

REPÚBLICA DE CHILE
DIARIO DE SESIONES DEL SENADO
PUBLICACIÓN OFICIAL
LEGISLATURA 330ª, EXTRAORDINARIA
Sesión 4ª, en martes 11 de octubre de 1994
Ordinaria
(De 16:22 a 19:24)
PRESIDENCIA DEL SEÑOR GABRIEL VALDÉS , PRESIDENTE
SECRETARIO, EL SEÑOR JOSÉ LUIS
LAGOS LÓPEZ, PROSECRETARIO

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

- Alessandri Besa, Arturo
- Bitar Chacra, Sergio
- Calderón Aránguiz, Rolando
- Cantuarias Larrondo, Eugenio
- DÍEZ Urzúa, Sergio
- Errázuriz Talavera, Francisco Javier
- Feliú Segovia, Olga
- Fernández Fernández, Sergio
- Frei Bolívar, Arturo
- Frei Ruiz-Tagle, Carmen
- Gazmuri Mujica, Jaime
- Hamilton Depassier, Juan
- Hormazábal Sánchez, Ricardo
- Horvath Kiss, Antonio
- Huerta Celis, Vicente Enrique
- Lagos Cosgrove, Julio
- Larraín Fernández, Hernán
- Lavandero Illanes, Jorge
- Letelier Bobadilla, Carlos
- Martin Díaz, Ricardo
- Mc-Intyre Mendoza, Ronald
- Muñoz Barra, Roberto
- Núñez Muñoz, Ricardo
- Ominami Pascual, Carlos
- Otero Lathrop, Miguel
- Páez Verdugo, Sergio
- Pérez Walker, Ignacio
- Piñera Echenique, Sebastián

-Prat Alemparte, Francisco
-Ríos Santander, Mario
-Romero Pizarro, Sergio
-Ruiz De Giorgio, José
-Siebert Held, Bruno
-Sinclair Oyaneder, Santiago
-Thayer Arteaga, William
-Valdés Subercaseaux, Gabriel
-Zaldívar Larraín, Adolfo
-Zaldívar Larraín, Andrés

Concurrieron, además, el señor Contralor General de la República, don Osvaldo Iturriaga Ruiz, y el señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia, don Marcos Libedinsky Tschorne.

Actuó de Secretario el señor José Luis Lagos López, y de Prosecretario, el señor Carlos Hoffmann Contreras.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

--Se abrió la sesión a las 16:22, en presencia de 38 señores Senadores.

El señor VALDÉS (Presidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor VALDÉS (Presidente).- El acta de la sesión 28a, extraordinaria, en 31 de agosto del presente año, se encuentra en Secretaría a disposición de los señores Senadores, hasta la sesión próxima, para su aprobación.

IV. CUENTA

El señor VALDÉS (Presidente).- Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor HOFFMANN (Prosecretario subrogante).- Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

Mensajes

Seis de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con los cinco primeros, hace presente la urgencia, en el carácter de "simple", a los proyectos de acuerdo sobre aprobación de los siguientes tratados internacionales:

1.- El relativo al Consejo de los Estados Unidos de América y Chile sobre el Comercio y la Inversión.

2.- El suscrito entre la República de Chile y la Confederación Suiza sobre promoción y protección recíprocas de inversiones.

3.- El Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe.

4.- El Acuerdo de Sede celebrado entre el Gobierno de la República de Chile y la Unión Latina.

5.- El Convenio de Cooperación Técnica y Científica para el Desarrollo de los Pueblos Andinos y la Protección de los Camélidos Sudamericanos Domésticos.

-Se tienen presentes las urgencias, y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.

Con el sexto, retira la urgencia de "Discusión inmediata", al proyecto de ley sobre prórroga para el pago de patentes mineras correspondientes a los períodos 1992 y 1993.

-Queda retirada la urgencia y se manda agregar el documento a sus antecedentes.

Oficios

Cinco de la Honorable Cámara de Diputados.

Con el primero, comunica que ha otorgado su aprobación al proyecto de ley que modifica la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales, y dispone un nuevo tratamiento de la obligación subordinada de los bancos que señala con el Banco Central de Chile, con urgencia calificada de "suma".

-Pasa a la Comisión de Hacienda.

