

LAS FACULTADES JUZGADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN: UNA INVOLUCIÓN EN RELACIÓN AL PRINCIPIO CLÁSICO DE LA DIVISIÓN DE PODERES

*Andrés Bordalí Salamanca*¹
*Juan Carlos Ferrada Bórquez*²

RESUMEN

Los autores analizan las facultades juzgadoras que, tanto en la experiencia del derecho chileno como de derecho comparado, se le atribuyen a la Administración del Estado, sea en su vertiente tradicional o a los denominados entes administrativos independientes, para que puedan resolver determinados conflictos que se producen en algunos sectores económicos relevantes, o ya sobre específicos ámbitos objeto de regulación jurídica, como ocurre con la defensa del medio ambiente. Luego de analizar el significado de la potestad jurisdiccional a la luz de la Constitución de 1980, los autores concluyen que esos órganos administrativos facultados para resolver determinados conflictos en modo alguno desarrollan funciones jurisdiccionales, sino que desarrollan funciones administrativas, las que, en virtud del derecho a la tutela judicial, serán siempre controlables ante la potestad jurisdiccional.

“Los príncipes que se proponen hacerse déspotas comienzan siempre por reunir en sus personas todas las magistraturas”. Montesquieu, El espíritu de las leyes, Biblioteca auxiliar del juriconsulto y publicista, Madrid, 1845, pág. 189.

INTRODUCCIÓN

Es común en la experiencia jurídica comparada y también en algunos casos en la chilena encontrar determinados sectores económicos –como la libre competencia, las telecomunicaciones, entre otros– o ya espe-

cíficos ámbitos de regulación jurídica como el medio ambiente, que son tutelados por órganos de la Administración del Estado, pero con la particularidad de que en muchos casos éstos aparecen facultados también para resolver o componer los conflictos que en relación a tales materias se produzcan entre los ciu-

¹ Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile. Doctor en Derecho, Universidad de Valladolid. Profesor de Derecho Procesal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. Austral de Chile.

² Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. de Chile. Doctor en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U. Austral de Chile.

dadanos y los diversos actores económicos y sociales. En algunos casos, esos órganos administrativos realizan una función que es muy similar a la jurisdiccional, ya que resuelven conflictos entre partes, lo que lleva a un sector de la doctrina a afirmar que estos órganos realizan funciones jurisdiccionales o “cuasijurisdiccionales”. En este sentido, estas funciones que hoy en día desarrolla la Administración del Estado vienen a modificar sustancialmente la organización y separación de los poderes del Estado, tal como la conocemos desde Montesquieu en adelante.

En las páginas que siguen queremos detenernos unos instantes en esa aparente función juzgadora de la Administración, analizando: I. La naturaleza de las funciones que desarrollan los órganos administrativos juzgadores, con referencia a: 1) la actividad juzgadora de la Administración, y particularmente, 2) actividad juzgadora de los entes administrativos independientes. II. La potestad jurisdiccional en el ordenamiento jurídico chileno, abarcando dentro de éste 1) la jurisdicción en la Constitución de 1980 y 2) potestad jurisdiccional y actividad administrativa. Finalizada esa parte de la investigación, esbozaremos III. Las eventuales ventajas en la atribución de estas funciones juzgadoras a los órganos administrativos, y IV. terminaremos con algunas conclusiones.

I. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES QUE DESARROLLAN LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS JUZGADORES

1) *Actividad juzgadora de la Administración*

Habría que decir que, en principio, es relativamente simple distinguir entre los diversos poderes jurídicos según la función que desempeñan, particularmente, diferenciar la potestad legislativa de la jurisdiccional³. Sin

