

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE
CHILE
PUBLICACIONES

DESARROLLO DE UNA CONTIENDA
DE
COMPETENCIA

MARCOS LIBEDINSKY TSCHORNE

C-2

4

CTC-2
L 614

DESARROLLO DE UNA CONTIENDA DE COMPETENCIA

Marcos Libedinsky Tschorne
Ministro del Tribunal Constitucional
Ministro de la Corte Suprema de Chile



Se ha querido dar a conocer en este IX Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, a propósito del tema controversia de poderes, unos asuntos que se estiman de interés general y que se suscitaron en Chile hace algunos años atrás bajo la forma de contiendas de competencia promovidas por la Contraloría General de la República en contra de Tribunales Superiores de Justicia.

De conformidad con lo dispuesto en el N°3 del artículo 49 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 es atribución exclusiva del Senado conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia.

En los casos de que aquí se trata la Contraloría General de la República, precisamente, promovió contiendas de competencia en contra de diversas Cortes de Apelaciones que habían admitido a tramitación recursos de protección (llamados recursos de amparo en la mayoría de las legislaciones) interpuestos en contra de dicho organismo contralor sosteniendo, en síntesis, que no sería posible que sus decisiones, referidas al trámite de toma de razón - trámite que consiste en el análisis y pronunciamiento de la Contraloría respecto de la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones de la autoridad administrativa -, pudieran ser revisadas por los tribunales de justicia - Cortes de Apelaciones en primera instancia y Corte Suprema en segunda- toda vez que a ese respecto la Contraloría tendría facultades privativas y excluyentes de toda otra autoridad.

La tramitación de la contienda de competencia - en la que incluso se discutió acerca de si, en verdad, las cuestiones promovidas tenían o no la naturaleza de tales -, tuvo también una peculiaridad: cual fue la de que en sesión plenaria, efectuada el 11 de Octubre de 1994, el Senado de la República escuchó las intervenciones de don Osvaldo Iturriaga Ruiz, Ex Contralor General de la República, dando a conocer los puntos de vista de ese organismo Contralor, y la de Marcos Libedinsky Tschorne, Ministro de la Corte Suprema y, actualmente, también del Tribunal Constitucional, quien presenta este trabajo, exponiendo el punto de vista de la Suprema Corte.

A continuación se incluyen las exposiciones de los nombrados funcionarios y el fallo del Senado, que acogió los planteamientos de la Contraloría.

016 344

OPINIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SOBRE CONTIENDA DE COMPETENCIA
OSVALDO ITURRIAGA RUIZ
EX CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El señor Iturriaga (Contralor General de la República). Señor Presidente. agradezco a Vuestra Excelencia y a los Honorables Senadores la oportunidad que se me ha dado para exponer en esta Sala los fundamentos de las contiendas de competencia que la Contraloría General de la República ha promovido, a raíz de que la Il. Corte de Apelaciones de Santiago acogió a tramitación dos recursos de protección que afectan la función de toma de razón de este organismo.

Ante todo, debo declarar terminantemente que nuestra Institución ha sido respetuosa de los tribunales de justicia. Por lo mismo, no está en nuestro ánimo desconocer las facultades que la Constitución Política y la ley les confiere, ni menos una situación que pudiera aparecer contraria a una relación tradicionalmente cordial y de recíproco respeto.

Tampoco la Contraloría General pretende arrogarse atribuciones de índole jurisdiccional, pues bien sabe que sus acciones no tienen ese carácter, salvo cuando corresponde intervenir como Tribunal de Cuentas.

Lo que el Organismo Contralor ha planteado tiende al reconocimiento de una función que le es exclusiva por mandato constitucional, cual es efectuar el control preventivo de legalidad de los actos de la Administración mediante la toma de razón.

En esta exposición, me referiré a los siguientes aspectos básicos:

1. Cuestión previa relativa a la existencia de las referidas contiendas;
2. Precedentes de la situación planteada;
3. La función de toma de razón y la normativa constitucional que la regula; y
4. El recurso de protección y la toma de razón.

1. Cuestión previa relativa a la existencia de las referidas contiendas

Con el oficio en que el Honorable Senado formalizara la invitación a esta sesión y me fue enviado el texto de una proposición del Honorable Senador Miguel Otero Lathrop, en relación con las contiendas de competencia de que conoce esta Alta Corporación, en la que concluye que en la especie no habría contienda alguna entre el Contralor General y la Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

Al tomar conocimiento de este documento y a raíz, asimismo de otras afirmaciones que se han difundido en análogo sentido, estimo necesario formular las siguientes precisiones:

La idea central en que se basa la aludida proposición del Honorable Senador es que la contienda de competencia requeriría como presupuesto esencial, que los dos órganos en pugna estén dotados de potestad jurisdiccional o que ninguno de ellos la tenga por lo que en la especie, como el Contralor General ha ejercido una potestad administrativa y la Corte de Apelaciones su potestad jurisdiccional, no existiría contienda.

En concepto de la Contraloría General tales aseveraciones son inconciliables con la normativa constitucional.

Conforme a lo establecido en los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución Política, para que la autoridad ejerza la soberanía se requiere que los miembros integrantes de los órganos del Estado hayan sido legalmente investidos de las calidades respectivas; que cada uno de tales órganos esté dotado de competencia y actúe dentro de ella, y que se observen las formas que la ley prescriba.

Por tanto la competencia es un elemento instituido por la propia Ley Suprema aplicable a todos los órganos del Estado, sean legislativos, jurisdiccionales o, en el ámbito administrativo, de Gobierno, de administración o fiscalizadores.

Consecuente con lo expresado, la Constitución prohíbe atribuirse autoridad o derechos ajenos a los expresamente conferidos en la Carta Fundamental o por la ley.

En virtud, la injerencia de cualquiera de dichos órganos en las atribuciones de otro origina una contienda de competencia, tal como lo prevé la misma Constitución Política en sus artículos 49, Nº 3); 79 y 115.

El primero de los preceptos aludidos establece que es atribución exclusiva del Senado "conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades administrativas y los tribunales superiores de justicia".

Por su parte, el inciso segundo del mencionado artículo previene que la Corte Suprema conocerá "de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas administrativas y los tribunales de justicia, que no corresponda al Senado".

Así, las contiendas a que se refiere el artículo 49, Nº 3, suponen la existencia de un conflicto entre dos órganos que cumplen funciones estatales distintas: por una parte una autoridad política administrativa, a la que corresponde ejercer función administrativa del Estado y, por otra, un tribunal superior de justicia cuya función es jurisdiccional.

De este modo, en el caso de que ambos órganos se consideren competentes para conocer un mismo asunto, la contienda puede suscitarse, sea porque la autoridad administrativa se entromete en atribuciones del tribunal o, a la inversa, porque éste se inmiscuye en las de aquélla, situación esta última que es precisamente la que se ha producido en la especie. En efecto, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago ha intervenido en la función de toma de razón que la Ley Suprema confiere privativamente al Contralor General.

Es útil destacar que en los antecedentes relativos a la historia del establecimiento del citado artículo 49, Nº 3), quedó claramente establecido que las contiendas de competencia a que se refiere esa norma pueden producirse por el hecho de que una Corte de Apelaciones "adopte una resolución que la autoridad administrativa rechace por tratarse de un campo privativo de la administración y no del de lo jurisdiccional", como lo señalara el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, señor Raúl Bertelsen Repetto, en la sesión Nº 354, de fecha 19 de abril de 1978.

Asimismo, las consideraciones- reseñadas en relación con el alcance de dicha disposición constitucional son las que informan tanto a la jurisprudencia como a la doctrina de los tratadistas.

A este último respecto, y en lo que concierne a la obra "La Competencia", del profesor don Juan Colombo Campbell, es útil advertir que las citas que de ella se hacen en la proposición del Honorable Senador, señor Otero Lathrop, omiten toda referencia a la Parte Cuarta de ese libro, que versa precisamente sobre el tema "Y: "Contiendas de Competencia", y donde el autor, en términos muy precisos y que coinciden con el criterio de esta Contraloría General, señala que "la competencia es una institución común que incide tanto en el campo de la función jurisdiccional como en el de la función administrativa", y anota que "sintetizando el problema, podemos apreciar dos clases de conflictos o contiendas. El primero, entre órganos que gocen de diversa función; segundo, entre órganos que gocen de una función análoga", como se lee en la página 228 de la obra citada.

Aparte de lo manifestado respecto de la aludida proposición del Honorable señor Otero, estimo oportuno referirme también a otras afirmaciones formuladas en el sentido de que en el presente caso no se configuraría una contienda de competencia, por cuanto las respectivas acciones judiciales no interferirían en la función de toma de razón.

Tales argumentaciones carecen asimismo de base, como quiera que el objeto de la acción jurisdiccional, en el caso de la primera contienda, es que el tribunal ordene a esta Entidad de Control tomar razón de determinado acto administrativo, en tanto que en el segundo caso, la acción está dirigida precisamente en contra de la toma de razón de un decreto pretendiéndose que ésta sea revisada por la Corte, situaciones que, como aparece de manifiesto, implican una injerencia indebida de los tribunales en la referida función exclusiva del Contralor General, suscitándose así la contienda de competencia entre dicha autoridad, y el indicado órgano jurisdiccional.

En razón de lo expuesto y atendido lo prescrito en el Nº 3) del artículo 49 de la Constitución Política, en la especie existe una contienda de competencia entre el Contralor General de la República y la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, por la intervención de

este tribunal en la función de toma de razón, conclusión que por lo demás, ha sido plenamente corroborada por el informe emitido sobre la materia por vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, con fecha 28 de julio de 1994.

2. Precedentes de la situación planteada

Con anterioridad a los casos planteados en la especie, se habían entablado diversos recursos de protección encaminados a impugnar pronunciamientos emitidos por esta Entidad Fiscalizadora en ejercicio de su función de control preventivo de juricidad, de los cuales se acogido un número reducido, en los que el tribunal ordenó al Contralor General tomar razón de actos administrativos que habían sido previamente representados por vicio de ilegalidad.

Más aún, en el último tiempo las Cortes conociendo de estos recursos, han dictado órdenes de no innovar con el objeto expreso de que la Contraloría General suspenda pronunciamiento que sobre la legalidad de los actos administrativos perentoriamente le ordena emitir el artículo 88 de la Ley Suprema.

Frente a estas situaciones, el Organismo Contralor ha sostenido invariablemente que las decisiones adoptadas en ejercicio de su facultad de control preventivo de legalidad no son susceptibles de revisión por la vía señalada.

Ello configura un conflicto de atribuciones que es imperativo superar a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento constitucional, por cuanto su subsistencia pugna con principios fundamentales de la organización del Estado.

En 1988, a raíz del primer fallo recaído en un recurso de protección en que se dejó sin efecto un oficio de representación y se ordenó al Contralor General tomar razón del respectivo acto administrativo, este Organismo Fiscalizador promovió contienda de competencia ante la Junta de Gobierno la que en definitiva, no fue resuelta, ya que por disidencia de uno de los miembros de esa Junta no se alcanzó el acuerdo unánime que se requería respecto de un proyecto de fallo que declaraba que no correspondía a los tribunales superiores de justicia ordenar al Contralor General tomar razón de un acto administrativo.

Ahora bien, las actuales contiendas de competencia que conoce el Honorable Senado se originan en dos recursos de protección acogidos a tramitación por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, roles, N°s. 2.563 de 1993, y 1.407 de 1994.

El primero de ellos incide en una resolución de la Dirección General de Aguas y tiene por objeto que la Corte le ordene a este Organismo Fiscalizador que tome razón de los actos administrativos dejando sin efecto su oficio devolutorio.

La otra acción cautelar se refiere a un decreto de los Ministerios de Transporte y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción, relativo a la fijación de tarifas de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., y tiene por finalidad que el Tribunal revise la toma de razón efectuada por el Contralor General y le ordene a éste dejarla sin efecto,

Las peticiones formuladas en estos recursos no fueron declaradas inadmisibles por esa Corte como lo planteó en su oportunidad este Organismo Fiscalizador.

En estas condiciones el Contralor General de la República se ha visto en el imperativo de promover estas contiendas de competencia, en la convicción de que el Honorable Senado, con el mérito de las consideraciones anteriormente expuestas y de las que se consignan a continuación, resolverá en el sentido de que el ejercicio de la función de toma de razón y los pronunciamientos que se emiten en virtud de ella no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de protección y, por ende, los tribunales de justicia carecen de competencia para tal efecto.

3. La función de toma de razón y la normativa constitucional que la regula

Para resolver este conflicto de competencia, es indispensable ponderar adecuadamente los preceptos de la Ley Suprema que regulan la toma de razón.

Al respecto, cabe destacar que la Carta Fundamental no sólo dio rango constitucional

a la toma de razón, sino que también, estableció directamente su régimen jurídico, determinando la naturaleza, el ámbito de aplicación y las reglas de procedimiento de esta función exclusiva del Contralor General, incluida su forma de impugnación.

Por mandato del artículo 87, la Contraloría General ejerce el control de la legalidad de los actos de la Administración, en tanto que su artículo 88 dispone que "en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer, pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gustos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara".

El inciso segundo del mismo precepto, en concordancia con el artículo 61 de la Ley Suprema, contempla la toma de razón de los decretos con fuerza de ley.

Por su parte, el inciso tercero del citado artículo 88 señala los casos en que el Presidente de la República no tiene la facultad de insistir.

Además, el constituyente en el artículo 82, N°s. 3, 4, 5, 6 y 12, y en los artículos 83 y 88, ha sido extremadamente cuidadoso para regular los medios de impugnación que cabe hacer valer respecto de actos que hayan sido tomados razón o en caso de representación de la Contraloría General.

Al efecto, esas normas establecen el órgano competente para conocer de tales impugnaciones, que es el Tribunal Constitucional, como, asimismo, los titulares de dichas acciones -Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o la cuarta parte de sus miembros en ejercicio, según sea el caso- y los plazos aplicables al efecto.

Es preciso hacer notar que el grado de detalle con que se trata esta materia, resulta excepcional en la Ley Suprema, lo que revela la trascendencia que el constituyente atribuye a la función de toma de razón.

En consecuencia, resulta inaceptable la aplicación de otras vías o la intervención en esta materia de órganos distintos a los establecidos por esa normativa, lo que configuraría una manifiesta extralimitación de facultades, con grave infracción del principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la misma Ley Fundamental, siendo dable anotar, a la luz de este mismo principio, que, a diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Constitucional, con el Presidente de la República, con el Senado y con la Cámara de Diputados, la Constitución Política no otorga competencia a los tribunales de justicia para intervenir en esta materia.

De acuerdo con los preceptos mencionados, la toma de razón es una atribución privativa de este Organismo Fiscalizador de rango constitucional, regulada integralmente por la propia Carta Fundamental, que le corresponde ejercer al Contralor General, con la autonomía que la misma Ley Suprema le reconoce, por aplicación del principio de separación de funciones estatales.

La toma de razón consiste en un control preventivo de juricidad de los decretos y resoluciones dictados por la Administración, que implica un análisis y pronunciamiento fundado sobre la constitucionalidad y legalidad de éstos y que tiene por finalidad velar por el imperio del derecho.

De lo anterior se sigue que los eventuales agravios que puedan inferirse a los administrados no provienen de dicho control sino que tienen su origen en las decisiones de la Administración activa, respecto de las cuales los interesados pueden hacer valer las acciones jurisdiccionales pertinentes en resguardo de sus derechos.

Por ello, si el decreto ha sido cursado por la Contraloría General, corresponde dirigir dichas acciones en contra de la autoridad que lo dictó y no respecto del Organismo Fiscalizador. Así, por lo demás, lo entiende la propia Carta Fundamental en su artículo 82, para el caso en que la Contraloría General dé curso a un decreto que se estimare inconstitucional, puesto que ese precepto habilita al Senado, a la Cámara & Diputados o a una

cuarta parte de sus miembros en ejercicio, según proceda, para impugnar el decreto, pero no la toma de razón del mismo.