Con el segundo, comunica que ha aprobado, en los mismos términos en que lo hizo el Senado, el proyecto de acuerdo que aprueba las Actas del XX Congreso de la Unión Postal Universal.

-Se manda comunicar a Su Excelencia el Presidente de la República.

Con los dos siguientes, comunica que ha otorgado su aprobación a las modificaciones introducidas por el Senado a los proyectos de ley que se indican:

1.- El que establece plantas de personal de los Servicios Administrativos de los Gobiernos Regionales.

2.- El que modifica la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en lo relativo a las normas sobre apoderados de mesa y vocales.

-Se toma conocimiento, y se manda archivar los documentos junto a sus antecedentes.

Con el quinto, comunica que esa Honorable Cámara acordó designar al Diputado señor Alberto Espina, para que sostenga ante el Senado los siguientes proyectos de ley:

1.- El que modifica el decreto ley N° 409, de 1932, sobre eliminación de antecedentes penales, y

2.- El que establece normas tendientes a facilitar la rehabilitación de las personas que hayan cumplido condena por los delitos que señala.

-Se toma conocimiento.

Del señor Ministro de Planificación y Cooperación, con el que da respuesta a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Romero, relacionado con la existencia de estudios que consideren el traslado del Poder Ejecutivo a la Quinta Región.

Del señor Ministro Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, con el que responde un oficio enviado a Su Excelencia el Presidente de la República, en nombre del Honorable señor Ruiz-Esquide, mediante el que solicitó considerar al conveniencia de iniciar el trámite legislativo de un proyecto de ley, que recoja las ideas contenidas en un anteproyecto elaborado por Su Señoría, conjuntamente con los Honorables señores Frei, Páez, Ruiz De Giorgio y Zaldívar (don Andrés), que autoriza a las empresas del Estado para efectuar inversiones en las Provincias de Arauco y Concepción.

Del señor Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal, con el que da respuesta a un oficio enviado al señor Ministro de Agricultura, en nombre del Honorable señor Horvath, relativo a la construcción de obras de uso turístico en el sector de la angostura del Lago Risopatrón en el Parque Queulat, Undécima Región.

Del señor Secretario General de la Fuerza Aérea, con el que contesta un oficio enviado al señor Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, en nombre del Honorable señor Horvath, relacionado con la existencia de una base de datos de los componentes del ambiente, recabados por medio de satélites.

-Quedan a disposición de los señores Senadores.

Moción

I Del Honorable señor Horvath, con la que inicia un proyecto de ley que modifica el artículo 228 del Decreto con Fuerza de Ley N° 30, de 1983, Ordenanza General de Aduanas, estableciendo como requisito alternativo para ser designado agente de aduanas, acreditar experiencia que indica.

-Pasa a la Comisión de Hacienda.

Comunicación

Del señor Presidente del Consejo de Autorregulación y Etica Publicitaria, con el que manifiesta el interés de esa entidad privada por expresar su opinión técnica en aquellas iniciativas legales relacionadas con la expresión comercial y publicitaria.

-Se toma conocimiento.

El señor PIÑERA.- Pido la palabra sobre la Cuenta, señor Presidente.

El señor VALDÉS (Presidente).- Puede hacer uso de ella Su Señoría.

El señor PIÑERA.- La Cámara de Diputados ha comunicado que aprobó hoy, después de haberlo tenido más de un año en su poder el proyecto de ley relativo a la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales, al tratamiento de la deuda subordinada, etcétera. Sin embargo, dejó pendientes algunos temas, respecto de los cuales resolvió expresamente que fueran tratados en el Senado, uno de los cuales tiene incidencia legal y constitucional bastante compleja, que ya ha sido objeto de informes jurídicos. A pesar de ello, se ha planteado que debemos tratarlo con urgencia. Desde ya, quiero anticipar que va a ser prácticamente imposible que esta Corporación lo despache en el lapso de una semana.

El señor VALDÉS (Presidente).- Haré presentes esas circunstancias al Ejecutivo, a fin de que modifique la urgencia, pues, como bien señala el señor Senador, parece imposible que el Senado, en vista de los acontecimientos futuros, pueda despachar esa iniciativa en el término de DÍEZ días.

El señor PIÑERA.- Gracias, señor Presidente.

