra parte, los trámites que se regulan en los recursos analizados son muy pocos. Básicamente se concentran en el establecimiento de audiencia o requerimiento de informes; y algunos establecen un período probatorio o consagran recursos contra la decisión. Pero la mayoría no tiene trámites reglados.

Cuadro 28

Trámites	No de recursos
Audiencia o informes	16
Prueba	5
Recursos	12
Sin trámite reglado	45
Total	78

En el caso de los informes, sólo en no más de cinco se establece un plazo. Así, la Inspección del Trabajo tiene diez días hábiles para evacuar el informe que le solicite el tribunal en el reclamo por obser-

vaciones a los estatutos de una organización sindical (artículo 12, ley No 19.069). Lo mismo sucede con el reclamo que, ante igual situación, puede formular una asociación de funcionarios públicos (artículo 55, ley No 19.296). Diez días tiene también la Superintendencia de Servicios Sanitarios en los reclamos que se interpongan por resoluciones u omisiones que se estimen ilegales (artículo 32, ley No 18.902). En los reclamos por medidas de seguridad que la autoridad impone a ciertas empresas, el plazo en que ésta debe evacuar el informe lo fija el juez (artículo 3º, ley No 19.303). En los reclamos que se formulan ante el Tribunal de la Contratación Pública, el organismo recurrido tiene diez días para informar (artículo 25, ley No 19.886).

Contemplan la posibilidad expresa de rendir prueba, por ejemplo, la reclamación por resoluciones ilegales de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley No 18.410); la impugnación de la calidad de indígena (artículo 3º, ley No 19.253); el reclamo por resoluciones o actos que dicte el Departamento de Cooperativas (artículo 133, D.F.L. No 5, Economía, 2004).

Uno de los trámites reglados es el plazo para emitir sentencias. Pero sólo 11 de las 78 acciones o recursos consagran este plazo.

Cuadro 29

Días de plazo para emitir sentencia	Número de recursos
30	3
15	4
10	2
5	2

Treinta días, por ejemplo, tiene el juzgado de letras para resolver el reclamo por la suspensión o cancelación de un servicio de trans-

porte (artículo 3º, ley Nº 18.696). El mismo plazo tiene la Corte de Apelaciones para resolver por los reclamos que haga una entidad sometida a obligaciones impuestas por la autoridad en materia de seguridad de las personas (artículo 3º, ley Nº 19.303).

Quince días tiene la Corte de Apelaciones para resolver la reclamación en caso de cancelación en el Registro del Sistema de Certificación Oficial de Conformidad de Exportaciones (artículo 27, ley Nº 19.545). El mismo plazo tiene también el juez de letras para resolver por los reclamos en materia de autorización por espectáculos en recintos deportivos (artículo 5º, ley Nº 19.327). El mismo plazo tiene la Corte de Apelaciones para resolver por reclamos contra resoluciones u omisiones ilegales de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 32, ley Nº 18.902) y por los reclamos por resoluciones ilegales o multas que haya impuesto la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley Nº 18.410). Diez días tiene el Tribunal de la Contratación Pública para dictar sentencia definitiva (artículo 25, ley Nº 19.886).

El Tribunal Electoral Regional tiene cinco días para resolver los reclamos que formulen los partidos y los candidatos independientes en el proceso electoral municipal (artículo 114, D.F.L. Nº 1, Interior, 2002).

9. Recursos

De los recursos o acciones analizados, son muy pocos los que consagran la posibilidad de impugnar la decisión del tribunal. Sólo 12 de los 78 recursos establecen esta posibilidad. Trece, en cambio, establecen expresamente que el tribunal resuelve en única instancia. Pero la gran mayoría no dice nada, por lo mismo, lo deja entregado a las reglas generales.

Cuadro 30

Recursos	Nº de recursos
Con recursos	12
Sin derecho a presentar recursos	14
Sin regulación expresa	52
Total	78

Tienen recursos, por ejemplo, la decisión de la Corte de Apelaciones que resuelve la negativa a la solicitud de inscripción o anotación en el Registro de Vehículos Motorizados (artículo 43, ley Nº 18.290). También la decisión de la Corte de Apelaciones que resuelve los reclamos contra la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley Nº 19.410). Y contra la Superintendencia de Isapres (artículo 7º, ley Nº 18.933).