³ Conviene tener presente la polémica que surgió alrededor de los años treinta entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán, en la cual se intentó preci-

embargo, más dudoso se hace este camino cuando se trata de distinguir la potestad jurisdiccional de la administrativa, puesto que si bien se puede describir –superficialmente– como función que realiza la potestad jurisdiccional la aplicación de las normas jurídicas que crea el Poder Legislativo a los casos concretos, lo cierto es que la Administración también realiza el derecho objetivo –aplica las normas jurídicas– en el desarrollo de su función de servicio al interés general⁴. No obstante, la diferencia entre aquella y ésta es que la Administración estatal no sólo agota su actividad en la simple aplicación normativa, sino que además es un agente creador de normas del propio ordenamiento (potestad reglamentaria) y, aún, en su aplicación práctica utiliza criterios políticos o administrativos discrecionales, en conformidad a las directrices definidas por el Gobierno⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina ha buscado otros mecanismos adicionales que permitieran distinguir con mayor nitidez entre la función administrativa y la jurisdiccional. Así, para algunos⁶, las diferencias entre la Administración y la Jurisdicción habría que buscarlas con base a tres aspectos: 1) la actuación del derecho objetivo sólo se realiza-

— sar las diferencias entre la actividad legislativa y la jurisdiccional. Recordemos que el primero negaba que tal órgano fuese realmente un tribunal. Su función, decía, era más bien político-legislativa que jurisdiccional. Para Kelsen, en cambio, la función que desarrollaba tal órgano era claramente jurisdiccional. En tal debate hubo un intento de explicación de la función que desarrollaría la potestad legislativa y la jurisdiccional. Para más detalles sobre tal polémica, vid. Schmitt, C. *La Defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1983, y Kelsen, H. *¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

⁴ Cfr. Bellido, R. *La Tutela Frente a la Competencia Desleal en el Proceso Civil*, Comares, Granada, 1998, pág. 15 y sgtes.

⁵ Parejo, L. *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 19 y sgtes.

⁶ Cfr. Montero Aroca, J. *et al. Derecho Jurisdiccional*, I, *Parte General*, Tirant lo Blanch, novena edición, Valencia, 1999 pág. 130 y sgtes.

ría por la Jurisdicción ante el ejercicio de pretensiones y resistencias; 2) la Jurisdicción actuaría el derecho objetivo de modo irrevocable y 3) la Jurisdicción operaría siempre con desinterés objetivo. Estas especiales características, evidentemente no serían predicables de la actividad que desarrolla la Administración Pública, al menos en los mismos términos en que se perfilan para la jurisdicción.

Así, la actividad jurisdiccional precisa que alguien comparezca ante ella y pida algo concreto frente a otra persona (deduzca una pretensión), situación sobre la que se debe aplicar el derecho objetivo. La actividad jurisdiccional no puede, por regla general, iniciarse de oficio (*nemo iudex sine actore*) y se desarrolla siempre frente a dos partes; en cambio, la Administración sí puede actuar de oficio, como también a petición de parte, pero en este último caso la petición no es una verdadera pretensión —en términos procesales—, ya que aquí el derecho objetivo no se actuaría, siempre, frente a dos partes.

En segundo lugar, hay que tener presente que si bien la Administración, en ciertos supuestos, aplica el derecho para la consecución de los intereses generales o públicos, la Jurisdicción lo hace sólo respecto de las pretensiones y resistencias que se le someten a su consideración. Esta distinta manera de actuar el derecho objetivo hace que el ejercicio de la potestad administrativa sea controlable, y el control consiste en determinar si los intereses generales se han servido ejecutando el derecho de manera correcta, lo que supone fundamentalmente comprobar si se han respetado los derechos e intereses de los administrados y el ordenamiento jurídico en su conjunto. De este modo, la actividad administrativa, consecuencia lógica de la existencia de un Estado democrático de Derecho, es esencialmente controlable, lo que corresponde hacer a la Jurisdicción⁷. La potestad jurisdiccional, por su parte, se ejerce exclusivamente para la aplicación del derecho objetivo

y después de ella no hay nada más, puesto que la Jurisdicción aplica el derecho objetivo de manera irrevocable. Surge así el efecto de cosa juzgada predicable de sus resoluciones.