MODIFICACIÓN DE ARTICULO 13 TRANSITORIO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. INCLUSIÓN EN CUENTA

El señor DÍEZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor DÍEZ.- Ha llegado al Senado un mensaje, del que no se informó, que dice relación a la vigencia del artículo 463 del Código del Trabajo.

El señor VALDÉS (Presidente).- En efecto, señor Senador. Acaba de ser recibido. Por eso no se alcanzó a incluir en la Cuenta.

El señor DÍEZ.- Solicito al Señor Presidente que lo incluya, a fin de hacer a su respecto una sugerencia a la Sala. Lo señalo porque la materia debe ser despachada y publicada como ley antes del 1° de noviembre próximo.

El señor VALDÉS (Presidente).- Pero el proyecto viene calificado de "Discusión inmediata", de modo que si se incluye en la Cuenta no tendremos más alternativa que tratarlo hoy.

El señor DÍEZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Sí, señor Senador.

El señor DÍEZ.- La iniciativa proviene de un acuerdo unánime de una Comisión Mixta que se constituyó para resolver las divergencias suscitadas con relación al proyecto sobre facultades y composición de la Corte Suprema. Allí se solicitó al Ejecutivo enviar dicho proyecto, el cual permite que el artículo 463 del Código del Trabajo -que hace aplicable los mismos recursos en las causas civiles que en los procesos del trabajo-, entre en vigor juntamente con la disposición que fija las facultades de la Corte Suprema; y, en consecuencia, no se produzca un problema de confrontación entre dos leyes, una de las cuales deroga esa norma y pone en vigencia el artículo 463 el día en que se publique la normativa legal que determina la facultad de la Corte Suprema.

Por lo tanto, el Senado podría aprobar ese proyecto de inmediato y sin discusión.

El señor HORMAZÁBAL.- ¡Que se trate la próxima semana!

El señor THAYER.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Thayer.

El señor THAYER.- Señor Presidente, como lo ha expresado el Senador señor DÍEZ, se trata de un proyecto que no tiene problemas. Ocurre que se tramitaban paralelamente una enmienda al Código del Trabajo y una reforma de tipo procesal. Se estimó que esta última estaría despachada antes del 1º de noviembre próximo. Eso no va a suceder. Es indispensable prorrogar el tiempo para que no se produzca una confusión de leyes. Eso es todo. No hay ninguna dificultad.

El señor VALDÉS (Presidente).- Pero, si se desea que se despache de inmediato, el problema radica en que no se ha repartido el proyecto. Se podría pedir el retiro de la urgencia.

El señor DÍEZ.- Señor Presidente, no es problema de urgencia: el 1º de noviembre entra a regir una disposición legal que es contradictoria con el proyecto de ley que estamos tramitando sobre facultades de la Corte Suprema. Y la unanimidad de la Comisión Mixta acordó pedir al Ejecutivo el envío de una iniciativa para suprimir la fecha de vigencia de aquella -el 1º de noviembre-, a fin de que entre en vigor junto con la nueva ley que fija las atribuciones de la Corte y establece la forma de algunos recursos.

El señor HORMAZÁBAL.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, tengo la mejor disposición para acordar ese tratamiento; pero me gustaría imponerme del contenido del proyecto.

Por lo tanto, solicito que la petición planteada se analice más adelante, en el transcurso de esta sesión, para poder tomar una resolución. Conviene no atrasar el tema de fondo del cual debemos ocuparnos. Por eso, propongo continuar con la sesión y, en algún momento de ella, previo a la votación correspondiente, definir el procedimiento formulado.

El señor VALDÉS (Presidente).- Si le parece a la Sala, se incluiría el proyecto en la Cuenta, a fin de despacharlo en esta sesión.

Acordado.

Terminada la Cuenta.

V. ORDEN DEL DÍA.

CONTIENDAS DE COMPETENCIA ENTRE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

El señor VALDÉS (Presidente).- Corresponde ocuparse en esta sesión de las contiendas de competencia promovidas por el señor Contralor General de la República, 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, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Tengo el agrado de saludar al señor Contralor General de la República, don Osvaldo Iturriaga, que se encuentra en la Sala, como asimismo al señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema don Marcos Libedinsky, quien ha concurrido en representación de ésta por hallarse con licencia el Presidente de tal tribunal.