A su vez, si el acto administrativo es representado, el particular puede, asimismo, recurrir a los tribunales en contra de la autoridad competente para dictarlo, por las omisiones en que ésta habría incurrido como lo reconoce el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

En relación con lo manifestado cabe destacar que ninguna disposición de la carta Política otorga competencia a las Cortes de Apelaciones para intervenir en esta función de control preventivo de juridicidad que compete exclusivamente al Contralor General y que, por imperativo de los citados artículos 87 y 88, tiene la obligación de ejercer. En estas condiciones, es absolutamente improcedente que los tribunales suspendan el trámite de toma de razón, como ocurre cuando dictaron orden de innovar, o bien, le ordenen tomar razón de un decreto o resolución, o lo conminen a dejar sin efecto dicho trámite o entraben de cualquier otro modo esa función, convirtiendo al Contralor General en un mero ejecutor de las decisiones que al respecto adopten los tribunales.

No puedo dejar de hacer mención al hecho que tales órdenes de no innovar han impedido a esta Contraloría General ejercer su función de toma de razón, y esta grave situación se ha prolongado por lapsos que alcanzan hasta un año y once meses.

Las consideraciones expuestas de ninguna manera significan dejar en la indefensión a las personas que estimen vulnerados sus derechos, toda vez que, como ya he expresado pueden recurrir judicialmente en contra de la autoridad que dictó el acto.

4. El recurso de protección y la toma de razón

Precisado el régimen jurídico de la toma de razón, corresponde referirse en seguida al recurso de protección que consagra el artículo 20 de la Carta Fundamental.

De acuerdo con dicha norma, "el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegalidad sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que indica la misma disposición podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Siendo, pues, la toma de razón y el recurso de protección instituciones consagradas en distintas disposiciones de la Ley Suprema, ambas deben operar con sujeción al principio básico que ilustra todo el sistema constitucional y que se sustenta en los fundamentos mismos de la institucionalidad propia de un Estado de Derecho, cual es la necesidad de que exista un juego armónico y respeto recíproco entre las distintas instituciones, sin producirse distorsiones, actuando cada uno de los órganos dentro del ámbito de su competencia, en una acción concordante, sin interferencias de ninguna especie.

En relación con este punto, la profesora de Derecho Político y Constitucional de la Universidad de Chile, doña Luz Bulnes Aldunate, ha precisado que "si bien el artículo 20 de la Constitución no hace una exclusión de autoridades políticas o administrativas que puedan afectar en el ejercicio de sus atribuciones los derechos y garantías que la Constitución resguarda por dicha disposición, ello no significa que esta acción cautelar pueda dejar sin efecto atribuciones que el propio constituyente les ha otorgado a otros órganos del Estado, pues de sustentar esta tesis estaríamos admitiendo que hay un poder del Estado que tiene una tuición sobre los otros órganos estatales". Agrega dicha profesora que "no fue éste el criterio del constituyente del 80 y si se sostuviera una tesis de tal naturaleza se dejarían sin efecto las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución que se sustentan en el principio de autonomía e independencia de los órganos". (Revista Chilena de Derecho, mayo-agosto de 1989, Volumen 16, página 203).

En este orden de ideas, debe tenerse especialmente en cuenta el informe emitido por vuestra Comisión, que examina detenidamente lo relativo al ámbito de aplicación del recurso

de protección, destacando que esta materia fue debatida extensamente en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

Dicho informe, después de analizar las intervenciones de los señores Alejandro Silva, Enrique Ortúzar, Gustavo Lorca y Enrique Evans, anota que si bien es cierto que la intención fue dar a dicho recurso un carácter amplio, las opiniones de esos miembros ponen de manifiesto que la amplitud de la norma sólo tiene el sentido de no excluir ni exceptuar a ningún órgano o autoridad del Estado de la posibilidad de que sus acciones u omisiones puedan ser objeto de un recurso de protección, puntualizando enseguida que "de lo anterior no se sigue necesariamente la conclusión de que siempre y en todo caso sean admisibles los recursos de protección que se interpongan contra cualquier acción u omisión del Contralor". (Considerando 8).

A continuación, a la luz de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional y de la Excmo. Corte Suprema, y de la doctrina de los tratadistas, ese informe examina el principio básico de hermenéutica según el cual los preceptos constitucionales deben interpretarse de manera que exista entre ellos la debida correspondencia y armonía, y puntualiza que, en tal virtud, tanto el recurso de protección como la toma de razón, instituciones consagradas en distintos preceptos de nuestra Carta Fundamental, deben ser interpretadas en forma armónica, de manera tal que, respetando la finalidad propia de cada una de ellas, se evite, al mismo tiempo toda posible colisión, interferencia o duplicación de funciones.

Vuestra Comisión ha precisado, también, cuál es el propósito que persigue cada una de las referidas instituciones, señalando que la toma de razón "tiene por finalidad específica entregar a un órgano especialmente creado al efecto y dotado de la necesaria autonomía la función privativa de efectuar un análisis de constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración".

Agrega que, por su parte, el recurso de protección, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, "fue establecido con el fin de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a manifestadas violaciones de los derechos amparados por el mismo y está concebido para dar respuesta inmediata a situaciones de hecho que, constituyendo actos u omisiones arbitrarios o ilegales, amagan o vulneran el ejercicio de alguna de las garantías individuales que señala en el artículo 20 de la Constitución".

En este sentido, estimo útil agregar que de los antecedentes sobre la formación de la norma contenida en el citado artículo se desprende que el espíritu que inspiró la creación del recurso de protección fue que éste constituyera un mecanismo cautelar de los derechos básicos, frente a atropellos flagrantes y notorios cometidos en contra de las garantías y libertades a que se refiere ese precepto, y no una vía para conocer asuntos de lato conocimiento ni para plantear cuestiones sobre puntos de interpretación jurídica.

Cito textualmente, enseguida, la conclusión consignada en el considerando 15 del informe de vuestra comisión: "Que el Contralor General de la República al ejercer la función de toma de razón en la medida que lo haga en los casos prescritos en nuestro ordenamiento jurídico y con la debida oportunidad, sólo cumple con el deber constitucional, que le imponen los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental, de efectuar el control de legalidad de los actos de la Administración, por lo que no es posible aceptar la impugnación de su decisión mediante un recurso de protección, toda vez que ello importaría reconocer a la Corte de Apelaciones la facultad de revisar el fondo de la resolución adoptada por dicha autoridad en el ejercicio de una función privativa, lo que violentaría severamente el principio de especialidad de competencia de los órganos públicos".

Los elementos de juicio expuestos dejan perfectamente en claro que el citado artículo en absoluto autoriza, ni en su texto, ni en su espíritu, ni en la historia de su establecimiento, ni en el contexto de la Carta Fundamental, para estimar que el recurso de protección sería procedente respecto de atribuciones otorgadas privativamente a órganos constitucionales tales como el Honorable Senado, la Honorable Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional, el Consejo de Seguridad Nacional y la Contraloría General, como titular de la función de toma de razón.

Tal criterio de ilimitada aplicación de ese precepto daría margen a situaciones de

extrema gravedad, trastocándose el orden jurídico y convirtiendo a las Cortes de Apelaciones en poder supremo del Estado, ya que por la vía de dicha acción cautelar podrían mezclarse en las funciones de otros órganos constitucionales revisando las decisiones adoptadas por éstos conforme a atribuciones exclusivas y procedimientos establecidos en la propia Carta Fundamental, u ordenándoles cómo deben ejercer tales facultades.

¿Cabría aceptar que a través de este recurso las Cortes de Apelaciones pudieran dejar sin efecto los actos legislativos, las decisiones adoptadas por el Honorable Senado o la Honorable Cámara de Diputados, las resoluciones del Excmo. Tribunal Constitucional, de la Excmo. Corte Suprema u otros Tribunales de Justicia o los acuerdos del Consejo de Seguridad Nacional?

Honorable Senado. del solo enunciado de las situaciones planteadas aparece su manifiesta improcedencia.

Es tan evidente que la irrestricta aplicación que se ha dado al citado artículo 20 es improcedente, que los propios tribunales han rectificado en algún grado tan extremada posición, al reconocer que el recurso de protección no otorga a las Cortes una potestad de carácter absoluto, señalando que no es idóneo para revisar los actos legislativos ni los jurisdiccionales. Por las mismas razones, tampoco puede serlo para intervenir en la toma de razón o en las decisiones que adapten los demás órganos constitucionales conforme a procedimientos regulados en la Carta Fundamental.

El Honorable Senado ha tenido oportunidad de apreciar las graves consecuencias de la tesis que la Contraloría General impugna, a raíz de un recurso de protección interpuesto en la Illma. Corte de Apelaciones de Valparaíso contra el fallo emitido por esa Alta Corporación, con motivo de la acusación constitucional deducida a comienzos de 1993 y que afectó a un Ministro de la Excmo. Corte Suprema.

Dicha Corte no declaró inadmisibles tal acción cautelar, sino que, sosteniendo la ilimitada aplicación del mencionado artículo 20, la acogió a tramitación y entró al fondo del asunto, requiriendo informe al Honorable Senado, quien se limitó a hacerle presente que en la materia "ha ejercido las facultades exclusivas y excluyentes que le han sido encomendadas por la Constitución Política".

Atendidos los fundamentos anteriormente consignados, la Contraloría General no concuerda con el criterio que sobre el particular sustentan algunos tribunales, los cuales, basándose en que el citado artículo 20 no determina quiénes pueden ser los autores del agravio y en el principio de inexcusabilidad contemplado en el artículo 73 de la Constitución Política, estiman que tal precepto no reconocería límite alguno en su aplicación y, en consecuencia, autorizarla incluso a las Cortes para revisar las decisiones adoptadas por los órganos constitucionales en uso de atribuciones privativas y conforme a procedimientos establecidos en la propia Ley Suprema.

En relación con el citado artículo 73, es preciso tener en cuenta que, como bien lo señala vuestra Comisión, dicho principio de inexcusabilidad "no puede ser interpretado en forma ilimitada, sino en el alcance que le da la propia norma constitucional, que sólo impide a los tribunales de justicia excusarse cuando es reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia".

Finalmente, deseo destacar que el informe de vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, emitido por la unanimidad de sus miembros, contiene un acabado análisis del asunto y desarrolla una sólida y clara fundamentación, que es coincidente con el criterio sustentado por este Organismo Contralor.

En tal virtud, estimo innecesario extenderme en mayores planteamientos.

Con el mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, el Contralor General de la República solicita al Honorable Senado que se sirva acoger estas contiendas.

OPINIÓN DE LA CORTE SUPREMA SOBRE CONTIENDA DE COMPETENCIA
MARCOS LIBEDINSKY TSCHORNE
MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA
PROFESOR DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

El Señor Libedinsky (Ministro de la Excmo. Corte Suprema de Justicia). Honorable Senado, como informó el señor Presidente, por inconvenientes que afectan al titular de la Excmo. Corte Suprema, don Marcos Aburto, me ha correspondido el inmerecido honor de concurrir a esta Sala a exponer el punto de vista de los tribunales de justicia respecto de esta pretendida contienda de competencia.

Estoy consciente -como acaba de decir el señor Contralor al término de su intervención- de que entramos en desventaja a esta supuesta contienda. Hablando en términos futbolísticos, podría decirse que hemos "ingresado a la cancha", perdiendo cinco a uno, ya que en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia hubo cinco votos por la tesis del señor Contralor, y sólo un proyecto de voto disidente, del Senador señor Miguel Otero, que favorece el criterio de la Corte.

Espero que estas alegaciones en cierto modo improvisadas, sirvan para cambiar la situación. Me he propuesto secretamente -y en este momento lo hago público- una meta muy ambiciosa cual es la de revertir los votos que en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia se emitieron en contra de la tesis que sustentamos. No hay nada de que, sobre la base de que nuestros argumentos sean convincentes, ello se podrá lograr, pues los Senadores que expresaron tales opiniones aquí actúan como jueces. Y no me cabe sino concluir, por el conocimiento que tenemos de Sus Señorías a través de sus intervenciones tanto política cuanto en aspectos relacionados con los tribunales, que, en la medida que se les pueda convencer de lo equivocado de su tesis, estarán prontos a reconocerlo.

En primer término, debo decir, que en realidad, no nos encontramos propiamente ante una contienda de-competencia, pues éstas se dan, originalmente, en el ámbito de los tribunales, cuando dos de ellos, o bien, un tribunal y una autoridad política o administrativa, pretenden ser los facultados para conocer de determinado asunto. Tales contiendas pueden ser de tipo positivo, cuando cada tribunal sostiene que le corresponde el conocimiento, o negativo, si estiman que a ninguno le compete conocer el asunto. O que ello no le corresponde a uno sino al otro.

Como Sus Señorías podrán apreciar, en la actividad de los tribunales prácticamente no se dan las contiendas positivas, en que uno de ellos diga que es competente para conocer del asunto y el otro se lo niegue, afirmando que la competencia le pertenece a él; las que sí se producen habitualmente son las contiendas negativas, en que un tribunal dice que el otro es el competente para conocer del asunto, y viceversa. Prima la ley del menor esfuerzo.

Decía que en este caso espero revertir y "ganar", esta contienda de competencia. Porque, ¿qué significa eso, desde el punto de vista de los tribunales? Sencillamente, un mayor esfuerzo. Piensen Sus Señorías que lo que sostenemos -y seguiremos sustentando- es que efectivamente, corresponde a los tribunales decidir los asuntos en que un particular plantea que con la toma de razón, o con motivo de la representación, el Contralor ha cometido un acto arbitrario o ilegal que le vulnera alguno de sus derechos constitucionales enumerados en el artículo 20 de la Constitución.

Desde el punto de vista de los tribunales, y si aplicáramos la ley del menor esfuerzo, sería muy cómodo decir: "Conforme, no vamos a entrar a conocer de estos asuntos". Más lo sería aún señalar: "Eliminen, si quieren el recurso de protección, y no nos atribuyan la carga de conocerlo". Y ello, a pesar de que ha sido fundamental en la evolución de nuestras instituciones jurídicas.

Ahora he dicho que una contienda de competencia puede presentarse cuando dos tribunales, o un tribunal y una autoridad administrativa, pretenden conocer de algún asunto en el mismo grado. En este caso, no la hay, evidentemente. El señor Contralor (como él mismo lo dijo al inicio de su exposición) no pretende arrogarse facultades de tipo jurisdiccional; o sea,

no pretende entrar a decidir recursos de protección que, por lo demás, se han interpuesto en contra suya. Bueno, los tribunales tampoco pretenden entrar a decidir el acto mismo de toma de razón o de representación de un decreto ilegal o arbitrario; lo que sí hacen es, en cumplimiento del artículo 20 de la Constitución, vigilar que con motivo de estos actos administrativos no se cometa un acto arbitrario o ilegal que vulnere determinados derechos constitucionales, entre los que figuran los más importantes, aquellos que habitualmente se denominan "derechos humanos", partiendo por el derecho a la vida y siguiendo, en orden decreciente, con otros derechos.

Entonces, no existe aquí propiamente una contienda de competencia.

Estimo muy atinada la idea de brindarnos la posibilidad de hacernos presentes en estos estrados, porque se da la característica de que, hasta el momento, los tribunales no habíamos tenido oportunidad de hacer oír nuestra voz en los planteamientos de la contienda.

¿Qué ocurrió? La contienda parece formalmente trabada entre el señor Contralor General de la República y una o dos Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvieron recursos de protección interpuestos en contra de aquél. Pero resulta que esas Salas no fueron escuchadas, porque al momento de trabarse la contienda ya habían resuelto, y -fíjese bien, Honorables Senadores- lo habían hecho rechazando los recursos.

