

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

El debido proceso como derecho fundamental en la actividad administrativa

CAPITULO I. ANALISIS DOCTRINAL

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Patrocinante: Dr. Juan Carlos Ferrada B.

Jessica Avendaño Uribe

Valdivia Chile 2003

Contenido

Informe Memoria de Prueba .

INTRODUCCION .

CAPITULO I. ANALISIS DOCTRINAL .	1
1. Aproximación al concepto de Debido Proceso .	1
2. Antecedentes históricos .	2
3. El debido proceso en la Constitución chilena .	3
3.1. La prohibición a las comisiones especiales .	4
3.2. El racional y justo procedimiento . .	5
3.3. Alcance de la expresión “órganos que ejerzan jurisdicción” y su vinculación al debido proceso . .	7
4. Otras Normas Constitucionales y Legales relacionadas con esta materia . .	9
5. Análisis de la doctrina extranjera y nacional . .	10
5.1 Situación en el derecho comparado .	10
5.2. Situación en el derecho nacional .	12
CAPITULO II. ANALISIS JURISPRUDENCIAL .	
CAPITULO III. CONCLUSIONES .	
BIBLIOGRAFIA .	
ANEXOS .	

CAPITULO I. ANALISIS DOCTRINAL

1. Aproximación al concepto de Debido Proceso

El establecimiento de derechos a favor del ciudadano, por si sólo no es suficiente. El Estado debe proporcionar las medidas de protección necesarias para asegurar que tales derechos se respeten. Uno de los instrumentos de tutela de los derechos es el *proceso*.

El proceso en alguna de sus acepciones más comunes se define como progreso, transcurso de tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. Desde un punto de vista jurídico, podemos definir de manera muy general proceso judicial como “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”¹, constituyendo estos actos en si mismos una unidad.

Es así, como la idea de proceso es esencialmente teleológica, fin que consistirá en la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. De esta manera ante la violación de un derecho, será este mecanismo a través de la solución del conflicto quien reestablezca el respeto de los derechos conculcados. Pero suele suceder que el derecho sucumba ante el propio proceso y este instrumento falle en su cometido.

¹ Cfr. Couture J, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. 3ª Ed. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. (pp. 121-161)

De ahí la necesidad de tutelarlos, de manera tal que él pueda a su vez tutelar efectivamente los derechos, es así como surge la garantía del debido proceso.

El debido proceso ha sido definido, en términos muy generales por la doctrina comparada, como aquel derecho fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo; derecho al proceso debido que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos como derechos fundamentales, y que incluye entre otros principios y garantías el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia².

Así, si bien no existe un concepto unívoco³ de esta garantía ya que ella se ha definido a través de la enumeración de otros derechos, al igual que en la doctrina comparada, en nuestro ordenamiento jurídico ella se relaciona principalmente con la protección de un conjunto de derechos mínimos que deben existir dentro de todo procedimiento.

2. Antecedentes históricos

4

Los primeros antecedentes históricos que se tienen, según los autores, de la garantía fundamental del debido proceso se remontan a la Carta Magna del Rey Juan en 1215, la que a modo de ejemplo disponía libertades como:

XLVI “Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; ni nos dispondremos sobre él, ni lo podremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”

LX “Si alguno, sin previo juicio legal de sus pares, ha sido desposeído y privado por Nos de sus tierras, castillos y libertades o derechos, se los restituiremos inmediatamente; y si sobre este punto se suscitara alguna disputa, sea decidida la materia por los veinticinco barones aquí adelante mencionados para la conservación de la paz”

² Cfr. Bandrés S, Juan Manuel. *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1992. (p. 101) Cfr. Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 3ª Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1989. (p. 194)

³ Resulta interesante en este sentido la opinión del profesor de la Universidad de Buenos Aires, Adolfo Alvarado en su artículo “El Debido Proceso” (*Gaceta Jurídica*. N° 110. 1989. pp. 8-17), para quien la discusión debería centrarse en el concepto “proceso” y no en el adjetivo “debido”, ya que “la expresión debido proceso, no es ni más ni menos que el proceso lógicamente concebido, proceso que por si solo debe respetar principios que van insitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional”.