El procedimiento que se pondrá en práctica en la discusión de esta contienda de competencia es el siguiente: la sesión será pública, así como su votación; la Corporación oirá primeramente al señor Contralor General de la República y, luego, al señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, quienes van a exponer sus argumentos, según me informaron, en un plazo que, en ningún caso, excedería de media hora; en seguida, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hará una relación y explicará el contenido del informe de la Comisión encargada por la Sala para estudiar la materia; y, a continuación, harán uso de la palabra los señores Senadores que así lo estimen conveniente. Ya hay varios inscritos.

En atención a que se ha fijado como hora de término las 20, la Mesa distribuirá el tiempo de tal forma que todos los señores Senadores, que así lo deseen, puedan usar de la palabra, a fin de concluir los alegatos y, luego,

proceder a la votación. Cada uno de los señores Senadores podrá intervenir hasta por 15 minutos.

Como la presente sesión es ordinaria, se acordó dejar sin efecto la hora de Incidentes.

Si la resolución de la Sala fuere diferente a la propuesta por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, ésta será la encargada de redactar el fallo de la Corporación en el plazo que estime oportuno, dando así término a esta contienda.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, estoy muy de acuerdo en que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento redacte el fallo definitivo si la Sala adoptare una decisión contraria a lo resuelto por ella. Sin embargo, es posible que algún señor Senador, en su calidad de juez, desee hacer alguna prevención, caso en el cual ésta deberá agregarse al fallo. Ese es el procedimiento empleado en los procesos judiciales. Y en esta circunstancia la Corporación actúa precisamente como tribunal y cada uno de los Senadores, como jueces.

El señor VALDÉS (Presidente).- No hay precedente en la materia. Yo no me atrevería a asegurar -estoy hablando en una primera impresión- que cada uno de los señores Senadores seamos jueces. En realidad, tiene el carácter de tal la Corporación. Si algún señor Senador mantiene una posición discrepante y quiere hacerla constar en la resolución final, no veo inconveniente, salvo mejor parecer de la Sala. A mi juicio, podrá realizarlo una vez adoptada la resolución definitiva -como sucede en todos los tribunales-, la cual deberá ser redactada por la Comisión competente.

El señor OTERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, en este caso, el Senado es un tribunal colegiado, compuesto por un número mayor a dos magistrados. Por lo tanto, cada uno de los señores Senadores son jueces integrantes del tribunal, el que, como tal, está sujeto a ciertas reglas y normas. Obviamente, y sin ánimo de seguir discrepando, si un señor Senador, en un momento determinado, estima que la redacción del fallo no interpreta su parecer, puede hacer prevenciones como sucede habitualmente en todos los tribunales de justicia. Y eso no afecta ni la rapidez ni la oportunidad en que se emita el fallo, porque simplemente quien va a efectuarla debe entregársela a la Comisión para que la incluya en su proposición a la Sala.

El señor VALDÉS (Presidente).- Estamos de acuerdo, señor Senador. Lejos ha estado de mi intención discutir con tan distinguido profesor de Derecho Procesal. Así que esta materia queda aclarada.

Ofrezco la palabra al señor Contralor General de la República, don Osvaldo Iturriaga.

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 Ilustrísima 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 y es 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 crear 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 actuaciones no tienen ese carácter, salvo cuando le corresponde intervenir como Tribunal de Cuentas.

Lo que el Órgano 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:

- I.- Cuestión previa relativa a la existencia de las referidas contiendas;
 - II.- Precedentes de la situación planteada;
 - III.- La función de toma de razón y la normativa constitucional que la regula, y
 - IV.- El recurso de protección y la toma de razón.
- I.- Cuestión previa relativa a la existencia de las referidas contiendas.

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

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

Conforme a lo establecido en los artículos 5°, 6° y 7° 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 lo tanto, la competencia es un elemento instituido por la propia Ley Suprema y 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, el Constituyente prohíbe atribuirse autoridad o derecho ajenos a los expresamente conferidos por la Carta Fundamental o por la ley.

En tal 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, N° 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 políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia".

Por su parte, el inciso segundo del mencionado artículo 79 previene que la Corte Suprema conocerá "de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado".

Así, las contiendas a que se refiere el artículo 49, N° 3), suponen la existencia de un conflicto entre dos órganos que cumplen funciones estatales distintas: por una parte, una autoridad política o administrativa, a la que corresponde

ejerger 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 Ilustrísima 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, N° 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 N° 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 "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; el segundo, entre órganos que gocen de una función análoga", como se lee en la página 228 de la obra citada.