Expresamente establecen que no hay derecho a presentar recursos la decisión de la Corte de Apelaciones que resuelve el reclamo por suspensión de servicio por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículo 39, ley Nº 18.168); la decisión de la misma Corte que resuelve la asignación de una concesión (artículo 13 A, ley Nº 18.168); la que resuelve la impugnación de planes y programas de las escuelas de conductores profesionales (artículo 14 bis, ley Nº 18.290); la que resuelve la reclamación por cancelación en el Registro de Entidades Certificadores de Conformidad de Exportaciones (artículo 27, ley Nº 19.545); la que resuelve por las reclamaciones que aplique la Defensoría Penal Pública por sanciones (artículo 73, ley Nº 19.718); la que resuelve la reclamación por cancelación en el Registro de Empresas Certificadoras de Firmas Electrónicas (artículo 19, ley Nº 19.799); la que resuelve la reclamación por medidas impuestas por la autoridad a empresas por seguridad de las personas (artículo 33º, ley Nº 19.303). Tampoco procede recurso la decisión

del juez de policía local respecto de la impugnación de la decisión de la falta de idoneidad moral para obtener licencia de conducir (artículo 14 bis, ley No 18.290). Conocen en única instancia también el tribunal por la negativa de la CONAF a otorgar beneficios del D.L. No 701 (artículo 5º, D.L. No 2.565). El tribunal del Trabajo también resuelve, sin ulterior recurso de las reclamaciones de las asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, por objeciones a la Constitución de éstas (artículo 10, ley No 19.296).

10. *Suspensión del acto recurrido.*

En materia de suspensión del acto impugnado por la interposición del recurso, la gran mayoría de los recursos investigados no dicen nada. Sin embargo, algunos regulan esta posibilidad expresamente permitiéndola, directamente o entregándole al juez para que decida, o bien la prohíben. Pero nunca lo establece como efecto automático.

Cuadro 31

Suspensión	Nº de recursos
Lo permite	6
Prohíbe	3

Permite la suspensión del acto impugnado recurrir ante el juzgado de letras por la suspensión o cancelación de un servicio de transporte (artículo 3º, ley No 18.696). También la Corte de Apelaciones puede suspender los efectos del acto reclamado dictado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, si ello no afecta la calidad o la continuidad del servicio o la seguridad de las personas (artículo 19, ley No 18.410). Una fórmula semejante se establece en la reclamación por la cancelación en el registro de la Ley de Certifica-

ción de Conformidad de Exportaciones. Ahí, la Corte de Apelaciones no puede suspender la cancelación ni decretar medida alguna con ese objeto si se afecta la calidad o la credibilidad del sistema de certificación (artículo 27, ley No 19.545). Queda entregado al juez decidir, por ejemplo, cuándo se impugna la suspensión de un servicio por parte de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (artículo 39, ley No 18.168).

Prohíbe expresamente que el recurso pueda suspender los efectos del acto impugnado, por ejemplo, la reclamación que se puede interponer contra la cancelación del registro en el Sistema de Certificación Oficial de Conformidad de Exportaciones (artículo 27, ley No 19.545).

11. *Consignación.*

No son muchos los recursos o acciones que exigen que el reclamante consigne para impugnar la decisión que le afecta. Pero en algunos casos, ello se establece respecto de multas que aplica la autoridad.

Debe consignar quien reclama por una multa que imponga la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 19, ley No 19.410), o que imponga la Superintendencia de Isapres, (artículo 7º, ley No 18.933), o por multas que imponga la Superintendencia de AFP (artículo 94, D.L. No 3.500). También quien reclame por las sanciones que impongan los organismos sectoriales en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 64, ley No 19.300)¹⁴.

¹⁴ En materia de consignación, el Tribunal Constitucional ha tenido una actitud favorable. En 1999, en la sentencia rol 287, ejerciendo el control de constitucionalidad respecto de la consignación para reclamar del reclamo por ilegalidad contra las decisiones ilegales de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, señaló: "el inciso segundo del nuevo artículo 19, establecido por el numeral 9), del artículo 1º, del proyecto, es constitucional, por cuanto dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las

IV. LOS ÓRGANOS CON ATRIBUCIONES JURISDICCIONALES CREADOS PARA RESOLVER LOS ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

Hasta ahora, hemos analizado dos dimensiones del contencioso-administrativo: aquella que dice relación con las acciones o recursos y aquella que se refiere al procedimiento con que se tramita. Nos queda por revisar lo que tienen que ver los órganos que conocen las reclamaciones contra la administración. Más precisamente, si entre 1990 y el año 2003 se crearon o no órganos jurisdiccionales con competencia contencioso-administrativa.