⁴ Cfr. Palacios G, Galvarino. “La Garantía Constitucional del Racional y Justo Proceso”. *Gaceta Jurídica*. N° 84. 1987. Zúñiga U, Francisco. “Garantías Constitucionales del Proceso”. *Gaceta Jurídica*. N° 191. 1996. (pp.7-17)

Más tarde, esta garantía sigue siendo reconocida en diversos cuerpos normativos del derecho anglosajón, como la Petición de Derechos del Rey Carlos I de 1628, el Bill of Right de 1689, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la V y VI Enmiendas a la Constitución de Filadelfia de 1787 señalando esta última:

“V ...no se someterá a ninguna persona dos veces al mismo riesgo de perder la vida o miembro por el mismo delito; No se le podrá obligar en caso criminal a que testifique contra de sí misma ni se le privara de la vida, la libertad o la propiedad, sino por medio de debido proceso legal...”. Siendo así, la primera vez en que se utiliza, tal como hoy se conoce, la expresión “debido proceso legal”, la que a partir de entonces será integrada a los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países del mundo.

En materia de derecho internacional esta garantía ha sido recogida en múltiples tratado como son: la Declaración de Derechos Humanos de 1948 en sus Art. 10, 11 N° 1 y N° 2; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su Art. 25; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, principalmente en su Art. 14; y en el Pacto de San José de Costa Rica en su Art. 8.

Por su parte en nuestro derecho, la garantía de la prohibición de comisiones especiales aparece por primera vez en la Constitución de 1822 Art. 199 que señalaba que: “Todos serán juzgados en causas civiles y criminales por sus jueces naturales, y nunca por comisiones especiales”, esta cláusula fue perfeccionada en la Constitución Liberal de 1828 en su Art. 15 señalando que :“Ninguno podrá ser juzgado por comisiones especiales; sino por los tribunales establecidos en la ley. Esta en ningún caso podrá tener efecto retroactivo”, y posteriormente en la Constitución de 1833 en el capítulo X, en el Art. 134 “Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por esta.”, y se encuentra consagrada en nuestros días en el Art. 19 N° 3 inc. 4° de la Constitución de 1980⁵.

La garantía constitucional del “racional y justo proceso” fue introducido en ordenamiento jurídico chileno por el Art. 1 N° 3 del Acta Constitucional N° 3, promulgada por el DL 1652 de 1976 que entró a regir el 18 de Septiembre de ese mismo año. La Constitución de 1980 la consagra definitivamente en el Art. 19 N° 3 como uno de los principios que integran la garantía constitucional de igual protección en el ejercicio de los derechos.

3. El debido proceso en la Constitución chilena

6

⁵ Hay que tener presente, por su parte, que la idea de juez natural materializada a través de la prohibición a las comisiones especiales en nuestra Constitución, se encuentra además incluida dentro del concepto de debido proceso según nuestra doctrina.

⁶ Cfr. Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999. Verdugo, Mario. Pfeffer, Emilio. Nogueira, Humberto. *Derecho Constitucional*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1994

Artículo 19:

La constitución asegura a todas las personas:

Nº3 La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma en que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiese sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismo.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigara con otra pena que la ley señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona este expresamente descrita en ella ⁷.

Como podemos apreciar, este artículo abarca un conjunto de bienes jurídicos destinados a asegurar la igual protección en el ejercicio de los derechos ante toda autoridad (inc.1º), estos derechos los podemos agrupar en:

derecho a la defensa (inc. 2º y 3º),

legalidad del tribunal (inc. 4º),

legalidad del juzgamiento (inc. 5º),

exclusión de presunciones de derecho en materia penal (inc. 6º),

irretroactividad de la ley penal (inc. 7º),

principio de tipicidad (inc. 8º).

Para esta investigación tendrán especial importancia los inc. 4º y 5º que a continuación se analizan.

3.1. La prohibición a las comisiones especiales

Como se señaló anteriormente, la expresión “comisiones especiales” ya se manifestaba en la Constitución de 1822 en su Art. 199, y se mantuvo en las siguientes constituciones hasta su consagración en la Constitución de 1980 en el Art. 19 Nº 3 inc. 4º, esta garantía

⁷ Constitución Política de la República. Editorial Jurídica Conosur. 2001.

dice relación con que en todo proceso el imputado debe ser juzgado por un tribunal predeterminado por la ley, independiente e imparcial, y no por uno que sea designado especialmente, que podría ser fuente de irregularidades.