Uno de los asuntos se encontraba elevado a la Excm. Corte Suprema, en apelación interpuesta por el particular.

Entonces, no se oyó a la Corte de Apelaciones.

La Corte Suprema -cierto es- informó, pero lo hizo bastante tiempo después de haber ocurrido los hechos, y lamentablemente una suerte de dilación que se había producido porque, incluso, en un momento dado no se dio oportuno conocimiento al tribunal del oficio en que el Senado planteaba la contienda. Finalmente, se respondió en tres o cuatro líneas, informando la contienda en circunstancias de que, según he tenido oportunidad de apreciar de la fundamentación del informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el señor Contralor concurrió a ésta, asesorado por abogados, y pudo exponer con toda latitud sus planteamientos.

Por consiguiente, es en esta oportunidad cuando por primera vez se pueden dar a conocer las argumentaciones de la Corte en estas materias.

Ofrusco de antemano mis excusas por lo deficiente que pueda resultar a veces mi exposición. No la traigo preparada; sólo dispongo de una minuta. Los jueces, por nuestra formación profesional, somos más bien oidores que habladores. Y ahora me toca actuar "desde el otro lado del mesón". Espero no incurrir en un desquite del que serían víctimas los Honorables Senadores, como nos ocurre a nosotros cuando nos hallamos inertes frente a abogados que efectúan largos alegatos que en nada contribuyen a solucionar el problema, pues repiten muchas veces aspectos que todos conocemos, sin pronunciarse sobre aquellos en que nos interesaría que profundizaran.

Por eso, espero que mis palabras sean útiles para que el Senado, en su carácter de tribunal, pueda resolver acertadamente esta supuesta contienda. Porque, de lo que voy a exponer, Sus Señorías podrán apreciar que el asunto es sumamente delicado; que compromete el prestigio del Senado como institución y que un fallo adverso a las situaciones que voy a plantear significaría un retroceso en lo que se ha obtenido en materia de resguardo de los derechos humanos.

El problema planteado en esta supuesta contienda de competencia, como ya lo puso en claro en su intervención el señor Contralor, se dirige a determinar si los tribunales de justicia (léase Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) pueden aceptar a tramitación recursos de protección interpuestos por particulares en contra del señor Contralor General de la República en los que se impugne el ejercicio de la función de toma de razón aduciendo que se han perturbado o amenazado derechos enunciados en el artículo 20 de la Constitución Política; o si, por el contrario, dichos recursos deben ser declarados inadmisibles, sin darles ninguna tramitación.

Precisemos que un recurso o una acción, como sucede en el caso de la protección, que no es propiamente un recurso sino una acción constitucional, será admisible cuando

posibilite el examen de los agravios invocados por el recurrente y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento acerca del fondo o mérito de las cuestiones sometidas al conocimiento del órgano competente. Será, por el contrario, inadmisibles cuando no permita la emisión de ese pronunciamiento de fondo sobre las cuestiones sometidas a discusión.

Graficaré esta situación. En materia de recursos dentro de un juicio ordinario, se dice que una apelación es inadmisibles cuando por ejemplo, ha sido interpuesta fuera de plazo, o deducida en contra de una resolución que la misma ley declara que debe dictarse en única instancia lo cual excluye la posibilidad de ese recurso.

¿Y qué característica tiene esa declaración de inadmisibilidad? Que el tribunal no necesita entrar a ver el fondo mismo del asunto sino que, sencillamente, dice al recurrente en el primer caso: "Señor, este recurso ha sido deducido fuera de plazo, y, en consecuencia aunque usted tenga razón en todo lo que está planteando, yo no puedo entrar a conocer el fondo del asunto". En buenas cuentas, le está señalando: "Usted podrá tener toda la razón del mundo, pero va preso. Y va preso, simplemente, porque el recurso se interpuso fuera de plazo, o" -en el otro caso- porque la resolución que está impugnando no lo admite".

Por consiguiente, advierta el Honorable Senado la gravedad que reviste una declaración de inadmisibilidad que no permite al tribunal entrar a ver el fondo de las cuestiones planteadas y, sólo por este aspecto formal, le obliga a decir: "No, señor usted" -lo repito- "puede tener la razón; pero, por haber interpuesto su recurso fuera de plazo, no puedo entrar a ver si los agravios son efectivos o no".

Y -dígámoslo de inmediato- piensen los Honorables Senadores en la gravedad que esto tiene en el caso del recurso de protección dirigido a cautelar los derechos constitucionales mencionados en el artículo 20 de la Carta; o sea, que una Corte de Apelaciones tenga que responder al particular que interpone un recurso de esta índole en relación a un acto de toma de razón o a un acto representativo del Contralor que se niega a tomar razón: "Señor, puede ser cierto que se han vulnerado sus derechos constitucionales. Pero resulta que como el Honorable Senado de la República, en un fallo, ha resuelto una contienda de competencia declarando que las Cortes de Apelaciones no podemos entrar a conocer de estos asuntos, su recurso es inadmisibles; no se le va a acoger a tramitación; ni siquiera se le va a pedir informe al Contralor en torno a la efectividad de haberse producido o no los agravios".

Entonces, de antemano puede advertir el Honorable Senado la gravedad que entraña una declaración en que se esté privando a los tribunales de justicia de la aptitud, facultad o competencia para conocer un recurso de esta índole.

Ahora, ni la historia del establecimiento del recurso de protección en nuestra legislación ni la letra del artículo 20 de la Constitución Política autorizan para estimar inadmisibles estos recursos en contra del Contralor.

Recordemos que el recurso de protección fue creado en el Acta Constitucional N° 3, de 1976, y posteriormente incorporado, en forma casi idéntica, al artículo 20 de la Constitución de 1980. Las modificaciones fueron de detalle, y no afectan en nada a la cuestión que debe decidir esta Honorable Corporación.

En el considerando 10 del Acta Constitucional N°3 se estableció: "Que por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentales lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos derechos cuya naturaleza lo permita".

Recalco, desde ya, en razón de lo que expondré en el curso de esta intervención, que entre nosotros el recurso de protección (en la mayoría de las legislaciones de otros países se le denomina "recurso de amparo"; en ellas se llama "recurso de hábeas corpus" a nuestro recurso de amparo; ésa es la situación, por ejemplo, de Argentina, donde el recurso de amparo corresponde a nuestro recurso de protección, y el de hábeas corpus, a nuestro recurso de amparo) nació como extensión del recurso de amparo.

El recurso de amparo resguarda la libertad personal o corporal perjudicada por

privación o amenaza de privación. El de protección, en cambio, resguarda o tutela de violaciones o amenazas a otros derechos constitucionales, distintos de la libertad personal, y que nuestra Carta Política enumera en el artículo 20. Porque este precepto contiene una enumeración taxativa; no se estatuyó en resguardo de cualquier derecho constitucional.

Entonces, es interesante recalcar una vez más que el recurso de protección -por lo demás, quedó muy de manifiesto en la historia de su establecimiento- nació en nuestra legislación como una verdadera extensión del recurso de amparo. Se dijo que, así como el recurso de amparo -único existente hasta ese momento- tutelaba exclusivamente la libertad personal, el recurso de protección iba a suplir la omisión y se encontraba destinado a cautelar en la misma forma en que el recurso de amparo lo hacía respecto de la libertad personal los demás derechos establecidos en el Texto Fundamental.

Ahora, en cuanto a la posibilidad concreta de recurrir de protección en contra del Contralor, la doctrina -bastante anterior a estas contiendas de competencia- estima unánimemente que es procedente. Y así lo establece, por ejemplo, el profesor Eduardo Soto Kloss -en Chile, es quien ha estudiado con más detenimiento-todo lo relativo a este recurso- en su libro sobre el recurso de protección, en 1982, o sea, con mucha antelación a estas contiendas y en una época -digámoslo desde ya- en que la Contraloría General de la República frente a los pocos recursos que hasta ese momento se presentaban en contra de la toma de razón, no había adoptado el criterio de decir "No, el recurso es inadmisibles", sino que, sencillamente, informaba sobre el fondo, sosteniendo -obviamente- la legalidad de sus actos a ese respecto.

El profesor Soto Kloss, en la obra mencionada, destina justamente a esta materia el capítulo: "El agravio producido -por el Contralor". ¿Y qué dice al referirse, en primer término, a lo que sucedió en la Comisión Constituyente y en el Texto Fundamental? lo siguiente:

Si se recuerda el texto constitucional que prevé el recurso de protección (ya sea el Acta Constitucional N° 3, artículo 2°, u hoy la Constitución Política de 1980 artículo 20), aparece que la fuente u origen del agravio puede provenir de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, ente, grupo o asociación, etc., esto es particulares (individualmente o agrupados) o autoridades públicas y de éstas, cualquiera sea legislativa, judicial, administrativa o contralora.

"Ello aparece corroborado -como hemos visto- en las propias Actas de Sesiones de la Comisión Constituyente (sesiones 214 a 216); cabe, si, hacer la salvedad que mientras en dichas sesiones quedó expresa mención de la posibilidad de recurrir en contra de actos del legislador, del juez, y de las autoridades administrativas, no hubo mención explícita de recurrir en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarios del Contralor General de la República, pero ello ha sido tal vez un olvido o simplemente desconocimiento de las labores propias de este poder tan típico del Estado chileno; esta situación de silencio frente a la actividad estatal contralora no puede implicar de modo alguno el haber querido excluir de la posibilidad de recurrir de protección en contra de los actos u omisiones del Contralor General de la República, ya que aparece muy claro de las mismas actas la idea de que el recurso de protección procede interponerlo ante el agravio sea de particulares, sea de la autoridad pública, cualquiera sea ésta (incluso contralora). Una tal exclusión a fuer de absurda sería, por lo demás enteramente arbitraria, pues, carecería de toda fundamentación racional; ni la misma Contraloría General de la República al informar los recursos interpuestos en contra de sus actos u omisiones según el procedimiento fijado por el Auto Acordado de la Corte Suprema, ha pretendido jamás tal exclusión, y es que ello sería carente de todo basamento jurídico en nuestro ordenamiento positivo".

Y termina diciendo: "Es un hecho, pues, que tanto por el texto constitucional (Constitución Política, artículo 20) como por la historia fidedigna de su establecimiento, el recurso de protección es enteramente procedente como acción tutelar cuando actos u omisiones del Contralor General de la República, cualquiera sea la forma o tipo que adopten, agraven el ejercicio legítimo de algunos de los derechos fundamentales garantidos por este medio procesal constitucional".

Más adelante, el profesor Soto Kloss pasa a referirse y a criticar un recurso de

protección que, a la sazón, era el único deducido en contra de un acto de toma de razón, Y dice: "Baste señalar que en el único caso -en que se ha recurrido de protección en contra de un acto de toma de razón emitido por la Contraloría

General de la República. Labarca Araya, ésta no alegó ni mínimamente la posibilidad de que no pudiera ser impugnada la toma de razón misma, sino que se refirió derechamente al fondo, por lo cual ha de entenderse que la Contraloría General de la República no ve obstáculo jurídico alguno a tal impugnación. Y es que no cabe dada que se trata de un acto administrativo, si bien acto trámite que no acto terminal".

Después pasa a criticar la sentencia, y manifiesta: "En efecto, en Labarca, el tribunal a que" (o sea, la Corte de Apelaciones, en un fallo que fue confirmado sin modificaciones por la Corte Suprema) "se plantea si puede la toma de razón agraviar", y expresa sobre el particular "Que el recurso de protección fue establecido en el artículo 2° del Acta Constitucional N° 3, de 1976, como una garantía jurisdiccional en beneficio de quien por actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufriera privación, amenaza o perturbación en el legítimo ejercicio de diversos derechos constitucionales taxativamente señalados en esa misma disposición. En el presente caso no se advierte en qué forma el acto administrativo de toma de razón, cumplido por la Contraloría General de la República en ejercicio de un poder discrecional, y llevado a efecto en un caso para el cual se encontraba expresamente contemplado por los artículos 1° y 10° de la Ley N° 10.336, pueda privar o perturbar al recurrente en el ejercicio de alguno de los derechos enunciados en el referido artículo 2° del Acta Constitucional N° 3 y siendo ello así la protección que se pretende debe ser desestimada".

¿Por qué he dado lectura a esa crítica del profesor Soto Kloss respecto de dicho fallo? Porque ocurre que a mi me tocó intervenir en ese asunto. Y, más que intervenir, fui incluso, el Ministro redactor de la sentencia. Entonces, debo reconocer aquí, humildemente, que me equivoqué en esa argumentación o razonamiento. La decisión del recurso estuvo bien. Pero ese razonamiento en cuanto parecía excluir la posibilidad de interponer un recurso de protección, porque se decía que no se divisaba en qué forma el acto de toma de razón podía privar o perturbar al recurrente en el ejercicio de ese derecho, fue incompleto, ya que, en realidad -como lo deja de manifiesto el profesor Soto Kloss-, pudo no haber existido un acto de privación, pero si, a lo mejor, un acto de amenaza a ese derecho constitucional. Entonces, no era argumento para desestimar el recurso -que entre otros se dio en cuanto al fondo- sostener que el acto de toma de razón no podía producir una privación o perturbación, porque si ese acto en la medida en que a través de él se iba a permitir que lo obrado por la autoridad correspondiente surtiera sus efectos, implicaba una posible amenaza a un derecho constitucional.

Al término de este capítulo el Profesor Soto Kloss -quien analiza los diversos actos que emite el Contralor, los cuales no sólo apuntan a la toma de razón, sino además a resoluciones, dictámenes y actos de toma de razón- concluye diciendo que el recurso es "plenamente procedente" en lo que se refiere a las resoluciones que adopte el Contralor General en el ejercicio de sus funciones: también respecto de los dictámenes que puede emitir la Contraloría y sostiene que aparece igualmente procedente el recurso de protección respecto de la toma de razón en cuanto implique una amenaza al legítimo ejercicio de dichos derechos fundamentales, y ciertamente en la medida que tales resoluciones, dictámenes o toma de razón, sean ilegales o arbitrarios".

Comparte plenamente esta opinión el profesor don Manuel Daniel Argandoña que reúne distintas calidades: conocido profesor de Derecho Administrativo ex funcionario y abogado de la Contraloría General de la República, ex abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago y actualmente abogado integrante de la Excm. Corte Suprema. Don Manuel Daniel en las Undécimas Jornadas de Derecho Público, realizadas en noviembre de 1980 abordó específicamente el tema "Control Jurisdiccional sobre las Decisiones de la Contraloría General de la República" donde trata, como los señores Senadores podrán apreciar -tal como lo hizo el profesor Soto Kloss-, las distintas situaciones emanadas de resoluciones, dictámenes o actos de toma de razón de la Contraloría. Y en lo atinente a este

último aspecto señala: "Se ha sostenido, con evidente fundamento que éste es un acto 'trámite' inserto en el procedimiento de elaboración del acto administrativo; que el ejercicio de poder jurídico de contralor es una fase procedimental dentro de este procedimiento de elaboración; y que en definitiva no hay acto administrativo sin la toma de razón, pues se trataría sólo de un 'proyecto de acto'; no habría actuación jurídica posible sin ese pronunciamiento, que, de ser desfavorable, impediría el acceso a la vida jurídica del acto".