Pero falta un elemento más para poder diferenciar con cierta claridad la potestad jurisdiccional de la administrativa. La Administración también juzga, pero lo hace sobre su propia actividad. Por el contrario, la Jurisdicción juzga una actividad ajena. Surge así la “alienidad”, “terceridad” o desinterés objetivo⁸. Lo que se quiere indicar con esto no es sino la distinción entre autotutela declarativa y heterotutela. La Administración se sirve de la autotutela declarativa que supone aplicar el derecho en asuntos propios, mientras que la Jurisdicción se sirve de la heterotutela, esto es, aplica el derecho objetivo en asuntos ajenos. Cuando la Administración aplica el derecho objetivo, es juez y parte.

Sin embargo, respecto de esto último, el problema se presenta respecto de los casos en que la Administración tutela ciertas actividades, desarrollando un papel de árbitro o componedor de relaciones jurídicas entre ciudadanos o entre éstos y empresas que prestan un servicio o interés público. Así, esto adquiere mayor relevancia en los casos de tutela estatal de intereses públicos de gestión privada, como la libre competencia, las telecomunicaciones, el medio ambiente, etc., donde habría que preguntarse si en ello hay una autotutela o heterotutela de la actividad. En principio, pareciera ser que habría heterotutela, porque

⁷ Aragón, M. *Constitución y control del poder*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, pág. 69 y sgtes.

⁸ En relación a este punto, Calamandrei señalaba que la diferencia esencial entre el juez y el administrador concernería principalmente a la posición del juez y a la del administrador frente al derecho. Mientras la finalidad del juez es la de hacer observar el derecho a los otros y, por lo tanto, la propia observancia del derecho vendría a ser la finalidad del acto jurisdiccional, el administrador considera el derecho como un límite puesto a su propia conducta y la observancia del derecho vendría a ser para él sólo un medio de conseguir sus fines de carácter social. Cfr. Calamandrei, P. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, Figueroa, E. (compilador y traductor), pág. 27.

no se vería una previa situación jurídica de la Administración necesitada de tutela. Sin embargo, hoy prevalecería también una interpretación más amplia de lo que vendría a ser la autotutela. En efecto, aun cuando la Administración pueda resolver sobre conflictos entre particulares, no habría alienación en tal situación, porque sigue habiendo un interés propio, como lo es la consecución del interés general. En definitiva, si la Administración determina que en la solución de un conflicto ambiental, de libre competencia o de otro tipo, existe, como “telón de fondo”, un interés propio en la consecución del interés público, en esos casos habría una situación de autotutela declarativa y ya no de heterotutela⁹.

De acuerdo con lo señalado, para determinar si en esta tutela que haría este organismo administrativo habría una actividad administrativa o jurisdiccional, sería muy importante determinar –entre otras cosas– si lo que se tutela es el interés público a la preservación de la libre competencia económica, del medio ambiente, etcétera, o bien específicos derechos e intereses legítimos de determinadas personas. Si se sostiene lo primero, en la aplicación de la legislación por un órgano público a petición de alguna persona o entidad, podría sostenerse que esa actividad es administrativa. Por el contrario, en el segundo caso, podríamos decir que esa actividad es jurisdiccional.

2) *Actividad juzgadora de los entes administrativos independientes*

En las experiencias del derecho comparado, en algunos casos la tutela de la libre competencia, de la integridad del medio ambiente, etcétera, no se encomienda a la tradicional Administración, sino a una agencia o autoridad independiente. Hay que considerar que estas comisiones o agencias independientes vienen a romper la tradicional tripartición de poderes u funciones del Estado moderno (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), puesto que

éstas acumularían y entrelazarían dentro de su rol regulador las tres funciones ya tradicionales a las que estábamos habituados. De este modo, estos organismos –según la experiencia desarrollada en varios Estados– desarrollan funciones normativas, administrativas y jurisdiccionales o “cuasijurisdiccionales”¹⁰.