La respuesta a la interrogante anterior es positiva. Se crearon seis de estos órganos en carotrece años. Estos son de tres tipos. En primer lugar, son tribunales especiales. En esta categoría se encuentra el Tribunal de la Contratación Pública (Ley N° 19.886). En segundo lugar, se encuentran las instancias arbitrales: la Comisión Conciliadora de la Ley de Concesiones (D.F.L. N° 164, MOP 2001); la Comisión Conciliadora de la ley N° 19.865; el Tribunal Arbitral del D.L. N° 1.939 y el Tribunal Arbitral de Propiedad Industrial (Ley N° 19.039). Finalmente, se encuentran los mediadores de la ley del Auge.

1. *El tribunal de la contratación pública*

El Tribunal de la Contratación Pública (TCP) es competente para conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos.

Continuación Nota ¹⁴

empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, busca restablecer el orden previamente quebrantado en aras del Bien Común.¹⁴

La acción de impugnación procede contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitrario que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive. Por lo mismo, los actos posteriores, como la ejecución del contrato, quedan sujetos a la resolución de los tribunales comunes.

La competencia del Tribunal se extiende aun respecto de contratos excluidos de su ámbito, como la ejecución y conservación de obras públicas. Sin embargo, en este caso cabe una precisión: el TCP conoce de los actos preparatorios de este último contrato hasta la licitación. Después conoce la Comisión Conciliadora. Pero lo relevante es que la competencia del TCP no se limita a los conflictos por el contrato de suministro.

El Tribunal está integrado por tres abogados designados por el Presidente de la República, con sus respectivos suplentes, previas propuestas en tema hechas por la Corte Suprema.

Las ternas deben formarse sucesivamente, tomando los nombres de una lista, confeccionada especialmente para tal efecto por la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de concurso público. En la señalada lista sólo pueden figurar abogados que sean chilenos; se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria; acrediten experiencia en la materia, y tengan no menos de diez años de ejercicio profesional o hayan pertenecido al Escalafón Primario del Poder Judicial, siempre y cuando hubieran figurado durante los últimos cinco años en Lista Sobresaliente. En ningún caso pueden figurar en las ternas aquellos profesionales que hayan sido separados de sus cargos como funcionarios judiciales, sea en la calificación anual o en cualquier otra oportunidad.¹⁵

¹⁴ Cabe señalar que a raíz de la lentitud en el nombramiento de sus nombres, este tribunal aún no se constituye. En el intertanto, la Contraloría General de la República ha declinado conocer de impugnaciones durante la etapa previa a la adjudicación, en razón que corresponde a este tribunal la competencia para estos conflictos (Dictamen 22.726, 2003).

Los integrantes del Tribunal duran en el ejercicio de sus cargos por un plazo de cinco años, pudiendo ser nuevamente designados de la misma forma antes establecida.

El Tribunal falla conforme a derecho y está sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

A la Dirección de Compras y Contratación Pública le corresponde proveer la infraestructura, el apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del Tribunal.

En cuanto al procedimiento, la demanda puede ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga un interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento administrativo de contratación.

La demanda debe deducirse dentro del plazo fatal de diez días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél.

La demanda debe presentarse directamente ante el Tribunal de Contratación Pública. Pero cuando el domicilio del interesado se encuentre ubicado fuera de la ciudad de asiento del Tribunal, puede presentarse por medio de las Intendencias Regionales o Gobernaciones Provinciales respectivas. En este caso, el Intendente o Gobernador, según corresponda, debe remitirla al Tribunal el mismo día, o a más tardar el día hábil siguiente, contado desde su recepción.

La demanda debe contener la mención de los hechos que constituyen el acto u omisión ilegal o arbitraria, la identificación de las normas legales o reglamentarias que le sirven de fundamento, y las peticiones concretas que se someten al conocimiento del Tribunal.

El Tribunal puede declarar inadmisibles la impugnación que no cumpla con los requisitos señalados. En este caso, el demandante tiene cinco días, contados desde la notificación de la inadmisibilidad, para corregir la impugnación.

Acogida a tramitación la impugnación, el Tribunal debe oficiar al organismo público respectivo, acompañando el texto íntegro de la demanda interpuesta, para que, en el plazo fatal de diez días hábiles, contado desde la recepción del oficio, informe sobre la materia objeto de impugnación y las demás sobre las que le consulte el Tribunal.