Más adelante agrega: "Si el Contralor 'representare' un decreto o resolución que el interesado estimare indispensable para el legítimo ejercicio de un derecho protegido, el acto de control -incapaz o insuficiente por sí mismo, en cuanto a 'trámite' para producir, perturbación o privación de derechos- no podría desconocérselo el carácter de amenaza en su legítimo ejercicio puesto que sería, un 'indicio cierto' de que el agravio se habría de producir al impedirse el acto administrativo que haría ese ejercicio procedente, todo ello en los términos del artículo 20 del texto constitucional". Y sigue diciendo: "Si el Contralor tomare razones la situación inversa, de un decreto o resolución que en concepto del interesado fuere causa de perturbación o privación de un derecho protegido, ese acto de toma de razón podría revestir, asimismo, el carácter de una amenaza para su legítimo ejercicio". Continúa señalando: "Teóricamente, al menos, los dos casos, para los efectos del recurso de protección, tendrían que apreciarse de igual modo, ésto es, aunque no como actos de perturbación o privación de derechos por sí mismos, sí como amenazas ciertas del agravio, según lo prevenido en el ya citado artículo 20". Y en sus conclusiones -en la número 6ª, que cita el Honorable Senador Otero en su opinión disidente- se refiere a las resoluciones y dictámenes, y en la 7ª alude específicamente al recurso de protección en los siguientes términos: "El mismo recurso de protección debe ser admitido si, dándose las demás condiciones exigidas, es deducido contra el pronunciamiento, emitido por el Contralor General en la toma de razón de los decretos supremos o las resoluciones de jefes de servicios, en atención a que, en tal caso, podría constituir una amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho protegido, en los términos del citado artículo 20".

Recientemente, en días pasados, se publicó un libro de Derecho Administrativo, cuyo autor es nada menos que un profesor del ramo y ex Contralor General de la República: don Enrique Silva Cimma. Constituye el tercer tomo de su libro Derecho Administrativo y se refiere concretamente al control público. El profesor Silva Cimma dedica un capítulo al recurso de protección. En realidad, el no trata especialmente el punto, pero veremos que implícitamente admite la procedencia de dicho recurso en contra del Contralor. Dice -y leeré lo pertinente para acortar mi exposición-: "Finalmente, el requisito en examen plantea la interrogante última de quien puede ser el autor del agravio, a lo que los especialistas del ramo responden que en el examen de las Actas de la Comisión que estudió la materia se dejó expresa constancia que el perturbador podría ser 'cualquiera autoridad o particular', vale decir, una autoridad política o administrativa, una persona natural o jurídica".

Más adelante, al aludir al recurso de protección y a lo contencioso administrativo, el profesor Silva Cimma manifiesta: "Nos resta, entonces, por examinar -y a ello dedicaremos este párrafo- la vinculación existente entre el recurso de protección y la competencia contenciosa administrativa asumida a contar del año 1989 por los tribunales ordinarios de nuestro país". Aquí está haciendo mención a la reforma que se introdujo al artículo 38 de la Constitución Política, norma que originalmente -como recordarán los señores Senadores- se refería a lo contencioso administrativo, y decía: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Pero en la reforma constitucional de 1989 se suprimieron las palabras "contencioso administrativos", y quedó el actual texto: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley" ¿Y cuáles son éstos? Los tribunales ordinarios de justicia. Así se salvó el inconveniente que existía y que venía de la Constitución de 1925, la cual entregaba el conocimiento de lo contencioso administrativo a tribunales que nunca se crearon.

Y, por lo tanto, ahora todo ello corresponde al conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, que son los mismos que pueden conocer del recurso de protección.

Dice, además, el profesor Silva Cimma: "Al respecto y complementando lo ya señalado el párrafo 49, c) que antecede, en orden a que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en reconocer la plena procedencia del recurso de protección para reclamar de las acciones y omisiones arbitrarias o ilegales en que incurran las autoridades administrativas y, en general, los diversos órganos de la Administración del Estado," -entre estos órganos se halla, evidentemente, la Contraloría General de la República- "cumpléndose, además, los restantes requisitos que establece la norma constitucional, cabe agregar, ahora, que los glosadores del recurso en examen acreditan que precisamente la defensa de los administrados frente al actuar de la Administración 'fue el motivo principal de ir a la creación de este remedio ágil y eficaz'."

Y continúa: "Y en tal virtud concluyen" -aquí cita al profesor Soto Kloss- "que cada vez que un sujeto se vea perturbado, privado o aún amenazado en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales que el constituyente ha determinado, por un acto o una omisión ilegal o arbitrario de quien quiera que sea, incluida la Administración, sus agentes o sus órganos, incluso su jerarca máximo -el Presidente de la República- o sus colaboradores inmediatos y directos -como los Ministros de Estado-, el sujeto agraviado puede recurrir en protección ante la Corte de Apelaciones con jurisdicción en el lugar donde ocurre el agravio, para que se restablezca el imperio del Derecho y le asegure la debida protección o amparo".

Finaliza el párrafo expresando: "En suma, la práctica demuestra que en ausencia de la dictación de la ley a que alude el artículo 38, inciso 2º, de la Constitución Política, que determine la naturaleza y características de los tribunales que se aboquen al conocimiento de la materia contenciosa administrativa en nuestro país, el recurso de protección que contempla el artículo 20 de la Carta Política se ha instituido en un importante instrumento de amparo de los administrados frente a los agravios de la Administración y con ello los órganos del fuero común han dispuesto en el intertanto, de una vía expedita para conocer de asuntos contenciosos administrativos".

Porque, ¿qué ocurre? Con la modificación del artículo 38, se abrió a los particulares la vía del recurso contencioso administrativo, pero no se ha dictado una ley que establezca el procedimiento para reclamar en esta materia. De manera que el procedimiento que se siga ante los tribunales ordinarios de justicia debe ser el procedimiento ordinario o el sumario, de lato conocimiento. Es indudable que en ese momento el agravio que afecta a un derecho ya podría haberse consumado, y por eso que ahí podría recibir plena aplicación el recurso de protección que tiene el carácter de acción cautelar, si el recurso de protección no impide a los interesados interponer las acciones ordinarias que procedan. Pero, aunque esa posibilidad queda abierta, se permite el recurso de protección, porque la dilación en el conocimiento del asunto podría hacer ilusorios los derechos, y ya hemos visto que los que aquí se hallan comprometidos son de suma entidad. Estos aspectos doctrinarios son compartidos por la doctrina de otros países. un artículo del conocido profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Sao Paulo, Celso Antonio Bandeira de Mello, que aparece publicado en 1975 en un Anuario de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, se sostiene lo siguiente que es plenamente aplicable a esta materia: "Es principio establecido en nuestro Derecho -y con expreso respaldo en la Constitución -Política- que ninguna lesión a un derecho individual podrá ser sustraída a la apreciación del Poder Judicial" (y cita el artículo correspondiente). "Ni tampoco la ley podrá hacer excepción de este precepto. pues a ello la disposición mencionada opone una barrera insuperable."

Y agrega: "De ello se sigue que cualquier acto que signifique un agravio, provenga de quien provenga, puede ser sometido al órgano judicial a fin de que éste confirme su legitimidad o lo rechace si lo considera como lesión a un derecho. Este principio, absolutamente fundamental constituye una garantía insustituible, reconocida entre los pueblos civilizados como expresión aseguradora del orden de la paz social y de la propia identidad de los regímenes políticos contemporáneos."

Todo esto -como hemos dicho-, referido a una oportunidad muy anterior a la existencia de estas contiendas de competencia.

¿Qué ocurrió en nuestro campo?

La Contraloría, como lo recordó su titular, empezó a sostener su nuevo criterio de inadmisibilidad en 1988. El recurso de protección había empezado a operar en 1976 en virtud de un Acta Constitucional, y desde entonces y durante los primeros años de vigencia de la Carta Fundamental de 1980, cada vez que se interpusieron recursos de protección, el organismo contralor no objetó la competencia de la Corte de Apelaciones y entró a discutir el fondo del recurso.

La Contraloría -reitero- comenzó a sostener su nuevo criterio de inadmisibilidad en 1988, cuando planteó contienda de competencia ante la Junta de Gobierno a raíz de que una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección en una materia idéntica, en lo sustancial, a la de uno de los actuales recursos respecto de los que se ha trabado contienda, por un problema originado con la Dirección de Aguas. En esa ocasión, el fallo de la Corte de Apelaciones dejó sin efecto un dictamen del Contralor y le ordenó tomar razón de un decreto.

Se planteó entonces la contienda ante la Junta de Gobierno, órgano al que correspondía dirimirla en atención a que en aquella época no había Senado. Pero la contienda no fue decidida, pues no hubo unanimidad entre los miembros de la Junta y no estaba establecida la posibilidad de que ella resolviera por mayoría de votos.

Aparentemente -esto lo digo como suposición- porque oficialmente nunca se ha sabido-, el voto disidente que impidió, que se produjera fallo acerca de la contienda de competencia -al parecer, habría sido favorable a la tesis de la Contraloría General de la República- correspondió al General Fernando Matthei, en quien debe haber influido un informe en derecho elevado a su conocimiento.

Dicho informe hacia hincapié en que la Contraloría estaba sosteniendo una opinión contraria a la que habla manifestado antes, y al efecto invocaba la doctrina de los actos propios, de acuerdo con la cual una autoridad no puede, en un momento dado, cambiar su criterio y sustentar una interpretación distinta de la que ha venido defendiendo. Y la verdad es que la Contraloría, que no habla objetado los aspectos de la inadmisibilidad, de pronto apareció cuestionándolos.

Doy de antemano mis excusas por si me excediera algo en el tiempo, pero considero que en una materia tan trascendente como ésta uno no puede quedar sometido a unos minutos más o a unos minutos menos. En la medida en que aporte antecedentes que sirvan para ilustrar el criterio de los Honorables Senadores y no los aburra con datos ya conocidos, me parece que sería conveniente, por el mismo prestigio del tribunal, que se me permitiera prolongar un poco mi intervención para dejar completamente ilustrado al Honorable Senado respecto de la materia que debe decidir. Incluso, me arriesgo a extenderme aunque con eso desvirtúe mi declaración inicial en el sentido de que los jueces somos oidores, y no habladores.

Al margen de abundar en la doctrina de los actos propios, en el citado informe al General Matthei se señalaba: "Como ha dicho un tratadista norteamericano, las garantías individuales no existen y son letra muerta si no están protegidas por remedios procesales eficaces. Nada se saca con hermosas declaraciones de derechos si no se confiere a los tribunales la posibilidad de hacerlos efectivos contra particulares o autoridades que las menoscaben, como sucede en la especie. El único Poder Público que puede salvaguardar estos derechos es el Poder Judicial, compuesto por jueces de carrera, imparciales o eficientes. No puede tolerarse dentro de un Estado de Derecho que autoridades administrativas cualquiera que sea su jerarquía queden fuera de la potestad jurisdiccional cuando están en juego derechos Humanos.

Sería entregar estos inviolables privilegios a entes no preparados que por muy respetables que sean no ejercen el Poder Judicial, único depositario de la idoneidad e imparcialidad necesarios para resolver contiendas de relevancia jurídica".

Entonces, presumiblemente, estos argumentos convencieron al General Matthei a tal punto,

que -también, presumiblemente- su voto fue el único que impidió que se resolviera la contienda de competencia en favor de la tesis sustentada por la Contraloría General de la República.

Di a conocer la opinión de tratadistas y profesores de Derecho Administrativo entregada con antelación a esta contienda de competencia. Pero, ¿qué ocurre? Desde el momento en que esta última se hizo pública, empezaron a emitir su parecer, -ya concretamente y respecto de esta contienda de competencia- muchos profesores de Derecho Administrativo. En artículos publicados fundamentalmente en el diario "El Mercurio" -incluso en uno aparecido en el de hoy día- se pronuncian sobre el particular. Cabe hacer presente que -no lo voy a callar- algunos están a favor y otros en contra de la tesis que nosotros sustentamos. La mayoría opina en favor de ésta.

Por ejemplo, el profesor de Derecho Administrativo don Lautaro Ríos Álvarez en diciembre de 1993, refiriéndose ya concretamente a esta contienda de competencia expuso lo siguiente: "Entrando al fondo del asunto lo que la Contraloría pretende es que el Senado declare que el ejercicio privativo de su función de control preventivo de la legalidad de los actos de -la Administración -que nadie le disputa- no puede ser objeto de examen judicial por los tribunales superiores, a través del recurso de protección".

Pero ocurre que la propia Carta Fundamental posibilita la revisión -que entrega expresamente a la Corte de Apelaciones respectiva-, y a continuación, transcribe el artículo 20 de la Constitución Política. Luego agrega: "De todo lo cual cabe concluir que no existe aquí contienda de competencia porque ni la Contraloría pretende resolver el recurso de protección, ni las Cortes asumir el control preventivo externo de los actos de la Administración que se ejercita mediante su toma de razón; supuestos en los cuales cabría pensar en competencias en conflicto, conforme a los requisitos especificados al comienzo. Ni siquiera existe aquí paridad de controles que pudieran entrar en conflicto; puesto que la naturaleza del que ejercita Contraloría es administrativa y la de los tribunales es jurisdiccional.

Utilizando el procedimiento de las contiendas de competencia de que conoce el Senado se pretende aquí obtener de éste una interpretación del artículo 20 de la Constitución, conforme a la cual la Contraloría se viera exceptuada de la revisión judicial de los actos que emite a propósito de la toma de razón, por más que tales actos -o su omisión- pudieran ser ilegales o arbitrarios y, además, pudieran perjudicar a determinadas personas en el ejercicio legítimo de los derechos y garantías constitucionales que, con esmero énfasis, protege la referida disposición". Y añade: "Tal intención no puede prosperar", y continúa dando razones.

En seguida, concluye diciendo: "En estas nuevas circunstancias, nada de extraño tiene que la Contraloría General de la República como órgano del Estado chileno, tenga impuesto el deber de respetar y promover los derechos fundamentales; que el ejercicio de sus atribuciones reconozca como limitación ese mismo respeto; y que si, excepcionalmente, un acto suyo, reconocidamente arbitrario o ilegal, causa agravio al legítimo ejercicio de ciertos derechos especificados en la Constitución, el afectado puede instar eficazmente ante la respectiva Corte de Apelaciones, la que tiene poder para restablecer el derecho conculcado y brindarle protección.

Suponer, por el contrario, que un acto manifiestamente ilegal o caprichoso de la autoridad que priva, perturba o amenaza el ejercicio legítimo de un derecho, no pueda ser revisado y dejado sin efecto prontamente mediante la intervención de un Tribunal Superior, importaría una monstruosidad incompatible con las Bases de la Institucionalidad jurídico-política tan claramente delineada en el Capítulo I de la Constitución".

No quiero seguir abundando en esta materia; pero existen también otros artículos, como uno del profesor Eduardo Soto Kloss, quien plantea el tema "¿Una Contienda de Competencia?", y concluye en que, si se aceptara el predicamento del órgano contralor, se estaría sosteniendo que "la Contraloría General de la República estaría amparada por una 'inmunidad de jurisdicción' en cuanto sus actos no podrían ser revisados en su juridicidad por un tribunal de justicia". Y detalla cómo en esta forma se vulnerarían todas las bases establecidas para la institucionalidad chilena.

Corroborando estas tesis, existen, asimismo, artículos del profesor Ramiro Alfonso

Mendoza Zúñiga, quien manifiesta: "Las 'autonomías' que la Constitución concede a ciertos organismos estatales, como a la Contraloría General, al Banco Central y a todas las municipalidades del país, no derogar el Estado de Derecho, cuyos pilares esenciales se asientan en el reconocimiento y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales. El control judicial y la autonomía, entonces, no son conceptos antinómicos, sino complementarios".

Y hay otros artículos sobre la materia.

Recordemos que la decisión en favor de lo que sostiene la Contraloría podría abrir una brecha, y el día de mañana el Banco Central -por ejemplo-, institución autónoma, con los mismos argumentos de aquella podría argumentar: "Señor, los tribunales de justicia no pueden entrar a inmiscuirse en el ejercicio de nuestras facultades", por mucho que el ejercicio de éstas pueda significar la comisión de actos arbitrarios o ilegales".