Aparte 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 N°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 Ilustrísima 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.

II.- 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 juridicidad, 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, 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 que sobre la legalidad de los actos administrativos perentoriamente le ordena emitir el artículo 88 de la Ley Suprema.

Frente a estas situaciones, 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.

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 de que conoce el Honorable Senado se originan en dos recursos de protección acogidos a tramitación por la Ilustrísima 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 ese acto administrativo, dejando sin efecto su oficio devolutorio.

La otra acción cautelar se refiere a un decreto de los Ministerios de Transportes 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.

III.-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 gastos

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 -el 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 directa e 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 juridicidad 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 de 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, tal como lo reconoce el informe de vuestra 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 dictan orden de no 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 de 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, ellas pueden recurrir judicialmente en contra de la autoridad que dictó el acto.

IV.- El recurso de protección y la toma 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 ilegales 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 Excelentísimo Tribunal Constitucional y de la Excelentísima 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 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".

En este sentido, estimo útil agregar que de los antecedentes sobre la formación de la norma contenida en el citado artículo 20 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 cuestionamientos 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 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".

Los elementos de juicio expuestos dejan perfectamente en claro que el citado artículo 20 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 Lítica, 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 ese 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 Excelentísimo Tribunal Constitucional, de la Excelentísima 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 adopten 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 Ilustrísima 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 Excelentísima 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, autorizaría 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.

Me permito dejar en poder de esta Alta Corporación el texto de la presente exposición.

Muchas gracias.

El señor VALDÉS (Presidente).- Gracias a usted, señor Contralor.

Ofrezco la palabra al Ministro de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia don Marcos Libedinsky.

El señor LIBEDINSKY (Ministro de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia).- Honorable Senado, como informó el señor Presidente, por inconvenientes que afectan al titular de la Excelentísima 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.

En consecuencia, se ha producido sólo un cambio de apellido y no de nombre...

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" -entre comillas- 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 la hago pública-, 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 duda de que, sobre la base de que nuestros argumentos sean convincentes, ello se podrá lograr, pues los señores 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 su intervención tanto política cuanto en aspectos relacionados con los tribunales, que, en la medida de 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 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 la situación y "ganar", entre comillas, 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.

Porque para los tribunales constituye, en efecto, una carga, como lo he podido palpar patentemente. A este respecto, creo necesario hacer ver al Honorable Senado que, cuando fui Ministro de Corte de Apelaciones, era sumamente aliviado integrar alguna de las Salas de turno durante el período de feriado, en el mes de febrero, porque en ese tiempo se conoce, habitualmente, de excarcelaciones. Uno permanecía en el tribunal, de 8:30 a 13:30, oyendo alegatos sobre negativas o concesiones de excarcelación, que son cuestiones que se deciden en el mismo acto, y luego se desocupaba. No quedaba ningún asunto pendiente, porque todas ellas -aunque fueran veinte o treinta- se resolvían en la misma audiencia, con lo que muchas veces uno estaba en condiciones de irse a su casa, dormir una siesta y luego ir a la piscina.

Bueno, esa situación cambió, fundamentalmente, con motivo de la interposición o el establecimiento del recurso de protección, que no se paraliza durante las vacaciones. Y, corrientemente-me tocó experimentarlo durante los últimos años en que estuve de turno, cuando ya existía ese recurso-, había cinco, seis o más protecciones en cada una de las dos Salas de turno. Normalmente, eso significaba que no se alcanzaba a ver todas las causas. Tales recursos no se pueden resolver tan fácilmente como cuando se trata de una excarcelación: lo habitual es que queden en acuerdo, lo que quiere decir que la Sala debe estudiar el asunto y designar un redactor para elaborar el fallo. Entonces, el asunto se complicó, y ya no existió la posibilidad de dormir siesta o irse a la piscina, porque, sencillamente, esas materias debían ser falladas en plazos breves y perentorios. Así que esto de "ganar", entre comillas, no significa que verdaderamente vamos a obtener algún tipo de beneficio -aunque sea en cuanto a tiempo disponible- con motivo de conocer de estos recursos de protección.

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 -fíjense bien, Honorables Senadores- lo habían hecho rechazando los recursos.