El Tribunal puede decretar, por resolución fundada, la suspensión del procedimiento administrativo en el que recae la acción de impugnación.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fatal de diez días hábiles indicado, sin que el organismo público haya informado, el Tribunal debe examinar los autos. Si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente, debe recibir la causa a prueba y fijar, en la misma resolución, los hechos sustanciales controvertidos sobre los cuales deba recaer.

Desde que esta resolución haya sido notificada a todas las partes, se abre un término probatorio común de diez días hábiles, dentro del cual deben rendirse todas las probanzas que se soliciten. Si se ofreciera prueba testimonial, se debe acompañar la lista de testigos dentro de los dos primeros días hábiles del término probatorio. El Tribunal debe designar a uno de sus integrantes para la recepción de esta prueba.

La sentencia definitiva debe dictarse en el plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la resolución que cita a las partes a oír sentencia.

En la sentencia definitiva, el tribunal se debe pronunciar sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnada y ordenar, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho.

La parte agraviada con esta resolución puede, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde su notificación, deducir ante el Tribunal recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago. La reclamación se concede en el solo efecto devolutivo.

La reclamación se ve en cuenta, sin oír alegatos, salvo que la Corte así lo acuerde, a solicitud de cualquiera de las partes. En este caso, la causa debe ser agregada en forma extraordinaria a la tabla. No procede la suspensión de la vista de la causa por solicitar alguna de las partes, o pedirlo de común acuerdo los procuradores o los abogados de ellas. En todo caso, el Tribunal de Alzada puede decretar, fundadamente, orden de no innovar por un plazo de hasta treinta días, renovable.

La resolución que falla el recurso de reclamación debe pronunciarse, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que la causa se haya visto en cuenta o haya quedado en acuerdo. En su contra, no procede recurso alguno.

2. Los órganos arbitrales

Una de las singularidades del legislador en el período investigado es la creación de instancias arbitrales donde resolver los conflictos en que es parte la administración. En vez de recurrir a los tribunales ordinarios o especiales, se faculta a la administración que es parte, normalmente en un contrato, para crear una instancia ad hoc, que en breve plazo resuelva el conflicto.

La más importante de estas instancias, por lo montos involucrados y la intensidad de su trabajo, es la Comisión Conciliadora, que opera en el contrato de Concesión de Obra Pública.

Las controversias o reclamaciones que se producen con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, son de competencia de esta Comisión.

Esta es una instancia contencioso-administrativa especial, pues no es un tribunal integrante del Poder Judicial sino una instancia arbitral que se constituye en cada contrato.

Estrá integrada por un profesional universitario designado por el Ministro de Obras Públicas, un profesional universitario designado

por el concesionario y un profesional universitario nombrado de común acuerdo por las partes, quien la preside. A falta de acuerdo, este último es designado por el presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Los integrantes de la Comisión deben ser designados al inicio de la respectiva concesión, sin perjuicio de que puedan ser reemplazados cuando ello sea necesario o se estime conveniente. La Comisión debe determinar sus normas y procedimientos debiendo contemplar, en todo caso, la audiencia de las partes y los mecanismos para recibir las pruebas y antecedentes que éstas aporten y debe establecer, en cuanto se designen sus integrantes, el modo en que se le formulan las solicitudes o reclamaciones y el mecanismo de notificación que ella empleará para poner en conocimiento de las partes las resoluciones o decisiones que adopte.

Los acreedores que hayan constituido a su favor la prenda especial, son también admitidos en los procedimientos a que da lugar el funcionamiento de esta Comisión, siempre que tuvieren interés y en calidad de terceros independientes.

En cuanto al procedimiento, planteada la reclamación ante la Comisión, y a solicitud del reclamante, ella puede decretar la suspensión de los efectos de la resolución del Ministerio a la que dicha reclamación se refiera.

Solicitada la intervención de la Comisión, ella debe buscar la conciliación entre las partes. Si ésta no se produce en el plazo de 30 días, el concesionario puede solicitar a la Comisión, en el plazo de 5 días, que se constituya en Comisión Arbitral, o recurrir, en el mismo plazo, ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En el primer caso, la Comisión actúa de acuerdo a las normas fijadas para los árbitros arbitradores y tiene el plazo de 30 días para fallar, plazo durante el cual se mantiene la suspensión de los efectos de la resolución o decisión del Ministerio. El fallo de la Comisión, en este caso, no es susceptible de recurso alguno.