Cabe "conocer que es muy difícil que el señor Contralor General de la República incurra en arbitrariedad o ilegalidad en los actos de toma de razón; pero puede suceder. Asimismo, desconocemos cuáles serán las situaciones que puedan presentarse a posteriori: cambios de Gobierno y diversos otros hechos. Por lo tanto, uno no puede quedar supeditado a la confianza que, en un momento determinado, le merezcan ciertas personas naturales. Hay que ponerse en los casos de cambios de régimen, ocasiones en las cuales, evidentemente, deben hacerse primar principios como éstos, en lo referente a la situación del recurso de protección.

En el artículo publicado hoy en el diario "El Mercurio", al que hice alusión, el profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile, señor Gustavo Fiamma, señala, refiriéndose a la Contraloría: "Lo que pretende es marginarse de la aplicación del principio de revisión judicial de los actos de la administración". Y agrega: "De sostenerse la interpretación que propicia la Contraloría, llegaríamos al absurdo que significa dejar sin aplicación todos los preceptos constitucionales que sirven de base a la revisión judicial de los actos de la administración. Semejante interpretación debe ser desechada por otra que haga jugar armónicamente todos los preceptos de la Constitución". En definitiva, sostiene que aquí, en realidad, no hay contienda, porque se trata de poderes que se -mueven en órbitas diferentes: el Contralor, en lo relativo a su papel de toma de razón, y los tribunales en el de tutelar que, con motivo de ese acto no se violen derechos constitucionales.

En seguida, deseo referirme a algunos aspectos del informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, el cual -como he dicho-, en un aspecto me merece completo respeto por la calidad de las personas que lo suscriben. No obstante, en él se incurre en errores evidentes.

En el considerando 16, por ejemplo dice: "Lo anterior de ninguna manera significa dejar en la indefensión a las personas que estimen vulnerados sus derechos constitucionales, toda vez que ellas puedan recurrir de protección en contra de la autoridad que dictó el acto administrativo, tanto en el caso de toma de razón como en el de representación del mismo.

En la primera situación, esto es cuando el Contralor General de la República haya procedido a tomar razón, el acto ha quedado completo y, por ende, produce todos sus efectos jurídicos, por lo que sería éste el que causaría el agravio a los derechos protegidos y, consecuentemente, quienes se sintieren afectados por el mismo podrían recurrir de protección en contra de la autoridad que lo dictó, en caso de estimar que su actuación ha sido ilegal o arbitraria".

Es decir, se trata de que determinada autoridad ha dictado un acto y el Contralor tomado razón del mismo. Entonces, está señalando: "Quien se sienta afectado puede recurrir de protección, no en contra del Contralor, sino de la autoridad que dictó el acto". No obstante, recordemos que el que se recurra de protección en contra de esta última no excluye en manera alguna la posibilidad de hacerlo en contra del Contralor, el cual, mediante la toma de razón está posibilitando que tal acto, hasta ese momento inexistente y que no producía efecto alguno, produzca sus efectos. Y sean éstos precisamente los que pueden perturbar o privar de algún derecho constitucional reconocido.

Inmediatamente después, la Comisión se pone en la situación contraria: "En el caso

inverso, es decir cuando el Contralor representa el acto administrativo, también queda abierto el camino para que los que sientan afectados sus derechos puedan recurrir de protección en contra de la autoridad a la que corresponde dictar el acto. en la medida en que estimen que ella ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria, al no cumplir con la obligación que cabe a la Administración de actuar válida y eficazmente".

Aquí hay un error que me parece sencillamente garrafal. ¿Qué está diciendo la Comisión? Que en estos casos, cuando el Contralor representa un acto -o sea, no toma de razón del mismo-, los afectados pueden "recurrir de protección en contra de la autoridad a la que corresponde" dictarlo ¿Pero quién es ésta? La que lo dictó. ¿Y qué ha ocurrido con ese acto? El Contralor lo ha representado y ha dicho: "No, señor, este acto es ilegal ". Pues bien, ¿cómo va a pretender que se recurra en contra de la autoridad que dictó el acto. si éste es favorable a la persona afectada? ¿Qué es lo que la está afectando? El acto del Contralor que representó el decreto.

"Se dice que quienes se sientan afectados podrán recurrir de protección en contra de la autoridad a la que corresponde dictar el acto en la medida en que estimen que ella ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria, al no cumplir con la obligación que cabe a la Administración de actuar válida y eficazmente". Pero si ella dictó el acto, ¿qué omisión se le va a representar? Ella va a decir: "Señor, yo dicté el acto". Y el particular no podrá argüir: "Pero el acto que dictó usted es ilegal o arbitrario". ¿Por qué? Porque está de acuerdo con el sentido de ese acto. Lo que interesa hacer ver a aquél es que la representación del señor Contralor, que impide a ese acto surgir a la vida jurídica, es la arbitraria e ilegal, la que lo está afectando en sus derechos constitucionales.

Se trata, pues, de un error garrafal. Y si se siguiera el criterio de vuestra Honorable Comisión, los tribunales tendrían que decir, incluso respecto de estos actos: "Tiene razón, pero nosotros estamos inhibidos para conocer de este recurso porque el Senado ha declarado que somos incompetentes para ello".

El considerando culmina: "Finalmente, cabe señalar que, sin perjuicio de lo anterior, las personas tienen siempre el derecho a ejercer las demás acciones judiciales que sean procedentes de acuerdo a nuestro ordenamiento institucional ". Evidentemente, se hace referencia aquí a la posibilidad cierta de reclamar por la vía contenciosa administrativa. Pero ella también existe cuando se ha ejercitado el recurso de protección, porque, haya sido acogido o desechado, siempre queda abierta la alternativa de emprender las acciones ordinarias que correspondan. Pero recordemos que éstas -como suele ocurrir- serán tan tardías que no podrán impedir que el acto de privación haya producido todos sus efectos.

Por su parte, el considerando 17 agrega: "Que, a mayor abundamiento, las Cortes de Apelaciones podrían acoger a tramitación recursos de protección en contra del Contralor General de la República si éste actuare al margen de sus funciones o no lo hiciera dentro del plazo legal que corresponda, y los afectados estimaren que tales acciones u omisiones son ilegales o arbitrarias y vulneran sus derechos constitucionales".

Tomen nota los señores Senadores de que en este punto se está posibilitando interponer el recurso cuando el Contralor actúe al margen de sus funciones. Y, evidentemente, ello se produce cuando toma razón de un acto ilegal o representa uno legal. Y aquí se deja una brecha, porque se dice: "podrían acoger a tramitación". Entonces, en definitiva, va a quedar entregada a los tribunales la posibilidad de acoger o no acoger a tramitación el recurso, en circunstancias de que -como hemos visto- lo propio de la inadmisibilidad es que el tribunal no puede acogerlo a tramitación. De manera que, frente a la posibilidad de que el Contralor haya actuado al margen de sus funciones, los tribunales siempre van a tener que permitir que el recurso se tramite y que se pida informe al Contralor.

A continuación, se pasa a dar una serie de ejemplos que avalarían la improcedencia del recurso, y que el señor Contralor repitió en su exposición. Se trata de actos políticos o entregados a autoridades, como consejos superiores, en fin. Pero ¿qué es lo que ocurre? Tales ejemplos se refieren a situaciones extremas, en las cuales es necesario confiar en que los tribunales, con la ponderación que debe suponerseles, van a limitar los alcances del recurso. Porque, de paso, cabe mencionar que, sobre el recurso de protección,



contrariamente a lo que acontece con otras legislaciones -como, por ejemplo, la argentina-, que establecen en el mismo articulado limitaciones a dicho recurso, en la nuestra no se señala ninguna. En consecuencia, hay que dejar entregada a la ponderación de los tribunales la posibilidad de decidir si un recurso es o no es procedente.

El señor Contralor adujo como ejemplo la situación que se produjo con motivo de la interposición del recurso de protección por parte del ex Ministro de la Corte Suprema señor Hernán Cereceda. Evidentemente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso lo admitió a tramitación. Pero eso no implica que estemos de acuerdo con tal decisión de la Corte, la que, como sabemos, terminó rechazando el recurso. Este debió haberse declarado inadmisibile, ya que el Senado actuó como tribunal al conocer la situación. Sin embargo, esa equivocación de la Corte no autoriza para suponer que los restantes tribunales o la Corte Suprema no hubieran establecido la correcta doctrina en caso de haberles correspondido resolver la materia por la vía de la apelación.

Finalmente, quiero referirme a un argumento que no se ha dado por ninguno de los profesores de Derecho Administrativo a que he aludido y que involucra una situación respecto de la cual el Honorable Senado está en muy buena condición para apreciarla. Es lo que ocurrió durante la vigencia de la disposición vigésima cuarta transitoria de la Constitución Política de la República.

En una parte de mi exposición señalé la similitud que para el legislador y el constituyente existe entre los recursos de protección y de amparo. Este último tutela la libertad personal. y el primero. los restantes derechos constitucionales. Recordemos que la disposición constitucional mencionada durante su vigencia. en una determinada época del gobierno militar, permitía al Presidente de la República arrestar personas hasta por el plazo de cinco días; restringir el derecho de reunión; prohibir el ingreso al país. y disponer la permanencia obligada de determinadas personas en cierto lugar del territorio. El inciso final de dicha norma establecía: "Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior bajo la fórmula: 'Por orden del Presidente la República'. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que lo dictó". ¿Qué ocurrió? Se interponían recursos de protección en contra de resoluciones del Primer Mandatario -porque de hecho eran dictadas por el Presidente; el Ministro del interior actuaba por orden de éste- y los tribunales estuvieron divididos, algunos, invocando el texto mismo sostuvieron que no procedía el recurso de amparo y otros señalaban que éste era admisible, porque no obstante lo que ahí se diga, eso hay que entenderlo referido a recursos de tipo administrativo y no a recursos como el de amparo que tiene entidad constitucional. Por lo tanto hubo quienes interpretaron la norma literalmente y otros en una forma exenta al texto mismo.

¿Qué sostuvo, conforme a la doctrina, el profesor de Derecho Constitucional don Lautaro Ríos, en un artículo en que analizó la disposición vigésimocuarta transitoria? Señaló, -después de transcribir la opinión literal de que no eran procedentes, sólo porque la Constitución determinaba que no -procedían- que "sin embargo, antes de hacer el análisis de la jurisprudencia dictada en este sentido, nos parece oportuno señalar que no comparten esta posición los miembros de los órganos asesores del poder constituyente que han opinado acerca de ella". Es decir, ellos opinaban que, no obstante el tenor del texto constitucional según el cual contra esos decretos no procederá recurso alguno, siempre procedía el de amparo. Y cita la opinión del profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien manifestó: "En relación a este último (la disposición 24 transitoria), es lamentable una interpretación restrictiva del deber de la magistratura la cual, a nuestro entender, no puede inhibirse del examen de la juridicidad de una medida", etcétera. Tampoco la comparte el profesor Jaime Guzmán, quien sostuvo: "Por drástica que aparezca tal frase ('no son susceptibles de recurso alguno') consideramos que ella no tiene -ni podrá tener- el alcance de hacer improcedente todo recurso de amparo en tales casos ya que resulta obvio que éste permanece idóneo para remediar una medida que por su naturaleza, duración o formalidades, se aparta del marco legal establecido por el propio artículo constitucional en referencia, sin que ello implique que los tribunales de

justicia puedan invadir el ámbito de la calificación política propio de la autoridad administrativa". También disiente de ella el ex Consejero de Estado y actual Senador profesor William Thayer, quien sostiene: "a) Uniformemente la jurisprudencia ha entendido que tal expresión (frase final de la D. T. 24a), usada en las leyes, no puede inhibir recursos de jerarquía constitucional, como el de queja. Pienso que tampoco un inciso, dentro de un artículo transitorio, puede ser interpretado como derogatorio de los preceptos que la propia Constitución denomina 'bases de la institucionalidad'; b) conforme a esas 'bases', Chile es un Estado de Derecho, con autoridades que, dentro de su competencia, actúan válidamente. Fuera de ella, sus actos no tienen validez alguna. Todas son responsables de que éstos se encaminen al bien común y no puedan avasallar la dignidad ni los derechos esenciales de la persona humana" cita artículos de la Constitución- 'c) Los Tribunales de Justicia, incluyendo ahora el Tribunal Constitucional, son 'órganos del Estado', que arrancan su función de lo dispuesto en los preceptos recién citados. Ellos impiden la arbitrariedad de cualquier persona, aunque sea la más alta autoridad".

¿Que ocurrió con motivo de estas tesis opuestas? En un momento dado, el señor Ministro del Interior, al informar a las Cortes de Apelaciones -incluso se negaba a ello-, decía que estos recursos son inadmisibles en virtud de lo establecido en la disposición vigésimo cuarta transitoria y una de las Cortes de Apelaciones puso esto en conocimiento de la Corte Suprema, la cual tomó un acuerdo que fue transcrito en oficio dirigido a dicho Secretario de Estado el 8 de junio de 1981. Ella determinó representar que: "Es a los Tribunales Ordinarios de Justicia, por mandato constitucional legal, y no a la autoridad administrativa por elevada que sea, a los que les corresponde adoptar la decisión de si un recurso judicial como es el de amparo, es o no procedente, o acogerlo o desecharlo". Y termina diciendo: "En mérito de lo expuesto, espera este tribunal que US. en lo sucesivo, tendrá a bien evacuar, oportunamente, los informes que se le solicitan en los recursos de amparo por los tribunales del país". Y sigue abundando al respecto: "Pretender que alguna autoridad, por elevada que sea su investidura pueda en Chile violar impunemente los derechos constitucionales; pretender que ello pueda ser legítimo. y que, además, el Poder Judicial carecería de jurisdicción o de competencia para restablecer el imperio del derecho, significaría desconocer o ignorar las Bases de la Institucionalidad que forma los cimientos del Estado de Chile y de su forma de vida republicana". Continúa haciendo hincapié en otras consideraciones, por ejemplo: "Y más inconcebible es aún la existencia del Poder Judicial dotado de plena jurisdicción que la Carta permanente consagra en el Capítulo VI, con el cercenamiento de sus prerrogativas esenciales que le harían desaparecer del sistema institucional en las situaciones previstas en la D.T. 24a. Porque, si ella se pretende aplicar bajo el supuesto de la improcedencia de toda acción jurisdiccional, tendríamos necesariamente que colegir que, en ese supuesto, el Poder Judicial simplemente no existiría frente a ella". Y luego persiste en más fundamentos que voy a omitir, a fin de no excederme en el tiempo.

¿Qué sucedió en esa época? En una oportunidad, me correspondió conocer de un recurso de amparo interpuesto en favor de los ciudadanos Jaime Insunza Bécquer y Leopoldo Ortega Rodríguez con motivo de haberseles impedido su reingreso al territorio nacional. En primer lugar, la Corte de Apelaciones había declarado inadmisibile el recurso, invocando la disposición vigésimocuarta transitoria. Esta norma fue revocada por la Corte Suprema. la cual ordenó pronunciarse sobre el fondo. La sala de la cual yo formaba parte se pronunció acerca del fondo y acogió el recurso de amparo. señalando que había sido arbitrario impedir el reingreso al territorio nacional, porque no existían razones que realmente fundaran debidamente el decreto. Esa resolución fue apelada. Y mientras se encontraba pendiente la apelación se insinuó -no sé si se concretó o no- que el Ministro del Interior de la época interpondría una contienda de competencia.- tal como sucedió ahora, pero ante la Junta de Gobierno.

Como Sus Señorías podrán apreciar la situación es muy similar a la actual.

Allí estaba en discusión si los tribunales de justicia podían entrometerse en esta aparentemente irrestricta facultad del Ministro del Interior de impedir el ingreso al país o de ordenar su expulsión de él. En esa oportunidad, dicho Secretario de Estado adujo que "se

estaban atribuyendo mis facultades; las está infringiendo la Corte de Apelaciones en la medida en que ella va a decidir si se permite o no el reingreso". Una situación muy parecida a la planteada ahora, cuando el señor Contralor alega que "la Corte de Apelaciones se está entrometiendo en mis facultades de tomar razón de este decreto".