La imparcialidad del tribunal según la doctrina⁸ es uno de los principios integrantes del concepto de debido proceso y como lo ha dicho el propio Tribunal Constitucional “todo juzgamiento debe emanar de un órgano efectivamente independiente y subjetivamente imparcial, creado por la ley. Es más, se ha reiterado, que la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que además son elementos consustanciales del concepto mismo de tribunal”.

Esta disposición es además perfectamente concordante con el Art. 73 CPR que reitera el principio de legalidad del tribunal.

Cabe recordar por otro lado, que este inc. 4º es el único dentro del Art. 19 Nº 3 que se encuentra amparado por el Art. 20 CPR con el recurso de protección.

3.2. El racional y justo procedimiento

El inc.5º dice relación con lo que la doctrina ha denominado *legalidad del juzgamiento*, esto es el sometimiento de todas las personas a las normas legales que rigen la sustanciación justa y racional de los juicios y contiendas, procedimiento racional y justo que corresponde al legislador asegurar. El texto exige además, que el tribunal sea establecido por la ley con anterioridad, reafirmando así el principio contenido en el inciso anterior.

En la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se evitó la utilización de la expresión “debido proceso” propiamente tal, por que a juicio de ella esta expresión obligaría tanto al interprete, como a los tratadistas y abogados a estudiar el derecho anglosajón; además se podría incurrir en el error de interpretar lo que es debido como aquello que esta en la ley, lo que resultaría poco garantista y demasiado restringido, en consecuencia se resuelve utilizar la expresión “proceso racional y justo”, sin enumerar las garantías que componen el debido proceso, salvando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos y evitando el riesgo de omitir algunos. Se acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso: permitir el oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere⁹.

Acotando conceptos podemos decir que, la expresión racional se aplica a aquello que se ajusta a la razón y por razón debemos entender aquella facultad intelectual que nos permite establecer vinculaciones entre causas y efectos de modo que estos pueden deducirse de aquella, o a la inversa, todo dentro del mundo físico y de las dimensiones espacio temporales en que existimos. Por otro lado, siendo excesiva la pretensión de

⁸ Idem notas N° 5 y 6

⁹ Actas Sesión N°103 pp. 19-20. www.bcn.cl

intentar una definición de justicia, se debe circunscribir el análisis a lo que se entiende por proceso justo. En una de las significaciones que nuestro léxico da al concepto de justicia, la equipara al de racionalidad. La racionalidad tiene profundas vinculaciones con la idea de justicia y la justicia con la idea de equidad, concepto este último que como su origen etimológico lo señala tiene que ver con la igualdad. Con la igualdad ante la ley, ante las autoridades y órganos jurisdiccionales, con la igualdad que tienen derecho de exigirse unos de otros, con el igual derecho que tienen a reclamar la protección del sistema jurídico, y con su igualdad de los sujetos dentro de todo proceso; de ahí que nuestro 19 N° 3 consagre la “igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”¹⁰.

Por otro lado, al analizar la expresión “proceso racional y justo” hay que tener presente, que la citada norma constitucional no es la única disposición dentro de nuestro ordenamiento jurídico que utiliza dicha expresión o que se relaciona con el concepto de debido proceso. En este sentido el ex contralor de la VI Región, Mario Barrientos¹¹ a propósito de la potestad disciplinaria de la administración, señala que el Art. 18 inc. 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE) al disponer “en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”, repite literalmente la expresión utilizada por la Carta Fundamental por lo que a juicio de Barrientos “el debido proceso fue explícitamente extendido tanto a la investigación y sumarios administrativos, cuanto a los decretos o resoluciones, entendiendo estos como equivalentes a las sentencias a que se refiere la Carta”, continua diciendo que la garantía constitucional del 19 N° 3 inc. 5° no sólo esta contenida en el Art. 18 de la LBGAE sino que además “aparecen expresamente contenidas en normas especiales de los distintos estatutos, tales como:

La ley N° 18.834, que aprobó el Estatuto Administrativo, que en su Art. 116 inc. Final dispone “las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el merito de los antecedentes, lo que es una prístina demostración de que el justo y racional procedimiento rige en el ejercicio de la potestad disciplinaria.