Hoy en día somos testigos de una irrupción galopante en la experiencia comparada de este tipo de agencias –influjo de la experiencia inglesa y estadounidense– que regulan diversos sectores de la sociedad y de la economía. A los ya tradicionales organismos reguladores de la estabilidad de la moneda y de la libre competencia, se ha pasado también a la regulación y tutela la actividad bancaria, los seguros, las comunicaciones, la energía, la publicidad, el medio ambiente, etcétera.

¿Cómo explicar esta irrupción de las autoridades autónomas de las que hoy somos testigos? Se dice en ocasiones que estas autoridades serían fruto de los procesos de transformación de la realidad económico-social e institucional, y como tal, serían concordantes con lo que se suele denominar proceso de “desregulación” y “privatización”. Del Estado gestor se habría transitado al Estado regulador, en el que para desarrollar este nuevo rol en los sectores económicos asignados habría necesidad de un lugar y de un modo de producción de reglas, pero ya de un modo diverso de lo que ocurría con la Administración tradicional¹¹. Sin embargo, habría que agregar que no todas las autoridades autónomas pueden insertarse en este proceso de “privatización” y de “aligeración del Estado”, puesto que, por ejemplo, las instituciones que velan por la libre competencia y por la estabilidad de la moneda surgen de una lógica diversa y, por cierto, en otras circunstancias históricas y políticas.

Por otra parte, si bien es compatible este contexto global donde se pueden insertar la mayoría de estas autoridades, lo cierto es que

¹⁰ Cfr. Roppo, V. “Sulla Posizione e sul Ruolo Istituzionali delle Nuove Autorità Indipendenti”, en *Politica del Diritto*, año XXXI, N° 1, marzo 2000, pág. 159 y sgtes.

¹¹ Cfr. *Ibid.*, pág. 160.

⁹ Cfr. Montero Aroca, J. *et al.*, *op. cit.*, pág. 137.

podría complementarse con un análisis de los nuevos intereses y valoraciones que nacen dentro de una determinada sociedad. Frente a éstos, institucionalmente se habría optado en algunos países por la creación de modelos organizativos y procedimentales capaces de afrontar tutelas diferenciadas y mayormente idóneas a esas nuevas exigencias¹². Es decir, y entrelazando ambos argumentos, se puede sostener que las autoridades autónomas surgen de acuerdo a unas nuevas exigencias y necesidades sociales, frente a las cuales el poder político responde no ya encargando su tutela a la Administración tradicional, sino a organismos reguladores que se insertan dentro de un Estado más regulador y menos gestor, que intenta ser administrado menos políticamente y más técnicamente¹³.

En este sentido, García de Enterría¹⁴ sostiene que hoy en día se puede apreciar una tendencia común en todos los Estados occidentales en el sentido de separar entre Gobierno y Administración, “o al menos a la neutralización política de ésta”¹⁵. Esta tendencia en el establecimiento de autoridades independientes –presente ya en los EE.UU. desde fines del siglo XIX¹⁶– intentaría excluir del poder político determinados asuntos, para que sean regulados con criterios estrictamente técnicos y objetivos por un personal independiente y permanente. Estas autoridades autónomas se establecen sobre todo en aquellos sectores de alto valor técnico y “sensibles” a las inje-

rencias políticas¹⁷⁻¹⁸. Se trataría de satisfacer una exigencia de regulación de los sectores sensibles de la vida social y económica de la comunidad, no según criterios de inspiración política prevalentes del Ejecutivo, sino siguiendo cánones que, además de estar marcados por criterios técnicos y de especialización¹⁹, adhieran a los principios de garantía y neutralidad²⁰.

De acuerdo con lo expuesto, parece ser que estas autoridades independientes ya no buscarían simplemente la obtención del interés público, puesto que ellas suponen una evolución misma de la Administración del Estado y, sobre todo, de la división y relación entre los distintos poderes del Estado. No se puede decir simplemente respecto de ellas que tutelen el interés público o los derechos e intereses de los individuos. Antes que eso, controlan, garantizan y, en algunos casos, resuelven que las reglas objetivas de ciertos sectores de la sociedad funcionen adecuadamente (el mercado, el medio ambiente, las telecomunicaciones, la publicidad, etcétera.). Esto hace que el criterio para determinar su naturaleza se torne algo más complejo: no aparece del todo claro el criterio para una determinación de una función de heterotutela o autotutela, y en algunos casos, cuando conocen y resuelven ca-

¹² Cfr. Longo, F. “Ragioni e Modalità dell’Istituzione delle Autorità Indipendenti”, en *I Garanti delle Regole. Le Autorità Indipendenti*, Cassese, S./Franchini, C. (eds.), Il Mulino, Bolonia, 1993, pág. 13.