¿Qué ocurrió con esa contienda que, como dije, no sé si se planteó o consumó? No llegó a materializarse. ¿Por qué? Porque, posteriormente la Corte Suprema revocó nuestro fallo y declaró sin lugar el recurso de amparo. En consecuencia, el Ministro del Interior no estimó del caso seguir en esa contienda en que la decisión le era favorable, contrariamente a lo que sucede en estos dos casos, porque aquí, ¿qué ocurre? Los recursos de protección en contra del Contralor fueron rechazados. Respecto de uno hubo desistimiento, así que actualmente no está pendiente. El otro recurso fue rechazado, pero se encuentra en apelación y está pendiente su conocimiento en una Sala de la Corte Suprema. Pero los recursos han sido desestimados, como ocurre y seguramente ocurrirá con la mayoría de los recursos, que se interpongan en contra del señor Contralor por la toma de razón.

Para terminar -y ya que he abusado en exceso del tiempo que se me ha otorgado- quiero simplemente puntualizar que, de seguir el criterio expuesto por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, se estaría negando y cercenando a los recurrentes el amparo o protección judicial, entendido éste como el derecho inalienable de las personas a reclamar la tutela de sus derechos en los estrados del Poder Judicial, y el deber ineludible de este Poder del Estado de pronunciarse sobre las respectivas pretensiones.

Recordemos aquí lo dicho sobre el amparo mejicano, que sería aplicable a nuestra protección ¡Nada más respetable y grandioso que el juicio de amparo! Nada más importante que esta institución en que la justicia, sin el aparato de la faena, modestamente por medio de una simple resolución o sentencia, armada del poder moral que la Constitución le confiere, en nombre de la soberanía nacional, hace prevalecer el derecho individual, el derecho del hombre más oscuro contra el poder del Gobierno. Y lo que es más: contra el poder mismo de la ley siempre que ésta, o algún acto de aquél, vulneran los derechos del hombre. Porque debemos tener presente que, dentro de la amplitud que posee el recurso de amparo, el de México se permite incluso, derechamente contra actos legislativos, en la medida que una ley pueda vulnerar los derechos constitucionales.

Finalmente, recordemos que el artículo 19 de nuestra Constitución Política consagra los derechos del hombre; pero las instituciones verdaderamente protectoras de la libertad individual y de los otros derechos, son los recursos de protección y amparo, reglamentados en sus artículos 20 y 21.

De seguirse el criterio de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de este Honorable Senado, en el hecho se estaría eliminando o suprimiendo la posibilidad de recurrir de protección en contra del Contralor por actos vinculados al ejercicio de la función de toma de razón, por más que estos actos pudieran privar o amenazar las garantías constitucionales enumeradas en el artículo 20 de la Carta Fundamental.

Ello implicaría un retroceso en materia de protección de derechos fundamentales, que no puede aceptarse. A nosotros, jurídicamente, siempre nos ha costado avanzar y establecer instituciones nuevas. Se consagró una institución nueva como el recurso de protección, que ha demostrado su utilidad. Por lo tanto, si ya hemos logrado avanzar, no retrocedamos. Y eso es lo que sucedería en el hecho si esta Honorable Corporación, en el carácter de tribunal, decidiera que son inadmisibles los recursos de protección en contra del Contralor, porque en esa forma estaría inhibiendo la posibilidad de que los tribunales de justicia entraran a conocer ciertos actos que podrían ocasionar eventualmente perturbaciones, agravios o amenazas, a algún derecho constitucional.

Agradezco la extensión que, en realidad, de hecho me he tomado, pero como lo dije, me parece que la gravedad de la decisión que se encuentra a punto de tomar el Honorable Senado, justifica el atropello que me he permitido en cuanto a hacer uso en exceso del tiempo que se me habla otorgado.

ACUERDO DEL SENADO QUE RESUELVE CONTIENDAS DE COMPETENCIA ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

Nº 7.778

Valparaíso, 15 de noviembre de 1994.

Al señor Contralor General de la República.

Tengo a honra comunicar a US. que el Senado, en sesión de 9 de noviembre en curso, conoció el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en las contiendas de competencia promovidas por el señor Contralor General de la República, mediante oficios de fechas 9 de noviembre de 1993 y 26 de mayo de 1994, a raíz de haber admitido a tramitación la Corte de Apelaciones de Santiago dos recursos de protección deducidos en contra de ese organismo contralor, por las decisiones que éste ha adoptado en ejercicio de su función de control de legalidad de los actos de la Administración.

Al respecto comunico a Ud. que el Senado acordó lo siguiente:

- 1º "Que la I. Corte de Apelaciones de Santiago carece de competencia para acoger a tramitación el recurso de protección Rol Nº 2.563-93, y
- 2º Que la I. Corte de Apelaciones de Santiago carece de competencia para acoger a tramitación el recurso de protección Rol Nº 1.407-94, en cuanto está dirigido en contra del señor Contralor General de la República.

Oficiése a la Excm. Corte Suprema, al señor Contralor General de la República y a la I. Corte de Apelaciones de Santiago transcribiéndose este acuerdo".

Acompañó el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre el particular.

Dios guarde a Ud.

Gabriel Valdés S., Presidente del Senado. Rafael Eyzaguirre Echeverría, Secretario del Senado.

Nº 7.791 -Valparaíso, 16 de noviembre de 1994.

Al señor Contralor General de la República.

Tengo a honra comunicar a Ud., complementando el oficio Nº 7.778, de 15 de noviembre del presente año, que el acuerdo integro del Senado relativo a las contiendas de competencia promovidas por el señor Contralor General de la República, mediante oficios de fechas 9 de noviembre de 1993 y 26 de mayo de 1994, a raíz de haber admitido a tramitación la Corte de Apelaciones de Santiago dos recursos de protección deducidos en contra de ese organismo contralor por las decisiones que éste ha adoptado en ejercicio de su función de control de legalidad de los actos de la Administración, es el siguiente:

"Vistos

1. Que por oficio Nº 030236, de fecha 9 de noviembre de 1993, el señor Contralor General de la República ha promovido una contienda de competencia a la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

En el aludido documento el señor Contralor expresa que se encuentra en trámite el recurso de protección Rol Nº 2.563-93, interpuesto ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago por los señores Fernando y Myriam Fischmann Torres, en contra de la Contraloría General, en el cual solicitan que se ordene al mencionado organismo que tome razón de la resolución Nº 185 de la Dirección General de Aguas, de 24 de mayo de 1993, dejando sin efecto el oficio devolutivo Nº 022882, de 31 de agosto de 1993, con costas. Informa que dicho libelo fue acogido a tramitación por el mencionado Tribunal, el que con fecha 2 de noviembre del año 1993, dictó sentencia, declarando sin lugar el recurso y desestimando el planteamiento formulado por la referida entidad contralora respecto de la falta de jurisdicción de esa Corte para conocer de dicha acción cautelar, haciendo presente que el aludido fallo no se encuentra ejecutoriado, por cuanto los recurrentes han interpuesto recurso de apelación para ante la Excm. Corte Suprema.

Manifiesta, enseguida, que con anterioridad se habían entablado sobre treinta recursos

de la misma naturaleza, invocando el artículo 20 de la Constitución Política, encaminados a impugnar pronunciamientos emitidos por la Contraloría con ocasión de la toma de razón de decretos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, de los cuales fue acogido un número reducido, en los que el Tribunal ordenó al Contralor General tomar razón de actos administrativos que habían sido previamente representados por vicio de ilegalidad.

Más aún -añade- en el último tiempo las Cortes, conociendo de estos recursos, han dictado órdenes de no innovar con el objeto expreso de que la Contraloría General suspenda el pronunciamiento sobre la legalidad de los actos administrativos que perentoriamente le ordena emitir el artículo 88 de la Ley Suprema.

Destaca que frente a esta situación, el órgano contralor ha sostenido, invariablemente, que las decisiones adoptadas en ejercicio de su facultad de control preventivo de legalidad, no son susceptibles de revisión por la vía señalada, poniendo de relieve que los hechos expuestos, a su juicio, importan una injerencia indebida de los Tribunales Superiores de Justicia en la función de control preventivo de juridicidad de los actos de la Administración que corresponde a la competencia privativa que la Constitución Política otorga a la Contraloría General, puesto que, a través del recurso de protección, las Cortes sustituyen al mencionado organismo en el examen previo de legalidad que le incumbe.

Indica que ello configura un conflicto de competencia, desde que supone la existencia de dos órganos ejerciendo igual función en relación con la misma materia, situación que es imperativo superar a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento constitucional, por cuanto su subsistencia pugna con principios fundamentales de la organización del Estado.

Recuerda, a continuación, que en 1988, a raíz del primer fallo recaído en un recurso de protección en que se dejó sin efecto un oficio de representación y se ordenó al Contralor General tomar razón del respectivo acto administrativo, el organismo fiscalizador promovió contienda de competencia ante la Junta de Gobierno.

Señala que la aludida contienda, en definitiva, no fue resuelta por la Junta de Gobierno, ya que, por disidencia de uno de sus miembros, no se produjo el acuerdo unánime que se requería -de acuerdo a lo preceptuado en la letra H de la disposición Decimotava Transitoria de la Constitución Política- en torno a un proyecto de fallo que declaraba que no correspondía a los Tribunales Superiores de Justicia, conociendo de un recurso de protección, ordenar al Contralor General de la República tomar razón del acto administrativo correspondiente.

Expresa que, en el recurso actualmente en conocimiento de los Tribunales de Justicia, se pide que se ordene al organismo contralor tomar razón de un determinado acto administrativo y dejar sin efecto el respectivo oficio de representación, recurso que no fue declarado inadmisibles por falta de jurisdicción, como lo planteó en su oportunidad la Contraloría General por estimar la Corte, en su sentencia, que tiene competencia en la materia. Manifiesta que, consecuentemente, se ha producido en la especie una situación similar a la que motivó la contienda deducida por el aludido organismo ante la Junta de Gobierno. En estas condiciones, el señor Contralor General de la República, señala que ha estimado necesario promover nuevamente contienda de competencia, en la convicción de que el Honorable Senado resolverá en el sentido de que el ejercicio de la función de toma de razón y los pronunciamientos que se emiten en virtud de ella no son susceptibles de intervención alguna por la vía del recurso de protección y, por ende, que los Tribunales de Justicia carecen de jurisdicción sobre la materia. Funda, a continuación, la posición de la Contraloría General de la República sobre la materia haciendo presente, en primer término, que por mandato de los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental, el mencionado organismo debe ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, tomando razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representando la ilegalidad de que puedan adolecer.

Observa que la Carta Fundamental de 1980, no sólo elevó la toma de razón a rango constitucional, sino que, además, estableció de manera específica el régimen jurídico de esta importante función, en los artículos 77 y 88 antes citados, como asimismo, en los artículos 61 y 82, que determinan claramente su naturaleza, ámbito de aplicación, formalidades,

procedimientos y medios de impugnación, destacando que el grado de detalle que reviste tal normativa que es excepcional en la Ley Suprema, revela la trascendencia que el Constituyente atribuye a esta materia.

Señala, que es así como, en cuanto concierne a la representación del decreto o resolución por parte del Contralor General, la Constitución Política contempla disposiciones precisas sobre los medios que al respecto cabe hacer valer, regulando la insistencia presidencial, los casos en que ésta no procede y la vía alternativa ante el Tribunal Constitucional, conforme a los plazos y reglas de tramitación previstos en esa preceptiva.

Añade que, por lo anterior, resulta inaceptable que se intervenga en este control preventivo de juridicidad a través de órganos, vías o procedimientos distintos a los establecidos por esa normativa suprema lo que configuraría una manifiesta extralimitación de facultades, con grave infracción del principio de legalidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la misma Ley Fundamental.

Pone de relieve que, a la luz del mismo principio, es contrario a derecho reconocer competencia a órganos que no han sido dotados expresamente de las potestades correspondientes, situación en que se encuentran los Tribunales de Justicia, en lo que concierne al control preventivo de legalidad de los actos de la Administración, función que, como se ha expresado, es propia de la Contraloría General.

Manifiesta que hay que tener presente, que por aplicación del principio de separación de funciones que inspira al ordenamiento constitucional, el citado artículo 87 de la Constitución Política confiere a la Contraloría General el carácter de organismo autónomo, atributo esencial que le garantiza la más absoluta independencia respecto de los demás órganos del Estado.

Siendo ello así -continúa señalando- y considerando que, como se ha indicado, la función de control previo de legalidad de los actos de la Administración ha sido objeto de una completa regulación en la propia Ley Suprema, la intervención de los Tribunales de Justicia en esta materia importa una tuición que atenta contra el propósito manifiesto del Constituyente de que aquella potestad sea ejercida por el organismo contralor con plena autonomía, dejándolo en la imposibilidad de cumplir la obligación que le impone la Carta Fundamental.

Asevera que las consideraciones expuestas precisan, en relación con la materia en examen, el contexto normativo que debe tenerse en cuenta para fijar el alcance del artículo 20 de la Constitución Política, que regula el recurso de protección, teniendo presente que esta disposición, en razón de su propia naturaleza no admite exclusión en cuanto a las autoridades o personas causantes del agravio a los derechos que el mismo precepto ampara.

Afirma enseguida, que la pretensión de que esa norma al no formular distinción al respecto, no reconocería límite alguno en su aplicación y autorizaría a las Cortes para dejar sin efecto o intervenir en atribuciones privativas ejercidas por órganos constitucionales dentro de procedimientos establecidos por la propia Ley Suprema, significa desconocer el principio básico de hermenéutica según el cual los distintos preceptos que integran un texto orgánico, deben interpretarse de manera que exista entre ellos la debida correspondencia y armonía.

Advierte que tal criterio, de ilimitada aplicación del citado artículo 20, daría margen a situaciones manifiestamente inadmisibles y de extrema gravedad, trastrocándose el orden jurídico y convirtiendo a las Cortes de Apelaciones en poder supremo del Estado, ya que al conocer de dicha acción cautelar podrían mezclarse en las atribuciones de otros órganos constitucionales, cual es el caso del Senado, la Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema dejando sin efecto o revisando las decisiones adoptadas por éstos, conforme a atribuciones exclusivas y procedimientos establecidos en la propia Carta Fundamental, u ordenándoles cómo deben ejercer tales facultades.

Hace presente que la Carta Política radica en la Contraloría General la atribución y el deber de tomar razón o representar un acto administrativo, regulando directamente el régimen jurídico de este control preventivo de legalidad, por lo que es inaceptable que un tribunal disponga que el Contralor General suspenda el trámite de toma de razón, o le ordene tomar razón de un decreto o resolución, o lo comine a dejar sin efecto dicho trámite o entorpezca de cualquier otro modo la acción fiscalizadora preventiva del órgano contralor.

Destaca que la toma de razón consiste en el análisis y pronunciamiento previo de la

Contraloría General respecto de la constitucionalidad, legalidad de los decretos y resoluciones de la autoridad administrativa, de tal modo que cuando la mencionada entidad fiscalizadora efectúa dicho control preventivo de juridicidad, no tiene otra finalidad que cautelar el respeto al ordenamiento jurídico.

Añade que mal podría, entonces, sostenerse que respecto de los pronunciamientos emitidos por el organismo contralor en cumplimiento de esa potestad cabe interponer el recurso de protección, comoquiera que la finalidad de éste es restablecer el imperio del ordenamiento jurídico frente a una situación anómala, originada en una ilegalidad o arbitrariedad, que amaga un derecho indiscutido y palmario, por lo que sería igualmente inaceptable intentar esa acción cautelar por el hecho de discrepar de la interpretación jurídica en que se fundan aquellos pronunciamientos.

Acota que lo anterior no significa, de modo alguno, dejar en la indefensión a los interesados, quienes pueden intentar ante los Tribunales las acciones pertinentes en contra de las decisiones finales de la Administración.