La ley 18.883, aprobatoria del Estatuto Administrativo para los Funcionarios Municipales, en su Art. 120 inc. Final, y 138 inc. 2° repite exactamente la misma disposición.

La Contraloría General, en el ejercicio de su facultad de practicar inspecciones e investigaciones, e instruir sumarios, en los servicios sujetos a su fiscalización, conforme a los preceptos de los Arts 131 y 134 de la ley N° 10.336 dictó un “reglamento de sumarios instruidos por la Contraloría General de la República”, cabiendo destacar que en numerando tercero expresa: “Que, asimismo, es imperativo reconocer a quienes aparezcan involucrados en tales hechos, las instancias de defensa necesarias para asegurar las garantías individuales, en general, y un racional y justo procedimiento, en particular, reconocidos por la Carta Fundamental”.

Todo lo anterior revela una voluntad firme de ajustar la tramitación de los sumarios

¹⁰ Palacios G, Galvarino. “La Garantía Constitucional del Racional y Justo Proceso”. *Gaceta Jurídica*. N° 84. 1987.

¹¹ Barrientos O, Mario. “El Debido Proceso en la Potestad Disciplinaria”. www.lasemanajuridica.cl

administrativos y medidas disciplinarias al debido proceso”.

Así, para este autor tanto el Art. 18 de la LBGAE, los procedimientos de sumarios administrativos e investigaciones sumarias establecidos por el Estatuto Administrativo, en el Título V de la Responsabilidad Administrativa, Arts. 114 al 139; y hoy, tras la entrada en vigencia de la ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos, serían un reflejo fiel de la extensión que ha alcanzado el Art. 19 N° 3 inc.5°.

Sin embargo cabe preguntarnos, siguiendo el racionamiento de Barrientos, si debe entenderse que por el sólo hecho de que una norma (de cualquier rango legal o incluso un reglamento), disponga que un órgano debe sujetar su actuación a un racional y justo procedimiento en una determinada materia, dicho ente ejerce jurisdicción. De este modo serían las leyes o los reglamentos los que en definitiva establecerían que órganos ejercen esta función.

Por otra parte, no parece tan claro que en el caso del ejemplo anterior se este dando aplicación a la garantía constitucional en estudio, más aún, podríamos decir que si todos los órganos administrativos debieran sujetar su actuación a un racional y justo proceso, en aplicación del 19 N° 3 Inc.5°, entonces sería innecesario repetir los términos de esta norma en todas las leyes y reglamentos que rigen a cada uno de estos órganos, ya que por el principio de supremacía constitucional ellos estarían obligados directamente por la constitución a respetar esta garantía.

3.3. Alcance de la expresión “órganos que ejerzan jurisdicción” y su vinculación al debido proceso

Si nos detenemos en la redacción del Art. 19 N° 3 inc. 5 veremos que la norma en comento señala que serán los órganos que ejerzan jurisdicción los que deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, esta situación ha dado lugar a discusión dentro de la doctrina respecto de cuales serían estos órganos, en especial si se puede incluir a los órganos de la Administración del Estado dentro de la expresión “órganos que ejerza jurisdicción” y si ellos deben sujetar su actuación, por lo tanto, al debido proceso.

Para esto se hace necesario estudiar con mayor profundidad la ya citada expresión “órgano que ejerza jurisdicción”.

Entenderemos en general por órgano *una estructura singularizada, unipersonal o colegiada, que tiene poderes propios de decisión o posibilidades independientes de actuación.*¹²

Y por órganos administrativo aquellos señalados en el Art. 1° inc. 2° de la Ley de Bases generales de la Administración del Estado¹³.

En este contexto, el problema se suscita con el término jurisdicción. Al respecto podemos decir como primer acercamiento que este vocablo proviene del latín *judiciere* o *jurisdicione*, que significa declarar el derecho al caso concreto, (*diciere*) declaración (*ius*)

¹² Cfr. Pantoja, Rolando. *La Organización Administrativa del Estado*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1998 (p. 327)

del derecho (Judicium) al juicio.