Uno de los asuntos se encontraba elevado a la Excelentísima 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 lamentando 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.

Ofrezco 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 nuestro país 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 (recalco: 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 aduciéndose 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, inadmisibile 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 inadmisibile 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 inadmisibilidat? 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 inadmisibilidat 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 -digámoslo 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 hayan 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 inadmisibile; 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 inadmisibile 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 inadmisibile", 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, sí, 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 o 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, art. 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, agravien 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 impugnabile 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 duda 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 quo" (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 mí me tocó intervenir en ese asunto. Y, más que intervenir, fui, incluso, el Ministro redactor de la sentencia. Entonces, debo reconocer aquí, hidalgamente -espero que también lo reconozcan los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Honorable Senado-, 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 sí, 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 sí 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 Excelentísima 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 desconocerle 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 art. 20 del texto constitucional.". Y sigue diciendo: "Si el Contralor tomare razón" -es 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, esto 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 art. 20.". Y en sus conclusiones -en la número 6a, que cita el Honorable Senador señor 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, él no trata específicamente 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 quién 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 pudiere 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 coincidían 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- "cumpliéndose, 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 aun 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 2°, 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 quede 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.

En un artículo del conocido profesor de Derecho Administrativo de la Universidad (Católica 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 la 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, él no objetó la competencia de la Corte de Apelaciones y entró al fondo del recurso.

La Contraloría -reiteró- 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 hacía hincapié en que la Contraloría estaba sosteniendo una opinión contraria a la que había 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 había 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 al efecto 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 alguna 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 art. 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 esmerado énfasis, protege la referida disposición.". Y añade: "Tal intento 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 derogan 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 aquélla 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 reconocer 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, se dice: "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.".

Es decir, se trata de que determinada autoridad ha dictado un acto y el Contralor ha 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 son éstos precisamente los que pueden perturbar o privar a alguien 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 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 pretenderse 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 dirigidos en contra del Contralor General de la República si éste actuare al margen de sus funciones o no lo hiciere 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 vigesimocuarta 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 de 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 las dispuso.". ¿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, señalaron 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 interpretaban 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 vigesimocuarta 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 vigesimocuarta 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 podría 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 aparte 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.".

¿Qué 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 vigesimocuarta 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 y legal, y no a la autoridad administrativa, por elevada que ella sea, a los que les corresponde adoptar la decisión de si un recurso judicial como es el 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 forman 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 vigesimocuarta 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 reingreso 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 se insinuó? 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 Ministerio 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 seguirse 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 las tutelas 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 fuerza, 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, vulneren los derechos del hombre. Porque debemos tener presente que, dentro de la amplitud que posee el recurso de amparo en 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 había otorgado.

Muchas gracias.

El señor VALDÉS (Presidente).- Gracias, señor Ministro.

¡Espero que Su Señoría tenga la misma amplitud para escuchar a los abogados que alegan ante la Corte Suprema...!

Se suspende la sesión por cinco minutos.

-Se suspendió a las 18:36.

-Se reanudó a las 19:12.

El señor VALDÉS (Presidente).- Continúa la sesión.

ACUERDOS DE COMITÉS

El señor VALDÉS (Presidente).- Los Comités han acordado lo siguiente:

Suspender el debate que debía realizarse a continuación de las exposiciones del señor Contralor General de la República y del señor Ministro de la Corte Suprema; continuarlo en la fecha que la Mesa determine, una vez que regresen algunos señores Senadores que se encuentran fuera de la Corporación, y comenzar el debate en esa ocasión con la exposición que hará el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, el que proseguirá en la forma como se ha planeado. De ese modo, habrá tiempo necesario para que cada uno exprese su opinión sobre una materia respecto de la cual todos hemos reparado que presenta complejidades y consecuencias que no pueden eludirse.

Tratar el proyecto de ley, que se colocó en tabla con urgencia calificada de "Discusión Inmediata", referente a la modificación de la letra f) del artículo 13 transitorio del Código del Trabajo, sobre el cual dará cuenta el señor Secretario.

Boletín N°1403-13

MODIFICACIÓN DE ARTÍCULO 13 TRANSITORIO DE CÓDIGO DEL TRABAJO

El señor VALDÉS (Presidente).- Tal como lo expresé anteriormente, corresponde ocuparse en el proyecto de ley, iniciado en mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República y con urgencia calificada de "Discusión Inmediata", que modifica la letra f) del artículo 13 transitorio del Código del Trabajo.