En el evento de que el concesionario interponga el recurso ante la Corte de Apelaciones, éste se tramita conforme al procedimiento establecido en los artículos 69 a 71 de la ley N° 18.840, Orgánica Constitucional de Banco Central de Chile. En todo caso, no es exigible boleta de consignación; y el traslado del recurso se da al Director General de Obras Públicas. Si el concesionario no solicita de la Comisión que falle como Comisión Arbitral, ni interpone el recurso ante la Corte de Apelaciones, queda a firme la resolución o decisión del Ministerio.

Finalmente, cabe anotar que la competencia de la comisión es sin perjuicio de las atribuciones del Poder Judicial y de la Contraloría General de la República.

El fundamento de esta instancia contencioso-administrativa radica en la necesidad de una justicia rápida y flexible. Hasta ahora, le ha tocado resolver asuntos por mayores costos por expropiaciones y por la no entrega oportuna de terrenos; también por alegato de caso foruito, por pago de obras adicionales, por aplicación de multas, por retención de boleta de garantías, por determinación del área de concesión.

Las cifras cuantitativas de esta Comisión son las siguientes. En términos de monto, ha resuelto conflictos por 24.578.504 UF. En 23 oportunidades ha actuado como Comisión Conciliadora y 31 con carácter arbitral.

Lo anterior se refleja en los siguientes cuadros.

Cuadro 32

Comisión	Número
Conciliadora	23
Arbitral	31
Total	54

Cuadro 33

Comisión	Montos comprometidos en UF	Sin datos
Conciliadora	9.137.503	9
Arbitral	15.444.001	5
Total	24.578.504	4

Cabe precisar de las 54 situaciones en que le ha tocado intervenir, 25 ya terminaron y 29 se encuentran pendientes.

Cuadro 34

Comisión	Terminada	Pendiente	Total
Conciliadora	13	10	23
Arbitral	12	19	31
Total	25	29	54

Pero la Comisión Conciliadora para el Contrato de Concesión no es la única instancia de esta naturaleza. La ley N° 19.865 creó también una instancia especial para resolver las controversias que se produzcan entre las partes con motivo del contrato de participación de financiamiento urbano compartido. Está integrada por un profesional designado por el Director del Serviu o la Municipalidad, según corresponda, un profesional designado por el participante y otro nombrado de común acuerdo por las partes, quien la presidirá.

En seguida, se encuentra el Tribunal Arbitral del D.L. N° 1.939. Este resuelve las controversias que surjan con motivo del contrato de concesión sobre bienes fiscales. Está integrado por tres miembros, uno designado por el Ministerio de Bienes, uno por concesionario y uno de común acuerdo.

Finalmente, se encuentra el Tribunal Arbitral de Propiedad Industrial. Este es un tribunal de apelación contra las resoluciones definitivas dictadas por el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial. Está compuesto por tres miembros designados cada dos años por el Ministro de Economía. De estos tres, uno es propuesto por el Presidente del Consejo de Defensa y el tercero es elegido de una terna que presenta la Corte de Apelaciones.

3. *Los mediadores del Auge*

La tercera instancia especial que se ha creado entre el año 1990 y el año 2003, son los mediadores de la ley N° 19.966¹⁶.

De acuerdo a esta normativa, el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación no adversarial, que tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia¹⁷.

Esta tarea de mediación corresponde al Consejo de Defensa del Estado, quien debe designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que esté inscrito en ciertos registros, que se llevan para tal efecto.

¹⁶ Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre del año 2004. Por lo mismo, se encuentra fuera del período investigado. Sin embargo, por su importancia, hemos decidido incluirla.

¹⁷ El mismo sistema de mediación obligatorio opera respecto de los prestadores privados. Los mediadores acreditados, en este caso, deben ser acreditados por la Superintendencia de Salud.

El procedimiento de mediación se caracteriza por lo siguiente. En primer lugar, puede terminar en cualquier momento por inasistencia o por no perseverar en él. En efecto, si la primera audiencia de mediación fracasara por la incomparecencia de cualquiera de las partes, se las cita nuevamente. Si fracasara esta segunda citación por incomparecencia de los mismos citados, se entiende que la mediación ha fracasado si, dentro de tercero día, no acompañan antecedentes verosímiles que justifiquen la incomparecencia. Las partes, en cualquier momento de la mediación, pueden expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se da por terminado mediante un acta que debe ser firmada por aquellas y el mediador. En caso que alguna de las partes se niegue a firmar, se deja constancia de ello.