Giuseppe Chiovenda la define como “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos jurisdiccionales, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.

Por otra parte, Carnelutti define jurisdicción como “la actividad destinada a obtener el arreglo de un conflicto de intereses mediante la justa composición de la litis, contenida en una sentencia”.

A su vez, Couture señala que es “la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

Dentro de la doctrina nacional la jurisdicción ha sido definida por Alessandri simplemente como “la facultad de administrar justicia”.

Casarino estudia diversas facetas de la jurisdicción, concluyendo que, en sentido restringido, es “la facultad que tiene el Poder judicial de administrar justicia”.

Para Colombo es “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución le corresponda intervenir. Así para este último autor la jurisdicción tendría ciertas características como son: es una función pública, las autoridades encargadas de su ejercicio son de manera privativa los tribunales de justicia, parte de la jurisdicción que corresponde a cada juez es su competencia, ella se manifiesta a través de la ejecución de actos jurídicos procesales, es improrrogable, es unitaria es una sola y no admite clasificaciones, es de ejercicio eventual, si se cumple la ley no se requiere su intervención, limita la competencia específica del tribunal, provoca la inamovilidad de la decisión, es decir provoca cosa juzgada”¹⁴.

Por otro lado, en relación a la potestad jurisdiccional entregada por la Constitución, para los profesores Ferrada y Bordalí¹⁵, desde una perspectiva sustantiva o material, se podría desprender de los arts. 19 N°3 y 73 que existen ciertos requisitos exigidos por la

¹³ “ La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y la empresas públicas creadas por ley”. *Ley de Bases de la Administración del Estado*. Apéndice Constitución Política de la República de Chile. Editorial Conosur. Santiago, 2001.

¹⁴ Cfr. Colombo C, Juan. *La Jurisdicción en el Derecho Procesal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991.

¹⁵ Cfr. Bordalí S, Andrés. Ferrada B, Juan Carlos. “ Las Facultades Juzgadoras de la Administración: Una Involución en la Relación al Principio Clásico de la División de Poderes”. *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*. Vol. XIII. 2002.

Constitución para que un órgano sea considerado como jurisdiccional, ellos serían:

Que haya sido establecido por una ley orgánica constitucional (si es establecido con posterioridad a la constitución según los arts. 74 CPR y 5º transitorio)

Que el órgano tenga carácter permanente. En doctrina comparada derecho al juez natural.

Independencia

Responsable

Que actué rogamamente.

Por medio de un proceso legalmente tramitado.

Que aplique el derecho al caso concreto.

Por medio de resoluciones fundadas.

4. Otras Normas Constitucionales y Legales relacionadas con esta materia

En lo referente a nuestra Constitución ¹⁶ si bien en ella no se encuentra una definición de jurisdicción, la doctrina se ha basado en diversas normas para su estudio como son el Art. 5º, 7º, los artículos del 73 al 79 en el capítulo VI destinado al Poder Judicial, en el ya mencionado Art. 19 N° 3 inc. 5.

En este sentido se ha dicho por alguna parte de la doctrina que el Art. 73 CPR contendría lo más cercano a una definición de jurisdicción, expresando que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia. Términos similares utiliza el Art. 1 de Código Orgánico de Tribunales ¹⁷ (COT) en su Título I, bajo el epígrafe “ del Poder Judicial y la Administración de Justicia en general”; en el Art.5 del mismo código se señala que a los tribunales mencionados en ese artículo, vale decir a los tribunales que integran el poder judicial, les corresponderá el conocimiento de todos los “asuntos judiciales”. Por otro lado, el Art. 73 CPR contiene una prohibición al Presidente de la República y al Congreso de ejercer “funciones judiciales”. Si interpretamos conjuntamente todas estas normas, podríamos llegar a la conclusión que la función jurisdiccional se hace sinónima en el COT y en el Art.73 CPR a la función judicial, la que estaría a cargo de los tribunales de justicia pertenecientes al Poder Judicial; si entendemos al Presidente de la República como jefe del Poder Ejecutivo (Art.24 CPR) y al Congreso como representante del Poder Legislativo, podríamos decir que lo que el Art. 73 quiso hacer fue establecer la independencia de los distintos poderes públicos, dejando a la jurisdicción en manos de

¹⁶ Constitución Política de la República de Chile. Editorial Jurídica Conosur. 2001

¹⁷ Código Orgánico de Tribunales. 16ª ed. Editorial Jurídica de Chile. 1998.