-Los antecedentes sobre el proyecto figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En primer trámite, sesión 4ª, en 11 de octubre de 1994.

El señor LAGOS (Prosecretario).- El proyecto, que no cuenta con informe de la Comisión respectiva, consta en el boletín N° 1403-13, y está en poder de los señores Senadores.

Dice lo siguiente:

"Honorable Senado:

"Por el presente mensaje, vengo en someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto modificar la letra f) del artículo 13 transitorio del actual Código del Trabajo. Dicha disposición dejó vigente hasta el 1° de noviembre de 1994 el texto contenido en el artículo 436 del antiguo Código, promulgado por la Ley N° 18.620, en aquella materia que dice relación con los recursos procesales que proceden en los juicios laborales.

"El fundamento de esta norma radicó en el hecho que, paralelamente a la discusión parlamentaria sobre reforma del Código del Trabajo, se tramitaba un proyecto de ley modificadorio del Código de Procedimiento Civil que innova precisamente en materias relativas a los recursos de casación y de queja. No obstante, el referido proyecto se encuentra aún pendiente en su tramitación legislativa, sin que a la fecha se haya resuelto la materia en cuestión.

"Lo anterior ha llevado a la necesidad de prorrogar la fecha de vigencia del artículo 436 del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620, disponiéndose al efecto el reemplazo de la expresión "1° de noviembre de 1994", por la de "1° de noviembre de 1995", contenida en la letra f) del artículo 13 transitorio del actual Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. De esta forma, la norma del artículo 436 del actual Código no entrará en vigencia sino a partir de dicha fecha.

"En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado en la actual Legislatura Extraordinaria de sesiones, con urgencia en todos sus trámites constitucionales -incluidos los que correspondiere cumplir en la H. Cámara de Diputados-, la que, para los efectos de lo establecido en los artículos 26 y siguientes la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, califico de "discusión inmediata", el siguiente

"PROYECTO DE LEY

"Artículo único.- Reemplázase en la letra f) del artículo 13 transitorio del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la expresión "1° de noviembre de 1994", por la siguiente: "1° de noviembre de 1995"."

El señor VALDÉS (Presidente).- En discusión general y particular el proyecto.

Tiene la palabra el Honorable señor Hormazábal.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, tal como lo señaló el Honorable señor DÍEZ en su oportunidad, la aprobación de esta iniciativa me parece pertinente y del todo coherente con materias analizadas por la Comisión Mixta.

Además, por razones que también indicó anteriormente el Honorable colega, considero importante eximir este proyecto del trámite de Comisión. No obstante lo anterior, quiero sugerir que se tenga presente -tal como me lo señala el Senador señor Ruiz De Giorgio- que la proposición de proyecto de artículo único no tendría ningún inconveniente, por cuanto viene a reemplazar la expresión "1° de noviembre de 1994" por "1° de noviembre de 1995" en la letra f) del artículo 13 transitorio del Código del Trabajo. Sin embargo, al examinar el mensaje y escuchar la lectura que ha hecho el mismo señor Secretario, me encuentro con que se puede producir un equívoco, por cuanto en su parte respectiva señala que "De esta forma, la norma del artículo 436 del actual Código no entrará en vigencia sino a partir de dicha fecha." Creo que ello constituye un error, pues la mención al artículo 436 estaba contemplada en esos términos en la ley N° 18.620. Pero, en el actual Código del Trabajo, refundido por el D.F.L. N° 1, de 24 de enero de este año, el artículo pertinente figura en el 463. De modo tal que, para no introducir un equívoco, considero del caso que por lo menos para la Versión Taquigráfica entendamos que el mensaje, al hacer alusión al artículo 436 del Código del Trabajo, en realidad, se está refiriendo al actual artículo 463 de dicho texto legal, que fue sistematizado y refundido -como dije- por el D.F.L. N° 1, de 1994. De tal manera que con esa observación damos nuestro acuerdo para que se acoja la petición formulada por los Honorables señores DÍEZ y Ruiz De Giorgio.

He dicho.

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Otero.