Pone de relieve, a continuación, que los Tribunales de Justicia no han tenido un criterio uniforme en relación con la materia y que no han consignado en sus sentencias consideraciones que desvirtúen específicamente los fundamentos que invariablemente ha hecho valer la Contraloría General frente a recursos de protección deducidos en su contra.

Es dable observar -agrega- que diversos fallos han concordado con lo expresado por la entidad contralora, no obstante lo cual, en ninguno de estos casos las Cortes respectivas han llegado a declarar, como resultaría consecuente, la inadmisibilidad de la acción por falta de jurisdicción del Tribunal.

Manifiesta, a continuación, que le parece oportuno señalar que el Consejo de Defensa del Estado, coincidiendo con lo manifestado por la Contraloría General en cuanto a la necesidad de interponer una contienda de competencia, ha expresado en diversas oportunidades que las resoluciones judiciales en que se ordena al mencionado organismo contralor, tomar razón de actos administrativos representados por causa de ilegalidad, vulnerar atribuciones constitucionales y legales privativas del referido organismo.

Afirma que, de lo precedentemente relacionado, aparece de manifiesto que el recurso de protección que ha dado lugar a esta contienda -que tiene por objeto solicitar al tribunal que deje sin efecto un oficio de representación del Contralor General y le ordene a éste tomar razón del acto administrativo que se indica- debió ser declarado inadmisibile por falta de jurisdicción del tribunal, el que en cambio, lo acogió a tramitación y procedió a fallar sobre el fondo del asunto.

Con el mérito de los antecedentes y consideraciones expuestas -concluye expresando el señor Contralor General de la República- viene en promover contienda de competencia ante el Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, N° 3), de la Constitución Política, solicitándole que se sirva darle trámite y que, en definitiva, declare que las Cortes de Apelaciones carecen de atribuciones para intervenir por la vía del recurso de protección en el ejercicio de la función de control preventivo de legalidad y en los pronunciamientos emitidos en tal virtud por el organismo a su cargo.

Agrega que, en particular, solicita al H. Senado tenga a bien declarar que la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha excedido su competencia y vulnerado atribuciones constitucionales exclusivas de la Contraloría General, al no declarar inadmisibile el recurso de protección Rol N° 2.563-93, antes referido.

Por último, solicita, asimismo, se sirva oficiar al Tribunal indicado y a la Excm. Corte Suprema, a fin de que se inhiban de seguir conociendo del citado recurso, mientras se resuelve la contienda de competencia;

2. Que en el recurso de protección cuya tramitación ha dado lugar a la contienda en análisis se solicita, en sustancia, que se ordene a la Contraloría General de la República tomar razón de la resolución de la Dirección General de Aguas N° 185, de 24 de mayo de 1993, dejando sin efecto el oficio devolutorio que indica, por estimar el recurrente que al representar la resolución aludida el Contralor ha actuado ilegal y arbitrariamente, en atención, entre otras consideraciones, a que la referida autoridad habría excedido las facultades que le

corresponden en virtud de su función de control de legalidad, al examinar aspectos de carácter técnico, y a que habría demorado, en promedio, más de cuatro meses en emitir su opinión;

3. Que mediante oficio N° 5.208, de fecha 17 de noviembre de 1993, el H. Senado comunicó a la Excm. Corte Suprema que se había suscitado la mencionada contienda de competencia y que había comenzado a conocer de ella;

4. Que simultáneamente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento dirigió el oficio N° 1.037, de la misma fecha. a la I. Corte de Apelaciones de Santiago en el mismo sentido y solicitándole, además, que se sirviera informar sobre la materia;

5. Que en respuesta al oficio recién mencionado, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, mediante oficio N° 88-93, de fecha 22 de noviembre de 1993, dirigido al señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, informó que por encontrarse el recurso de protección 2.563-93 en trámite de apelación en la Corte Suprema, remitió a ese Excmo. Tribunal el oficio que la Comisión le enviara, referido más arriba, a fin de que la mencionada Corte resolviera lo que estimara pertinente;

6. Que por oficio N° 002202, de fecha 7 de diciembre de 1993, recibido en la Oficina de Partes del Senado, con fecha 14 del mismo mes, el señor Presidente Subrogante del Máximo Tribunal se limitó a remitir fotocopia autorizada de lo proveído en los antecedentes administrativos PR-9503, relativos al oficio N° 1.037/93, de 17 de noviembre de 1993, referente a la contienda de competencia entre la Corte de Apelaciones de Santiago y la Contraloría General de la República. Dicha resolución, de fecha 7 de diciembre de 1993, en sustancia, dispone en primer lugar, poner en conocimiento del señor Presidente del Senado que, con fecha 6 de diciembre de 1993, la Corte Suprema dictó sentencia en el tantas veces aludido recurso de protección, confirmando la de primera instancia. En cuanto al oficio N° 1.037, ya referido, señala que "éste fue dirigido a la I. Corte de Apelaciones de Santiago la cual lo remitió a este Tribunal, en donde fue desglosado para el informe pertinente al Senado, el día 30 de noviembre, antecedentes administrativos que ingresaron a esta Presidencia para el fin antes mencionado con fecha de ayer";

7. Que en atención a lo expuesto, el H. Senado, mediante oficio N° 5.250, de 15 de diciembre de 1993, acordó solicitar a la Excm. Corte Suprema que se sirviera informar sobre la materia objeto de la ¿entienda de competencia;

8. Que por oficio N° 034464, de 16 de diciembre de 1993, dirigido al señor Presidente del H. Senado, el señor Contralor General de la República hizo presente la gravedad que revestía el hecho de que la Corte Suprema hubiera dictado sentencia de segunda instancia en el mencionado recurso de protección, "comoquiera que desde el momento en que el órgano correspondiente -en la especie el Honorable Senado- entra a conocer de una contienda de competencia, debe paralizarse el curso de la causa que le dio origen y, por consiguiente, los entes involucrados quedan jurídicamente impedidos para adoptar decisiones en la materia", agregando a continuación que "sustentar un criterio diferente implicaría que, en muchos casos, los Tribunales Superiores de Justicia, por la vía de fallar las causas que hayan dado lugar a la interposición de una contienda de competencia, podrían dejar a esa Alta Corporación en la imposibilidad de resolverla, desconociéndose así atribución exclusiva que le confiere la Carta Fundamental";

9. Que, finalmente, mediante oficio N° 002289, de fecha 30 de diciembre de 1993, el señor Presidente de la Excm. Corte Suprema dio respuesta a los oficios antes mencionados del H. Senado.

En dicho documento expresa que el pleno de ese Tribunal, en sesión de fecha 27 de diciembre, acordó informar al Senado lo siguiente:

1° En relación al fondo de la cuestión, que se debate en la contienda de competencia trabada por el señor Contralor General de la República, el Máximo Tribunal expresa su opinión en el sentido de que en ésta "debe rechazarse la pretensión del recurrente por cuanto, a su juicio, la jurisdicción y competencia para conocer y fallar el recurso de protección de garantías individuales son entregadas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República a los Tribunales Superiores de Justicia y éste no contiene excepción ni limitación alguna respecto

del ámbito de su aplicación", agregando que "reiteradamente se ha fallado que, para este recurso, la fuente u origen del agravio puede provenir de cualquier persona o autoridad, sea pública o privada, quienes, por cierto, sea por acción u omisión, pueden inferirlo en el ejercicio de sus funciones propias".

Manifiesta enseguida que, "en consecuencia, a juicio de esta Corte, tanto la autonomía del órgano contralor como la potestad en el ejercicio de la función de control previo de legalidad de los actos administrativos que la Carta Fundamental le entrega, no se ven alterados de modo alguno, pues la actividad jurisdiccional es independiente y exclusiva de los Tribunales de Justicia, estando determinada su extensión por la Constitución y las leyes -como en este caso lo hace el artículo 20 citado- y no pudiendo éstos excusarse de ejercer dicha autoridad cuando se reclama su intervención, como expresamente lo dispone el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución Política de la República", y

2º. En cuanto a la demora para evacuar su informe, la Corte Suprema señala que "como es de su conocimiento, la primera petición fue dirigida a la Corte de Apelaciones de Santiago y ésta la remitió a este Tribunal en razón de que la causa había sido fallada por ella y concedida en apelación", añadiendo que, "en esta instancia, por un error de información, una de las Salas de la Corte Suprema procedió a la vista de la causa y a su fallo, pero, con los nuevos antecedentes de oficio, se anuló lo obrado y se suspendió la tramitación del recurso mientras ese órgano legislativo no resuelva la contienda de competencia de que se trata".

Expresa, por último, que "la antes aludida circunstancia explica el texto de la comunicación anterior de esta Corte Suprema remitida por oficio N° 002202, de 7 de diciembre en curso";

10. Que mediante oficio N° 018658, de fecha 26 de mayo de 1994, el señor Contralor General de la República ha promovido otra contienda de competencia, también a la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

En el aludido documento el señor Contralor expresa que la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago acogió a tramitación el recurso de protección Rol N° 1.407-94, interpuesto por la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en contra, entre otras autoridades, del Contralor General de la República por haber tomado razón del decreto supremo N° 95, de 1994, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción. Agrega que en dicho escrito se aduce que el señalado acto administrativo sería inconstitucional e ilegal, por lo que se pide que ese Tribunal adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Hace presente que, como puede advertirse, dicha acción cautelar está dirigida en contra de la toma de razón del citado decreto, pretendiéndose que ésta sea revisada por la Illma. Corte de Apelaciones, lo que es absolutamente improcedente, ya que este Tribunal carece de jurisdicción al respecto y, por ende, debió declarar inadmisibles ese recurso.

Indica que la situación descrita, importa una injerencia indebida de ese Illmo. Tribunal en la función de toma de razón, que de acuerdo con la Constitución Política, corresponde privativamente a la Contraloría General, lo que configura un conflicto de competencia que es imperativo superar a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento constitucional, por cuanto su subsistencia pugna con principios fundamentales de la organización del Estado.

En estas condiciones, añade, el Contralor General se encuentra en el imperativo de promover contienda de competencia ante el Honorable Senado.

A continuación, reitera en términos generales, los argumentos esgrimidos por el organismo contralor a raíz de la primera contienda de competencia planteada, recién explicados.

Agrega, que debe tenerse presente que la toma de razón consiste en el análisis y pronunciamiento previo que efectúa la Contraloría General, respecto de la constitucionalidad y legalidad de los decretos y resoluciones, de modo que la finalidad de ese trámite es velar por el imperio del derecho.

Acota que este control preventivo de juridicidad es indispensable para que el acto administrativo ya dictado por la autoridad pueda producir sus efectos, de manera que, tal como lo ha señalado la reiterada jurisprudencia de esta entidad fiscalizadora, constituye un

requisito de eficacia del mismo.

Observa que, de lo anterior, se sigue que los eventuales agravios que el acto administrativo pueda causar a terceros no tienen su origen en dicho control, sino que en la declaración de voluntad de la Administración activa, en contra de la cual los administrados pueden hacer valer los recursos administrativos o las acciones jurisdiccionales pertinentes, en resguardo de sus derechos.

Destaca, finalmente, que la propia jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha reconocido que el recurso de protección no puede concebirse como una potestad de carácter absoluto, señalando que esa acción cautelar no es idónea para revisar los actos legislativos ni los actos jurisdiccionales. Siguiendo este mismo criterio, concluye, tampoco puede serlo para intervenir en la toma de razón.

El Contralor General de la República expresa que, con el mérito de los antecedentes y consideraciones expuestos, viene- en promover contienda de competencia ante el Honorable Senado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, N° 3), de la Constitución Política, solicitando que se sirva darle trámite y que, en definitiva, declare que la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, al acoger a tramitación el aludido recurso de protección Rol N° 1.407-94, ha excedido su competencia, desconociendo la función exclusiva de tomar razón que constitucionalmente le corresponde al Contralor General.

Añade que, atendido el hecho de que la situación planteada en la especie es similar a la que dio origen a la anterior contienda de competencia promovida mediante el oficio N° 30.236, de 1993, este organismo fiscalizador solicita al Honorable Senado tenga a bien disponer la acumulación de ambas causas;

11. Que en el recurso de protección cuya tramitación ha dado lugar a esta segunda contienda se solicita, en sustancia, que se adopten de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, por estimar el recurrente que las autoridades en contra de quienes se interpone han obrado ilegal y arbitrariamente;

12. Que el Senado, en sesión de fecha 31 de mayo de 1994, accediendo a la petición formulada por el señor Contralor General de la República, dispuso que ambas contiendas fueran acumuladas;

13. Que por oficio de fecha 31 de mayo de 1994, el Senado puso en conocimiento de la I. Corte de Apelaciones de Santiago que se había suscitado esta nueva contienda de competencia y que había comenzado a conocer de ella;

14. Que, asimismo, mediante comunicación de fecha 1º de junio de 1994, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento dirigió oficio a la referida Corte en el mismo sentido y solicitándole, además, se sirviera informar sobre la materia, y

15. Que en respuesta a los oficios precedentemente indicados, la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante comunicación de fecha 3 de junio de 1994, hizo presente que la Contraloría General de la República promovió la segunda contienda de competencia, a raíz del recurso de protección Rol N° 1.407-94, deducido por la Compañía de Teléfonos de Chile en contra de diversas autoridades, informando que con fecha 31 de mayo de 1994, la parte recurrente se desistió de dicha acción, por lo que entiende que la referida cuestión ha perdido oportunidad y que resulta innecesario ahondar sobre la misma.

Considerando:

1. Que la Constitución Política consagra en su Capítulo 1, "Bases de la Institucionalidad", el principio de legalidad.

En efecto, el artículo 6º dispone, en la parte pertinente, que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella".

El artículo 7º, por su parte, establece que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley", agregando que, ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Finalmente, añade que "todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale";

2. Que la Carta Fundamental, en múltiples disposiciones, da vida a diversos órganos del Estado, asignándoles las funciones que les corresponden.

Es así como los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental, entregan a la Contraloría General de la República, entre otras, la función de ejercer "el control de la legalidad de los actos de la Administración", señalando que en el ejercicio de tal función el Contralor "tomará razón de los decretos y resoluciones" que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por ese organismo "o representará la ilegalidad de que puedan adolecer".

El artículo 73 de la Ley Suprema, por su parte, preceptúa, en la primera parte de su inciso primero, que "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

A su vez, el artículo 20 de la Constitución Política estatuye, en su inciso primero, que "el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías" que indica, "podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes";

3. Que la esencia del asunto sometido a la decisión del Senado es determinar si la Corte de Apelaciones de Santiago, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 20 de la Carta Fundamental, pudo acoger a tramitación los recursos de protección Roles N°s 2.563-93 y 1.407-94 interpuestos por particulares en contra del Contralor General de la República, por considerar que éste, al representar o tomar razón de un acto de la Administración, los ha privado, perturbado o amenazado en el legítimo ejercicio de sus derechos o si, por el contrario, el mencionado tribunal carece de competencia para conocer de ellos;

4. Que para dilucidar esta cuestión, es indispensable analizar el ámbito de aplicación del recurso de protección;

5. Que esta materia fue debatida extensamente en el seno de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cabiéndole una destacada participación, entre otros, a los señores Alejandro Silva, Enrique Ortúzar, Gustavo Lorca y Enrique Evans.

En efecto, según lo consignado en actas en la sesión número 214, de fecha 25 de mayo de 1976, el señor Silva Bascuñán expresa su preocupación en cuanto a estructurar adecuadamente esta nueva institución, haciendo presente que "la cuestión es crear algo que no desordene el resto del ordenamiento jurídico, no cree problemas de competencia entre los órganos, no termine con la independencia de unos y de otros y no impida que los demás sistemas del ordenamiento jurídico puedan desarrollar el objetivo para el cual están hechos".