Poder judicial exclusivamente¹⁸ -¹⁹.

5. Análisis de la doctrina extranjera y nacional

A pesar de todo lo anteriormente señalado en definitiva se puede decir que, ni las definiciones de jurisdicción dadas por la doctrina, ni las normas constitucionales y legales relacionadas con esta materia, nos proporcionan información suficiente para determinar si los órganos de la Administración del Estado deben o no ser considerados órganos jurisdiccionales y consecuentemente a esto si deben respetar la garantía del debido proceso en su actuación, es así como se hace necesario en este punto, revisar la doctrina tanto extranjera como nacional.

5.1 Situación en el derecho comparado

En materia de derecho comparado Bandrés²⁰ nos señala que en el derecho español en virtud del principio de exclusividad de la jurisdicción establecida en el Art. 117.3 de la Constitución Española, la facultad de juzgar o hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia del Poder Judicial, ningún otro poder del Estado, ni la Administración y sus funcionarios pueden ejercer funciones jurisdiccionales. La Administración tendrá en su caso la potestad de autotutela de sus actos pero no puede ejercer jurisdicción.

En relación a la garantía del debido proceso, ella se encuentra consagrada en el Art. 24 de la Constitución Española de 1978 en los siguientes términos:

“Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los que jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra

¹⁸ Podría decirse además que si en virtud del Art.73 CPR el Presidente de la República no puede ejercer funciones judiciales y es a él, según el Art. 24 CPR, quien corresponde la Administración del Estado, entonces menos aún podrían ejercer estas funciones (entendidas como sinónimas de jurisdiccionales) los órganos pertenecientes a la Administración del Estado.

¹⁹ Así lo señala al menos en principio el profesor Eduardo Aldunate, aun cuando posteriormente admite ciertas excepciones de órganos que no pertenecen al Poder Judicial, siempre y cuando estén establecidos en la Constitución. (“La independencia judicial, aproximación teórica, consagración constitucional y crítica”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Nº 16. 1995.)

²⁰ Bandrés S, Juan Manuel. *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1992. (pp. 93 – 232)

ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

El Tribunal Constitucional Español estimó, en una primera posición, no aplicables las garantías constitucionales establecidas en este Art. 24 a las actuaciones en funciones administrativas de los órganos judiciales. Sin embargo, la doctrina más consolidada de dicho tribunal señala: “...los principios esenciales reflejados en el Art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto”. “...El procedimiento administrativo español debe respetar la garantía del debido proceso, en el caso que esta garantía no se respete se debe reconducir a la actividad correctora de la jurisdicción”.

En todo caso, si bien en la citada norma constitucional española, no se circunscribe la aplicación del debido proceso a los órganos que ejerzan jurisdicción, por esta razón no adquiere la misma importancia que en nuestro país el hecho de que los órganos administrativos ejerzan o no jurisdicción.

Para Badrés no se puede, en virtud del Art. 14 de dicha Constitución (principio de igualdad) ampliar el ámbito de aplicación del Art. 24 a todos los poderes públicos en general²¹.

Para Couture²² por su parte, en cuanto a la jurisdicción, ella radica normalmente en el Poder Judicial; pero esta circunstancia no excluye que puedan asignarse funciones jurisdiccionales a otros órganos²³. Para este autor, en caso Argentino, la Administración debe respetar el debido proceso en su actuación, así en el caso de una ley que establezca un procedimiento que no respete los elementos básicos del debido proceso dicha ley sería inconstitucional, esta tesis de inconstitucionalidad procura que el medio utilizado para reprimir el mal, sea eficaz y justo; que sancione a los culpables sin riesgo de castigar a inocentes.