¹³ Cfr. Betancor, A. *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 28-30.

¹⁴ Cfr. García de Enterría, E. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Civitas, Quinta Edición, Madrid, 2000, pág. 121 y sgtes.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 121.

¹⁶ García de Enterría expresa que el modelo inicial de autoridad independiente fue la *Interstate Commerce Commission*, creada en el año 1887, que luego se perfeccionó con la *Federal Trade Commission* del año 1914. Cfr. García de Enterría, E., *op. cit.*, pág. 177.

¹⁷ Cfr. Cerulli, V. “Premesse Problematiche allo Studio delle “Amministrazioni Indipendenti”, en *Mercati e Amministrazioni Indipendenti*, Bassi, F./Merusi, F. (editores.), Giuffrè, Milán, 1996, pág. 25.

¹⁸ Destaca Cerulli que el sector bancario, un clásico ejemplo de un sector sensible a injerencias políticas, estaría más disponible a aceptar y a reconocer como “legítimas” las medidas tomadas por el *Governatore* con plena responsabilidad propia, antes que del Ministro del Tesoro o de otra autoridad de gobierno. Cfr. Cerulli, V. *op. cit.*, pág. 25.

¹⁹ Como lo destaca Bin, en la experiencia estadounidense de las autoridades independientes, de lo que se trató fue de sustituir al poder de la política, el “poder de los técnicos”, el “poder de los expertos”. Cfr. Bin, M. “Autorità Indipendenti? Il Caso dell’ISVAP”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, junio 1997, año LI-n.2, pág. 331.

²⁰ Cfr. Longo, F., *op. cit.*, pág. 15.

esos concretos que afectan a los ciudadanos, aparecen resolviendo conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica.

Ahora bien, ¿en qué se diferenciarían estas autoridades independientes de la Administración tradicional? Se ha dicho en algunas ocasiones que dichas autoridades independientes no tutelarían directamente el interés público, como tradicionalmente se ha entendido que corresponde hacer a la Administración, sino que estos nuevos entes encontrarían su fundamento en la necesidad de garantizar y tutelar situaciones subjetivas privadas, de modo tal que sobre dicha labor se configuraría un interés público reflejo y mediato. Es decir, afirma este sector de la doctrina —particularmente italiana— que las normas legales en materias como las que se mencionan aquí definen simplemente un equilibrio entre determinadas situaciones subjetivas, y las autoridades autónomas controlarían que ese equilibrio sea alcanzado y mantenido; equilibrio que se daría entre las distintas relaciones jurídicas interprivadas de los sujetos tenidos en consideración respecto de los criterios de comportamiento y los sujetos a favor de los cuales tales criterios son dictados²¹.

De este modo, siguiendo este razonamiento propuesto por un sector de la doctrina comparada, las agencias administrativas no estarían llamadas a escoger entre los intereses privados, ni a ponderarlos o componerlos, ni menos a satisfacerlos: las situaciones subjetivas privadas se verían satisfechas mediante el respeto de determinadas reglas de parte de otros sujetos privados. La relación entre las diversas situaciones subjetivas privadas comprometidas no se resuelve, por tanto, configurando algunas de ellas como elementos constitutivos o como graduaciones del interés público, sino a través de una relación mediata. De consecuencia entonces, el respeto de los criterios de comportamiento dictados por la ley y especificados por autoridades