En segundo lugar, se desarrolla en base a audiencias. Durante el procedimiento, el mediador puede citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación.

En tercer lugar, tiene un plazo máximo. El plazo total para el procedimiento de mediación es de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo puede ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo. Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiera acuerdo, se entiende fracasado el procedimiento y se levanta un acta, que debe ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, deja constancia de ello el mediador, quien actúa como ministro de fe.

En cuarto lugar, suspende la prescripción. Durante el plazo que dure la mediación, se suspende el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.

Finalmente, las actuaciones y declaraciones que lo componen, quedan bajo secreto. En efecto, para permitir el éxito del procedimiento, todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tienen el carácter de secretas. Tanto el mediador como las

partes involucradas deben guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento. La violación de dicha reserva es sancionable con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal. Sin perjuicio de lo anterior, los documentos e instrumentos, públicos o privados, que sean acompañados al procedimiento, no quedan afectos al secreto y su uso y valor probatorio en juicio posterior se regirá por las reglas generales. Las partes pueden requerir la devolución de los documentos e instrumentos acompañados una vez concluido el procedimiento de mediación.

A través de la mediación, entonces, se crea un mecanismo prejudicial de solución de controversias en que es parte la administración, que se suma a las instancias arbitrales ya reseñadas y que revela la decisión del legislador de evitar, hasta donde sea posible, llevar los juicios a los tribunales.

V. CONCLUSIONES

1. Resulta paradójico investigar la existencia de recursos para impugnar decisiones de la administración. Lo normal es que los recursos se estudien en relación a sus causales, su procedimiento, los recursos que proceden en su contra, etc. Pero en materia contencioso-administrativa, la existencia de cerca de 120 recursos vigentes permanece oculta. La presente investigación buscó catalogar estas acciones, creadas por el legislador entre 1990 y el año 2003. Se revisaron 950 leyes. El resultado fue que se descubrieron 78 acciones o recursos contra decisiones u omisiones de la administración. Con ello, el período se convirtió en el más productivo de creación de contencioso-administrativos de nuestra historia. A la espera de los anhelados tri-

bunales contencioso-administrativos, pendientes desde la Constitución de 1925, el legislador ha entregado el conocimiento de estas materias, a los tribunales ordinarios o a ciertos tribunales especiales, incluso a instancias arbitrales. La reforma al artículo 38 de la Constitución del año 1989, que permitió entregar estos asuntos a la competencia de los tribunales que determine la ley, se ha tomado en serio por el legislador.

2. Sin embargo, el hecho que estos contenciosos permanezcan ocultos en su gran mayoría, obedece fundamentalmente al empleo del recurso de protección. Este es estudiado y conocido por todos los abogados. Es claro su procedimiento, sus recursos, la jurisprudencia que lo ha interpretado. Tiene, además, enormes incentivos para su uso. Por ejemplo, tiene la orden de no innovar; la sentencia puede establecer todo tipo de medidas cautelares. Por lo mismo, su empleo ha crecido en un 7200% entre 1978 y el año 2001. En 1978 se presentaron 67 recursos en todo el país; en el año 2001, 4.899. Dicho crecimiento es común a todas las Cortes de Apelaciones del país. La gran mayoría de los recursos se dirigen contra órganos del Estado.

3. El empleo masivo del recurso de protección contrasta con el recurso de amparo que regula la Constitución. Si bien éste procede por la protección de un solo derecho, entre el año 1994 y el año 2001, casi no hay diferencias en el número de recursos presentados. Éste permanece estable en el tiempo.

4. Un crecimiento explosivo, no a niveles del recurso de protección, pero igualmente relevante, se observa en la casación. Ésta ha experimentado un crecimiento de un 400% entre el año 1990, en que se presentaban 500 recursos en el año, y el año 2001, en que se presentaron 2.662.

5. Sin embargo, la protección, el amparo y la casación coinciden en que no son eficaces. Sólo el 13,98% de los recursos de protección presentados es acogido por la Corte, mientras que el 51,83% es rechazado. A ello hay que sumar un porcentaje elevadísimo de

inadmisibilidades. Para la Corte de Santiago, en el período 1998-2001, esta cifra asciende al 43%. Con el amparo sucede lo mismo, pues sólo se acoge el 11% de los recursos presentados. En la casación, esta cifra baja al 8,31%. Además, el recurso de protección se ha vuelto lento en su tramitación, tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema.