El fundamento al igual que en el caso español, sería que la disposición que establece el debido proceso el Art. 18 de la Constitución Argentina no reduce la aplicación de esta garantía exclusivamente a los órganos que ejerzan funciones jurisdiccionales. La norma citada señala que: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles

²¹ Esto a propósito de las comisiones parlamentarias, en un fallo del Tribunal Constitucional Español citado por Bandrés. Ob.Cit. (p. 154)

²² Cfr. Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 3ª Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1989. (p. 194)

²³ Cfr. Couture, Eduardo. *Fundamento del Derecho Procesal Civil*. 3ª Ed. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. (p. 41) citado a su vez a Rocco, (*Función Jurisdiccional de la Autoridad Administrativa en Materia de Trabajo*. La Plata, 1952.)

privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”.

5.2. Situación en el derecho nacional

Nuestra doctrina se ha dividido, básicamente, entre aquellos que entienden a los órganos administrativos como órganos que ejercen funciones jurisdiccionales, siendo esta la postura mayoritariamente aceptada en nuestro derecho²⁴, y los que consideran que sus funciones son simplemente administrativas²⁵.

5.2.1. Organos administrativos como órganos jurisdiccionales

Para el profesor Colombo²⁶ en la medida que la Constitución le haya otorgado potestades jurisdiccionales a ciertas autoridades legislativas o administrativas, y en la medida que ella hagan uso de estas potestades, ellas deben ser consideradas como tribunales de justicia y por lo tanto ejercen jurisdicción, en definitiva la jurisdicción para Colombo es privativa de los tribunales de justicia no importando si ellos forman parte o no del poder judicial.

Enrique Evans de la Cuadra²⁷ señala que “el administrador esta ejerciendo una función jurisdiccional cuando, por ejemplo, impone sanciones, priva de la administración

²⁴ Hay que tener presente a este respecto, que según las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Sesión 103 p. 14, www.bcn.cl), se dejó constancia que se entendían incluidos dentro de esta expresión tanto a los tribunales del Poder Judicial, como a otros órganos que ejercieran funciones jurisdiccionales y que sean ajenos a este Poder; sin embargo, dada la importancia de esta materia, según la doctrina ella merece ser estudiada desde una perspectiva más amplia, y no basarnos sólo en el elemento histórico al momento de interpretar la norma en estudio, de ahí la división que exista entre nuestros autores respecto de este tema.

²⁵ Esto sin perjuicio de que pueda existir una tercera postura que establezca que los órganos a los que la ley les da la calidad de tribunales, ejercen funciones jurisdiccionales a pesar de que puedan estar fuera del poder judicial, este sería el caso del profesor José Quezada Meléndez (*Derecho Procesal Civil Chileno. La Jurisdicción*. Ed. Ediar. Santiago, 1984) para quien, si bien la Administración “tiene facultades de prever sus decisiones y resoluciones por medio de la reposición y de la reclamación ante el superior jerárquico. Esto no constituye jurisdicción porque si bien puede existir la contienda, el conflicto, falta el Órgano Jurisdicente, el tribunal, el que debe cumplir ciertas condiciones de independencia, responsabilidad, imparcialidad para ser considerado como tal. Los órganos de la Administración, son totalmente dependientes; no hay ninguna garantía de la imparcialidad y de independencia en el conocimiento de conflictos administrativos por parte de los servicios mismos.” A pesar de todo esto, Quezada señala que existen tribunales administrativos especialmente reconocidos por la ley, como serían la Contraloría General de la República, el Director de Impuestos Internos, Tribunal de Aduanas, etc. Estos tribunales, en tanto sean reconocidos como tales por la ley, ejercen jurisdicción; por lo tanto, ellos deberían sujetar su actuación a lo dispuesto por el Art. 19 N° 3 inc. 5° de nuestra Carta Fundamental.

²⁶ Ob. Cit.

de bienes a sus dueños, temporal o definitivamente, desconoce el derecho de asociación negando arbitrariamente la personalidad jurídica, etc., y el reclamo ante la justicia no es más que la continuación de ese proceso jurisdiccional ante un órgano de superior jerarquía. Sostener por tanto que lo jurisdiccional se inicia con la intervención del tribunal ordinario y negar que las autoridades políticas o administrativas son órganos que ejercen jurisdicción cuando afectan derechos de las personas, es un grave error que desconoce la letra, el espíritu y la historia del precepto que nos ocupa. Nuestra tesis es la de la esencia del Estado de Derecho que quiso robustecer la Constitución de 1980”

En la opinión de Verdugo, Pfeffer y Nogueira ²⁸, “la expresión órgano que ejerza jurisdicción se refiere a todo órgano que resuelva una controversia en el orden temporal, tribunales ordinarios, administrativos, Contraloría General de la República, Impuestos Internos, arbitrales, etc.”