autónomas es suficiente para garantizar la satisfacción del interés público, independientemente de los resultados concreta y efectivamente producidos, con lo que el interés público aparece como un “reflejo” de intereses colectivos —en el sentido de imputables a una colectividad de individuos más o menos amplia— y, por otro lado, como un interés mediato, en cuanto resultante de una relación jurídica trilateral, entre el particular sujeto a control (por ejemplo, las empresas), la Administración encargada del control y el o los particulares beneficiarios del control. Es evidente, en esta nueva manera de apreciar la actuación de estos organismos independientes, que ellos carecen de una apreciación arbitraria de los intereses en juego, puesto que es la ley la que, con carácter previo, los ha determinado. De acuerdo con esto, es indispensable que estas autoridades estén consagradas como entes neutrales, sujetos únicamente a la autoridad de la ley.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la posibilidad de conferirles a estos organismos funciones resolutorias depende de cómo se regulen en definitiva sus facultades. En efecto, se puede atribuir al organismo poderes decisorios propios, o bien sólo se les puede reconocer una legitimación activa para que puedan proponer al tribunal competente el ejercicio de determinadas pretensiones destinadas a verificar las infracciones y la aplicación de las medidas restablecedoras de la actividad regulada²². Si se opta por la primera opción, estos órganos ejercerían funciones bastante semejantes a las jurisdiccionales, aunque formalmente tengan una naturaleza administrativa; en cambio, en el segundo caso, conservarían éstos una naturaleza netamente administrativa. Pero lo anterior tampoco es suficiente. Importa precisar también, fundamentalmente, si sus resoluciones son irrevocables, en el sentido de que produzcan cosa juzgada, por lo que no podrían

²¹ Cfr. Torchia, L. “Gli Interessi Affidati alla Cura delle Autorità Indipendenti”, en *I Garanti delle Regole. Le Autorità Indipendenti*, op. cit., pág. 58 y sgtes.

²² Cfr. Clarich, M. “Per uno Studio sui Poteri dell’Autorità Garante della Concorrenza y del Mercato”, en *Mercati e Amministrazioni Indipendenti*, op. cit., pág. 126 y sgtes.

posteriormente ser controlables por un órgano jurisdiccional²³.

En nuestro país, los órganos administrativos reguladores dotados de cierta autonomía, por regla general, participan de la primera de las opciones mencionadas, es decir, se le atribuyen al organismo potestades decisorias en materias o asuntos determinados. Así, es frecuente que las superintendencias sectoriales, direcciones regionales o nacionales de servicios públicos o comisiones administrativas –por nombrar sólo algunos casos– tengan asignadas potestades resolutorias en el ámbito material de competencia que les es propio, estableciendo la misma ley –aunque no en todos los casos– una vía especial de impugnación de la decisión administrativa ante el juez de letras o la Corte de Apelaciones respectiva.

De acuerdo con todo lo expresado, para pronunciarse sobre esta *rara avis* de las agen-

cias o autoridades independientes, y su relación con la actividad que en el derecho chileno desarrolla la Jurisdicción, se hace ya indispensable analizar qué se entiende por órgano jurisdiccional, para lo cual se requiere de un breve análisis de cómo regula la Constitución chilena la potestad jurisdiccional.

II. LA POTESTAD JURISDICCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1) *La jurisdicción en la Constitución Política de 1980*

¿Cómo distinguir claramente las distintas potestades estatales?, y en definitiva, ¿cómo distinguir lo que es potestad jurisdiccional? Frente a este tema, se han propuesto por un sector de la doctrina tres posibles criterios para comprender la potestad jurisdiccional: 1) orgánico; 2) formal y 3) sustancial²⁴.

Con el primer criterio –orgánico–, se distinguirían las distintas potestades estatales analizando cada uno de los órganos que se han creado para desarrollarlas. Adoptar el criterio orgánico, querría decir distinguir la potestad según el órgano que la ejerce: se llamaría, por ejemplo, actividad legislativa a toda aquella proveniente de órganos legislativos, actividad jurisdiccional a toda aquella proveniente de los órganos jurisdiccionales y así sucesivamente. Pero, se puede decir con Calamandrei, “este modo de distinción no sería otra cosa que un giro de palabras”²⁵. Y tiene razón el referido autor, porque de seguir este criterio, deberíamos llegar a la conclusión de que es Jurisdicción la ejercida por jueces y tribunales. A su vez, son jueces y tribunales aquellos que ejercen Jurisdicción, evidenciando así claramente el carácter tautológico del argumento.