El señor OTERO.- Señor Presidente, me tocó intervenir en la Comisión de Trabajo y Previsión Social cuando se despachó la iniciativa; intervine cuando se realizó esta modificación, y también me correspondió intervenir en la Comisión Mixta que se ocupa en el proyecto sobre composición, organización y atribuciones de la Corte Suprema y modificación a los recursos de queja y de casación.

El señor HAMILTON.-- ¡Su Señoría es un verdadero interventor!

El señor OTERO.- Y resulta que la Comisión Mixta ya despachó su informe, que será votado tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado en el curso de octubre o primeros días de noviembre. En consecuencia,

la reforma debería estar promulgada a más tardar en enero o febrero del próximo año. Ahora bien, se plantea una prórroga de plazo por un año, hasta noviembre. ¿Pero qué va a suceder? que la corte Suprema seguirá conociendo de recursos de queja durante un tiempo que irá más allá de aquel en que empiece a funcionar el nuevo sistema, donde, precisamente, se ha considerado la eliminación del recurso de queja.

Por eso, me atrevo a sugerir que rebajemos el plazo hasta el 30 de marzo, porque hasta esa fecha va a funcionar todo esto, y luego no habrá más recursos de queja, para que la Corte Suprema pueda realmente distribuir el trabajo entre sus Salas.

Hoy día, con la norma que se propone, quedará funcionando el recurso de queja, y no habrá recurso de casación de forma y fondo en los juicios laborales. De manera que se va a dilatar por aproximadamente siete u ocho meses más la aplicación de una ley en forma innecesaria.

Por consiguiente -repito-, me atrevo a sugerir seis meses, a contar del 1° de noviembre de 1994, con lo cual llegaríamos perfectamente bien a fines de marzo, donde ya regirá la nueva ley.

He dicho.

El señor HORMAZÁBAL.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor VALDÉS (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor HORMAZÁBAL.- Señor Presidente, ha habido experiencias anteriores en el Senado, donde otros señores Senadores y el mismo Honorable colega que me precedió han hecho presente no estar dispuestos a dar prórrogas o acceder en otras situaciones complicadas producidas por fijar ciertos plazos.

Entiendo que la redacción de la iniciativa puede mejorarse; y tendrá vigencia cuando esté debidamente publicada la respectiva ley. Pero no podemos jugar en esta materia con los plazos cuando se hallan pendientes tantas cosas inciertas, tocantes al trámite tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, o la eventual participación del Tribunal Constitucional.

Señor Presidente, por la premura del tiempo, como ya se planteó el proyecto en esas condiciones, y con el acuerdo del Senador señor DÍEZ, me permito insistir en la conveniencia de aprobar la iniciativa tal como lo propone el Ejecutivo.

He dicho.

El señor VALDÉS (Presidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará el proyecto.

El señor OTERO.- Con mi abstención, por las razones que señalé, señor Presidente.

-Se aprueba en general y particular el proyecto, con la abstención del señor Otero.

El señor VALDÉS (Presidente).- Conforme a lo acordado por los Comités, corresponde levantar la sesión, pero antes debo informar a la Sala que, atendidas las circunstancias que ocurrirán la próxima semana, continuaremos conociendo de las contiendas de competencia promovidas por el señor Contralor General de la República, para luego pronunciarnos, todo en una misma sesión, el miércoles 2 de noviembre.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, ¿no se fijó una sesión extraordinaria, relativa a la agricultura, para ese día?

El señor DÍEZ.- Entregamos a la Mesa la facultad para determinar la fecha.

El señor VALDÉS (Presidente).- En ese entendido había procedido, señores Senadores, pero, si no les parece, continúo con esa facultad.

El señor LAVANDERO.- Señor Presidente, de todas maneras las Subcomisiones de Presupuestos funcionarán ese día.

El señor VALDÉS (Presidente).- Exactamente, señor Senador. Sin embargo, por la naturaleza de la materia en discusión, se requerirá la presencia de Sus Señorías en la Sala. Y las Subcomisiones o Comisiones podrán sesionar más tarde, en la noche. De lo contrario, no podremos resolver lo relativo a las contiendas. Una cosa no es incompatible con la otra.

Entonces, la Mesa determinará la fecha en que continuará tratándose la contienda de competencia mencionada.

Se levanta la sesión.

-Se levantó a las 19:24.

Manuel Ocaña Vergara,

Jefe de la Redacción