El señor Ortúzar, a su vez, manifiesta su opinión en el sentido de que le parece conveniente "que la disposición sea amplia y no sólo comprenda los actos u omisiones arbitrarios de la autoridad política o administrativa, sino de quienquiera", añadiendo que "al decir de quienquiera, entiende que comprende no sólo a los particulares sino que incluso podría comprender el día de mañana al Congreso, a una rama del Parlamento que, actuando fuera de la esfera de los mecanismos de generación de la ley, para cuyo efecto hay otros procedimientos, atentara contra ciertos derechos básicos de las personas". Indica que "un acuerdo de la Cámara de Diputados que dispone la detención de un funcionario del Congreso, para señalar un caso cualquiera, sería lisa y llanamente susceptible de recurso". Agrega que, del mismo modo, sería procedente el recurso en contra de "un juez que sin que se haya incoado un proceso...atente contra el derecho de propiedad dictando una resolución abusiva, violando el domicilio de un ciudadano cualquiera".

Enseguida, se produce un extenso debate, siendo posible apreciar que, en términos generales, los miembros de la referida Comisión son receptivos a la idea de que el recurso tenga un carácter amplio.

Sin perjuicio de lo anterior, es interesante poner de relieve que los señores Gustavo Lorca y Enrique Evans, se hacen cargo de las observaciones formuladas por el señor Silva

Bascuñán.

Es así como el señor Lorca expresa que "estima muy atendible lo expresado por el señor Silva Bascuñán, en cuanto a impedir que este recurso...tan amplio que se pretende crear interfiera con aquellos estatutos legales que establecen o señalan algunos procedimientos que garantizan otros derechos o libertades, y de esa manera evitar la creación de sistemas paralelos", añadiendo que "más que un recurso... es un sistema tan distinto, tan diferente, tiene una finalidad tan concreta y tan precisa que no cree que interfiera con otros sistemas creados".

El señor Evans, por su parte, hace presente que "la redacción que se propone podría plantear los innumerables problemas de que hablaba el señor Silva Bascuñán y llevaría a los conflictos de poderes más extremos, pero, si se restringe esto al ámbito en que debe operar no se presenta ninguna de las dificultades que teme el señor Silva Bascuñán";

6. Que las opiniones precedentemente transcritas permiten apreciar que, si bien es cierto que la intención fue dar al recurso de protección un carácter amplio, los ejemplos dados por el señor Ortúzar -que se refieren a actuaciones del Congreso Nacional y de los Tribunales de Justicia completamente al margen de las atribuciones que les entrega la Carta Fundamental-, las observaciones formuladas por el señor Silva -en cuanto a que era necesario cuidar que la instauración del recurso no desordenara todo el ordenamiento constitucional- y los comentarios efectuados acerca de estas últimas por los señores Lorca y Evans -en el sentido de que ello no lenta por qué ocurrir si se entendía el recurso en su exacto alcance-, ponen de manifiesto que la amplitud de la norma sólo tiene el sentido de no excluir ni exceptuar a ningún órgano o autoridad del Estado -por el sólo hecho de ser tal órgano o autoridad- de la posibilidad de que sus acciones u omisiones puedan ser objeto de un recurso de protección;

7. Que la conclusión de que no hay autoridad ni órgano alguno exceptuado per se de los recursos de protección, significa que el Contralor General de la República no está excluido de la posibilidad de que se interponga un recurso de protección en su contra;

8. Que de lo anterior, no se sigue necesariamente la conclusión de que siempre y en todo caso sean admisibles los recursos de protección que se interpongan contra cualquier acción u omisión del Contralor, por lo que es preciso determinar si el aludido recurso cabe contra las decisiones que adopte la referida autoridad en ejercicio de su función de control de la legalidad de los actos de la Administración;

9. Que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentencias de fechas 24 de septiembre de 1985 y 21 de diciembre de 1987- "la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella";

10. Similar criterio de interpretación constitucional es sustentado por la doctrina. Sobre el particular, resulta pertinente citar la opinión del tratadista argentino Segundo Linares Quintana quien, en su obra "Reglas para la Interpretación Constitucional", señala que "la Constitución constituye un sistema, o sea, un cuerpo orgánico integrado por principios y normas entrelazadas entre sí", por lo que "debe interpretarse como un conjunto armónico, en el cual el significado de cada parte debe de terminarse en armonía con el de las partes restantes; ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Ley Suprema".

Por su parte, José Luis Cea Egaña en su trabajo titulado "Bases para la Interpretación Auténtica de la Constitución", expresa que "la Constitución tiene que ser concebida con la cualidad de un sistema o conjunto armónico de principios y preceptos, lo cual quiere decir que unos y otros no pueden ser considerados aisladamente";

11. Que la Corte Suprema, coincidiendo con el mencionado criterio central de interpretación de la Constitución Política, en relación con las funciones de los distintos órganos del Estado, ha expresado, en fallo de fecha 3 de mayo de 1965, que la división de los poderes establecida en nuestra Carta Fundamental, "o más bien, de acuerdo con el concepto moderno, separación

o división de funciones, es el fundamento en que descansan la libertad y las garantías y derechos individuales", agregando que "ella no es absoluta, pero sí de tal naturaleza que cada uno de los Poderes no interfiera ni suspenda las decisiones que son propias y privativas del otro";

12. Que, en relación directa con esta materia, es dable mencionar la opinión expresada por la profesora de Derecho Constitucional señora Luz Bulnes Aldunate -en un artículo denominado "El Recurso de Protección y las Atribuciones Exclusivas del Senado y la Cámara de Diputados"-, en cuanto a que "si bien el artículo 20 de la Constitución no hace una exclusión de autoridades políticas o administrativas que puedan afectar en el ejercicio de sus atribuciones los derechos y garantías que la Constitución resguarda por dicha disposición, ello no significa que esta acción cautelar pueda dejar sin efecto atribuciones que el propio constituyente les ha otorgado a otros órganos del Estado, pues de sustentar esta tesis estaríamos admitiendo que hay un Poder del Estado que tiene una tuición sobre los otros órganos estatales", agregando que "no fue éste el criterio del constituyente del 80 y si se sostuviera una tesis de tal naturaleza se dejarían sin efecto las disposiciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución que se sustentan en el principio de autonomía e independencia de los órganos";

13. Que tanto el recurso de protección como el control de legalidad de los actos de la Administración, según se ha señalado, son instituciones consagradas en distintos preceptos de nuestra Carta Fundamental, por lo que hay que interpretarlas en forma armónica, de manera tal, que respetando la finalidad propia de cada una de ellas, se evite, al mismo tiempo, toda posible colisión, interferencia o duplicidad de funciones;

14. Que al abordar esta tarea, es conveniente tener presente el propósito que persigue cada una de las referidas instituciones.

En relación con la toma de razón, cabe señalar que ella tiene por finalidad específica, entregar a un órgano especialmente creado al efecto -y dotado de la necesaria autonomía- la función privativa de efectuar un análisis de constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración.

En cuanto al recurso de protección, es dable señalar que, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, este mecanismo fue establecido con el fin de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a manifiestas violaciones de los derechos amparados por el mismo -y está concebido para dar respuesta inmediata a situaciones de hecho que, constituyendo actos u omisiones arbitrarios o ilegales, amagan o vulneran el ejercicio de alguna de las garantías individuales que señala el artículo 20 de la Constitución;

15. Que el Contralor General de la República al ejercer la función de toma de razón, en la medida que lo haga en los casos previstos en nuestro ordenamiento jurídico y con la debida oportunidad, sólo cumple con el deber constitucional que le imponen los artículos 87 y 88 de la Carta Fundamental, de efectuar el control de legalidad de los actos de la Administración, por lo que no es posible aceptar la impugnación de su decisión mediante un recurso de protección, toda vez que ello importaría reconocer a la Corte de Apelaciones la facultad de revisar el fondo de la resolución adoptada por dicha autoridad en el ejercicio de una función privativa, lo que violentaría severamente el principio de especialidad de competencia de los órganos públicos;

16. Lo anterior de ninguna manera significa dejar en la indefensión a las personas que estimen vulnerados sus derechos constitucionales, toda vez que ellas pueden recurrir de protección en contra de la autoridad que dictó el acto administrativo, tanto en el caso de toma de razón como en el de representación del mismo.

En la primera situación, esto es, cuando el Contralor General de la República haya procedido a tomar razón, el acto ha quedado completo y, por ende, produce todos sus efectos jurídicos, por lo que sería éste el que causaría el agravio a los derechos protegidos y, consecuentemente, quienes se sintieren afectados por el mismo podrían recurrir de protección en contra de la autoridad que lo dictó, en caso de estimar que su actuación ha sido ilegal o arbitraria.

En el caso inverso, es decir, cuando el Contralor representa el acto administrativo también queda abierto el camino para que los que sientan afectados sus derechos puedan recurrir de protección en contra de la autoridad a la que corresponde dictar el acto, en la medida en que estimen que ella ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria, al no cumplir con la obligación que cabe a la Administración de actuar válida y eficazmente..

Finalmente, cabe señalar, que sin perjuicio de lo anterior, las personas tienen siempre el derecho a ejercer las demás acciones judiciales que sean procedentes de acuerdo a nuestro ordenamiento institucional;

17. Que, a mayor abundamiento, las Cortes de Apelaciones podrían acoger a tramitación recursos de protección dirigidos en contra del Contralor General de la República si éste actuare al margen de sus funciones o no lo hiciera dentro del plazo legal que corresponda, y los afectados estimaren que tales acciones u omisiones son ilegales o arbitrarias y vulneran sus derechos constitucionales;

18. Que la Carta Fundamental, junto con entregar al Contralor General de la República la facultad de ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración, regula directamente el procedimiento específico de impugnación de la decisión que adopte la referida autoridad, entregándole al Presidente de la República, en caso de representación, la facultad de insistir o de recurrir al Tribunal Constitucional, según sea el caso de que se trate;

19. Que aceptar la tesis de que el recurso de protección es admisible en contra de la decisión del Contralor General de tomar razón o de representar un acto administrativo, adoptada en los casos contemplados en nuestro ordenamiento institucional y en forma oportuna, podría dar lugar a que se produjeran diversas situaciones que atentarían contra las bases mismas de nuestro sistema constitucional;

20. Que así sucedería, por ejemplo, si el Presidente de la República, en caso de representación, recurriera al Tribunal Constitucional, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 88 de la Ley Suprema y, simultáneamente, el particular que se estimare afectado por dicha representación interpusiera un recurso de protección ante La Corte de Apelaciones respectiva, y ambos tribunales emitieran fallos contradictorios. Como es fácil apreciar, ello constituiría una situación absurda, que repugna a la indispensable coherencia que deben guardar entre sí los distintos preceptos de la Carta Fundamental;

21. Que otra consecuencia de tal tesis, sería que las Cortes de Apelaciones al conocer de un recurso de protección, podrían dictar orden de no innovar, lo que, en la práctica, impediría al Contralor cumplir con su deber constitucional de ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración y, mientras subsistiere tal orden, haría inaplicable el normal funcionamiento de los mecanismos previstos por la Carta Fundamental para resolver la situación que se produciría en caso de representación del acto administrativo por parte del Contralor General de la República, lo que no resulta conciliable con una interpretación armónica del texto constitucional;

22. Que similar situación se produciría, si se admitiere a tramitación un recurso de protección que impugnare el pronunciamiento del Contralor de cursar un decreto promulgatorio de un tratado internacional que ha sido concluido, firmado y ratificado por el Presidente de la República y aprobado, en la ocasión que corresponde, por el Congreso Nacional, toda vez que tal decisión interferiría seriamente con las atribuciones que confieren al Primer Mandatario y al Parlamento los artículos 32, N° 17 y 50, N° 1), de la Carta Fundamental, respectivamente; lo que resulta incompatible con la debida correspondencia que debe existir entre los diversos preceptos de la Ley Suprema;

23. Que, asimismo, si fuere admitido a tramitación un recurso de protección en contra de la decisión del Contralor de tomar razón de un decreto promulgatorio de una ley o de un decreto con fuerza de ley, ello afectaría las facultades legislativas del Presidente de la República y del Congreso Nacional, y eventualmente, las atribuciones del Tribunal Constitucional; lo que representaría una situación carente de sentido, que no guardaría relación con la congruencia y unidad que debe tener la Carta Fundamental;

24. Que el principio de inexcusabilidad, consagrado en el inciso segundo del artículo 73 de la Carta Fundamental, no puede ser interpretado en forma ilimitada, sino en el alcance

que le da la propia norma constitucional, que sólo impide a los tribunales de justicia excusarse cuando es reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia;

25. Que en cuanto a las alegaciones planteadas por el recurrente, en el recurso de protección que dio lugar a la primera contienda, en el sentido de que el Contralor no tiene competencia para examinar aspectos técnicos al ejercer su función de control de legalidad de los actos de la Administración y que ha demorado excesivamente su pronunciamiento, cabe observar lo siguiente:

a) Que -como se ha expresado- sería procedente un recurso de protección fundado en la falta de competencia del Organo Contralor cuando éste, actuando al margen de sus atribuciones, pretendiere ejercer una función que nuestro ordenamiento jurídico no le entrega, pero no para impugnar la forma en que aquél ejerce su función de control de legalidad o el razonamiento que sirve de base a su decisión, como se pretende en este caso, y b) Que la demora en que pudiera haber incurrido el Contralor General, para cumplir con el trámite de toma de razón, podría servir de fundamento a un recurso de protección dirigido a solicitar que se le fije plazo para hacerlo, pero de ninguna manera para pedir, una vez evacuado el trámite, que la decisión de la mencionada autoridad sea modificada o dejada sin efecto, como ocurre en el caso en análisis;

26. Que si bien el señor Contralor General de la República promovió la primera contienda de competencia, una vez dictada sentencia de primera instancia por la 1. Corte de Apelaciones de Santiago, cabe señalar que en su primera actuación ante dicho tribunal la referida autoridad planteó, como cuestión previa, que le asiste la facultad exclusiva y excluyente de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración, hizo expresa reserva de su derecho de recurrir a las instancias que correspondan y, en definitiva, solicitó se declarara inadmisibile el recurso;

27. Que en cuanto a la segunda contienda de competencia promovida por el señor Contralor General de la República, cabe hacer presente que si bien la parte que interpuso el recurso de protección Rol N° 1.407-94, posteriormente se desistió del mismo, cabe hacer presente que al momento de ocurrir ese hecho el aludido recurso habla sido admitido a tramitación por la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que significa que ya se habla configurado la situación que dio lugar a la referida contienda, por lo que ésta se encuentra válidamente trabada, y

28. Que, por las consideraciones anteriores, cabe dar lugar a las contiendas de competencia promovidas por el señor Contralor General de la República mediante oficios de fechas 9 de noviembre de 1993 y 26 de mayo de 1994, en cuanto a que la Corte de Apelaciones de Santiago no pudo acoger a tramitación los recursos de protección en que inciden las mencionadas contiendas, en tanto están dirigidos a impugnar las decisiones adoptadas por el Contralor en ejercicio de su facultad de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración y no están comprendidos en los casos en que sería procedente, de acuerdo a los criterios precedentemente señalados.

Y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 20, 49, N° 3), 73, 82, 87 y 88 de la Constitución Política,

Se declara:

1° Que la I. Corte de Apelaciones de Santiago carece de competencia para acoger a tramitación el recurso de protección Rol N° 2.563-93, y

2° Que la I. Corte de Apelaciones de Santiago carece de competencia para acoger a tramitación el recurso de protección Rol N° 1.407-94, en cuanto está dirigido en contra del señor Contralor General de la República.

Oficiese a la Excm. Corte Suprema, al señor Contralor General de la República y a la I. Corte de Apelaciones de Santiago transcribiéndose este acuerdo".

Dios guarde a Ud.

Gabriel Valdés S., Presidente del Senado Rafael Eyzaguirre Echeverría, Secretario del Senado.