Pero además de rechazable este criterio orgánico –o funcional– por tautológico, debe serlo por cuanto puede implicar atribuir la indispensable función de aplicar el derecho

²³ La posibilidad de recurrir al juez ordinario ha determinado que la jurisprudencia estadounidense considere a las *agencias* administrativas de dicho país como órganos “cuasijudiciales”. En efecto, frente a la impugnación por algunos sobre la inconstitucionalidad de estas *agencias*, basada en una vulneración, además de los principios del *due process of law* y de *trial by jury*, sobre todo en la violación del principio de separación de poderes, la jurisprudencia, en un primer momento, negó completamente el carácter jurisdiccional a tales organismos. Sin embargo, luego reconoció que sus funciones eran jurisdiccionales, pero no eran del todo “judiciales”, sino que serían “cuasijudiciales”, porque el que perdía en el procedimiento conservaba la posibilidad de impugnar la decisión administrativa frente al juez ordinario, y éste, no pudiendo reexaminar los hechos ya indagados, podía efectuar un control de legitimidad, reexaminar, de este modo, la solución dada previamente a las cuestiones de derecho. De este modo, la jurisprudencia en los EE.UU. llegó a afirmar que no era inconstitucional atribuir a los órganos administrativos especiales el poder de decidir controversias entre la Administración y los ciudadanos, o ya entre los ciudadanos mismos, siempre que sea consentido al juez verificar la violación o la falsa aplicación de las normas de derecho. Por ese motivo, considera a tales *agencias* como órganos “cuasijudiciales”. Cfr. Vigoriti, V. “Costituzione e Giustizia Amministrativa negli Stati Uniti D’America”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milán, 1970, pág. 1205.

²⁴ Cfr. Calamandrei, P. *Derecho Procesal Civil*, op. cit., pp. 24 y sgtes.

²⁵ *Ibid.*, pág. 25.

objetivo, en términos de irrevocabilidad y con total independencia e imparcialidad, a órganos que, definidos formalmente como “tribunales” por el legislador, carezcan de aquella necesaria independencia e imparcialidad que implica la función de juzgar y aplicar el derecho²⁶.

El segundo criterio, es decir formal, tampoco sería por sí solo el más adecuado. Este criterio distinguiría entre las potestades estatales de acuerdo a la distinta forma que exteriormente revisten los actos de las tres funciones estatales. De acuerdo con este criterio, la actividad jurisdiccional se reconocería por su forma de expresión externa, esto es, por la sentencia. Sin embargo, este criterio no es exhaustivo, ya sea porque se detiene en las apariencias sin tocar el fondo de la distinción, o porque es también puramente aproximativo, en cuanto puede ocurrir que, en casos excepcionales, la forma que normalmente distingue los actos de una cierta función haya sido adoptada para revestir un acto perteneciente por su sustancia a una función diversa²⁷.

Por ello, el criterio más seguro de distinción es el sustancial, material o absoluto,

²⁶ Como lo expresa Pedraz, si se determina que es Jurisdicción toda la actividad desarrollada por los tribunales (lo que en algunos casos es discutible, como sucede con la denominada “jurisdicción voluntaria”), sería fácil que, a través de la determinación de las diferentes atribuciones constitutivas de la esfera jurisdiccional, el legislador pudiera arbitrariamente modificar dicho ámbito. Cfr. Pedraz, E. “De la Jurisdicción como Competencia a la Jurisdicción como Órgano”, en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, Akal, Madrid, 1990, pág. 174. A su vez, como expresaba Ignacio de Otto, el moderno concepto de Jurisdicción aparece necesariamente unido a la pretensión de que sea ejercida en exclusiva por jueces y magistrados independientes, por lo que se hace indispensable un concepto absoluto o material de Jurisdicción, un concepto –decía– en el que ésta se identifique a partir de un determinado contenido material de la función misma, con abstracción de quien sea su titular. Cfr. De Otto, I. *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, pág. 18.