6. El efecto de este uso masivo del recurso de protección ha sido que el "árbol no deja ver el bosque" de las reclamaciones creadas entre 1990 y el año 2003. Mientras el legislador no tiene problemas en diseñar todo tipo de acciones o recursos para impugnar decisiones de la administración, los operadores prefieren el recurso de protección.

7. La investigación llevada a cabo en las leyes dictadas arrojó el siguiente resultado. Los recursos creados entre 1990 y el año 2003, se concentran fundamentalmente en el área económica, permitiendo impugnar negativas de la administración para dar autorizaciones, registros o concesiones que habilitan desarrollar una actividad determinada o permitiendo impugnar sanciones que ésta aplica.

8. Los recursos creados permiten impugnar decisiones de todo tipo de autoridades; pero se concentran fundamentalmente en los jefes de servicios y en los ministros.

9. Los tribunales ante los cuales se puede recurrir con estas acciones o recursos son la Corte de Apelaciones, en primer lugar. 27 de los 78 recursos tienen a este tribunal como órgano competente. Le siguen los juzgados de letras, los juzgados del trabajo y ciertas instancias arbitrales.

10. El plazo para ejercer estas acciones o recursos varía entre 5 días y 60 días. Pero el grueso se concentra en los 10 y 15 días.

11. En cuanto al procedimiento, un porcentaje considerable remite a las reglas del recurso de protección. Otros señala que debe tramitarse "breve y sumariamente" o "sin forma de juicio". Pero la gran mayoría no tiene una regulación expresa. Algunos establecen

trámites especiales de modo expreso, como la solicitud de informe, el traslado, o la prueba. Once de las 78 acciones o recursos establecen plazo para que el tribunal emita sentencia.

12. 52 de los 78 recursos no regula los recursos que proceden en contra del tribunal respectivo, dejándolo entregado a las reglas generales. Doce establecen la apelación o la reclamación y 14 señalan que no procede ningún recurso.

13. La gran mayoría de los recursos o las acciones investigados no regulan la posibilidad de suspender el acto recurrido. No obstante, algunos regulan esta posibilidad permitiéndola expresamente; otros la prohíben. Pero nunca se establece como un efecto automático.

14. Los recursos diseñados para impugnar multas, establecen la obligatoriedad de la consignación.

15. Como una conclusión global se puede sostener que casi todas las reclamaciones creadas en el período están diseñadas para impugnar actos determinados de ciertas autoridades en un procedimiento específico. Las causales que lo hacen procedente son muy precisas. Los menos, tienen una causal genérica para recurrir, como la ilegalidad. Ello determina, por una parte, que la particularidad de cada uno de los recursos, la ausencia de un procedimiento regulado y la falta de una jurisprudencia abundante que determine el sentido y alcance del mismo, puede explicar el bajo uso de estos recursos. Por la otra, que no existe un modelo único de reclamación, sino que soluciones casísticas frente a agravios singulares de la administración, con pocos elementos coincidentes.

16. La investigación también arrojó otra tendencia del legislador: la de crear instancias arbitrales para impugnar las decisiones de la administración cuando existen contratos que ha celebrado con privados. El ejemplo más claro de esto es la Comisión Conciliadora que opera en el Contrato de Concesión de Obra Pública. Sobre casi 25 millones de UF en discusión ha tenido que pronunciarse o esperar decisión.

17. En esta misma tendencia se enmarca la mediación obligatoria para iniciar demandas por responsabilidad extracontractual de los hospitales públicos. Con ello se genera una instancia previa a la demanda ante el tribunal ordinario correspondiente.

18. Ambos fenómenos se insertan en una especie de privatización del contencioso-administrativo o de huida del contencioso desde tribunales ordinarios o especiales tradicionales.

19. Sólo el Tribunal de la Contratación Pública se enmarca dentro de los clásicos órganos jurisdiccionales. Este fue creado el año 2003 para conocer la impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos. Quedan fuera de sus atribuciones los actos posteriores a la licitación y adjudicación, como la ejecución del contrato.



737

JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ
(Coordinador)



LA JUSTICIA
ADMINISTRATIVA

001132