Para el Profesor Cea Egaña ²⁹ por otra parte “Es un error, limitar la justicia protectora exclusivamente a los tribunales, sean ordinarios, especiales o arbitrales”, “... la locución órgano que ejerza jurisdicción comprende desde luego a los tribunales ordinarios y especiales de toda índole y jerarquía, pero también a las autoridades política, gubernativas y administrativas, así como en su caso por autorización del Estado y con sujeción a los estatutos respectivos, a los representantes de las corporaciones, fundaciones y asociaciones privadas que gozan de personalidad jurídica, con facultad para conocer de acciones litigiosas, comprobar los hechos, subsumirlos en las normas vigentes, decidir la controversia y ordenar la ejecución del respectivo fallo. De manera que la disposición rebalsa el marco de Poder Judicial y cubre el área mucho más vasta y sustantiva de lo jurisdiccional o definitorio del derecho aplicable a la solución de un litigio, es decir, a la representación que de una contienda se hace en un proceso”.

5.2.2. Organos Administrativos como órganos con funciones simplemente administrativas

Para los profesores Ferrada y Bordalí ³⁰, la función jurisdiccional es la que ejercen los tribunales y jueces establecidos de conformidad a la Constitución y las leyes, ya sean del Poder Judicial como también otros tribunales especiales. La función jurisdiccional es sinónima de la función judicial, y no es procedente diferenciarla, las funciones que ejercen otros entes como los de la administración, fuera de un proceso, mediante actos administrativos específicos, no puede ser entendida por estos autores como una función jurisdiccional.

Así, si bien la Constitución entrega al legislador la determinación de la organización y atribuciones que fueran necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en

²⁷ Evans de la Cuadra, Enrique. Ob.Cit.

²⁸ Verdugo, Mario. Pfeffer, Emilio. Nogueira, Humberto. Ob. Cit.

²⁹ Cea E, José Luis. “ Marco Constitucional del Proceso”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Vol 9. Nº1. 1982 (pp. 69 – 83)

³⁰ Ob. Cit.

todo el territorio de la República, la misma Constitución impone ciertos requisitos para que tales órganos creados por el legislador puedan ser considerados verdaderos tribunales. Este ente creado legislativamente debería ser permanente, independiente, imparcial, dictar el derecho irrevocablemente, la actividad jurisdiccional debería expresarse por medio de resoluciones judiciales debidamente motivadas. Si no se cumplen estos requisitos habría que concluir que estos órganos desarrollan funciones administrativas o legislativas y, por lo tanto, siempre controlables por la jurisdicción, en el ámbito que le es propio. La posibilidad de que un órgano administrativo tenga funciones de tutela de los derechos e intereses de los individuos, podría considerarse un camino previo a la jurisdicción pero no como jurisdicción misma. Por lo tanto, no bastaría con que el legislador cree un ente que denomine "tribunal" sino que constitucionalmente tiene que serlo, de acuerdo a la estructura orgánica y la función que desarrolla.

No cabe duda, que la postura que señala que los órganos administrativos deben respetar la garantía del debido proceso en su actuación, buscan proteger a los individuos frente a la Administración, sobre todo teniendo en cuenta la desproporcionada diferencia de poder existente entre esta y los administrados.

Pese a ello, es necesario recordar la inevitable situación de dependencia en que se encuentran muchas veces estos órganos debido a su estructura jerárquica, lo que les resta imparcialidad al momento de enfrentarse ante un conflicto, más aún si existen intereses de la Administración involucrados en el problema.

Queda claro, de esta forma, que si bien la doctrina mayoritaria esta por aceptar que los órganos administrativos ejercen funciones jurisdiccionales, la discusión aún no se encuentra zanjada, existiendo argumentos que podrían hacernos concluir lo contrario.