²⁷ De Otto, I. *Op. cit.*, pág. 26.

entendiendo por sustancia o contenido del acto, los efectos jurídicos que el mismo típicamente produce, independientemente del órgano que lo lleve a cabo y de la forma en la cual es realizado. En este sentido, el poder legislativo se distinguiría por su función de establecer nuevas normas jurídicas y la potestad jurisdiccional por su función de hacer observar en concreto y definitivamente las normas ya establecidas. Sin embargo, este criterio, para que sea realmente útil en la determinación de lo que es la potestad jurisdiccional, presupone una total precisión de qué es lo sustancial de dicha actividad. Para ello, se debe recurrir a las normas constitucionales y legales que se refieren a la actividad jurisdiccional. Por lo tanto, hay que acudir, en el caso chileno, a la Constitución de 1980, para ver qué se puede entender por potestad jurisdiccional.

De acuerdo con los artículos 19 N° 3 y 73 y sgtes. de la Constitución chilena de 1980, se podría hipotetizar que los requisitos exigidos por la Constitución para que un órgano sea considerado jurisdiccional serían los siguientes: 1. que haya sido establecido por una ley orgánica constitucional (si es que ha sido establecido con posterioridad a la vigencia de la Constitución, de acuerdo al art. 74 CPR y art. 5° transitorio); 2. que tenga el órgano carácter permanente (“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta”. Art. 19 N° 3° inc. 3° CPR. En la doctrina comparada, esto es lo que se conoce como “derecho al juez “natural”²⁸ o, como se lo denomina más re-

²⁸ De acuerdo con Calamandrei, el juez “natural” se opone al juez extraordinario. Juez extraordinario –al menos en la terminología del Derecho Constitucional italiano– es el juez creado expresamente para juzgar una causa singular ya surgida. Dicho juez no debe ser confundido con el juez especial, es decir, aquél instituido al margen de la jerarquía judicial ordinaria, pero establecido para juzgar todas las causas pertenecientes a una categoría especial que puedan presentarse en el futuro. Por ello, concluye Calamandrei, también los jueces especiales son jueces “naturales”. Cfr. Calamandrei, P., *op. cit.*, pág. 104. Con respecto al juez

cientemente, derecho al juez ordinario predefinido por la ley²⁹); 3. independiente, lo que se determinará fundamentalmente por el mecanismo de nombramiento de los jueces, la prohibición constitucional respecto del Presidente de la República y el Congreso de intervenir en sus funciones y su inamovilidad (artículos 73 y 77 CPR); 4. responsable (art. 76 CPR); 5. que actúe rogadamente (en virtud del derecho a la tutela judicial regulado en el art. 19 N° 3 inc. 1° CPR); 6. por medio de un proceso legalmente tramitado (art. 19 N° 3 inc. 5 CPR); 7. que aplique el derecho al caso concreto (“la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado [...]”. art. 73 CPR); 8. por medio de resoluciones fundamentadas (arts. 19 N° 3 inc. 5° y 73 CPR); 9. con efectos irrevocables y con desinterés objetivo (“Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”; “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”. Arts. 73 y 76 CPR).

Esta caracterización de la potestad jurisdiccional chilena se opone a algunas concepciones que existen en Chile en el tema y que han sido acogidas por una buena parte de nuestra jurisprudencia. En efecto, existe en

nuestro país una difundida opinión y ampliamente acogida de considerar como órgano jurisdiccional a cualquier ente público –aunque, como veremos, también se considera a los árbitros privados como órganos jurisdiccionales, además de otros entes privados– creado por ley para resolver las causas criminales y civiles, lo que incluiría, además de los tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial, a entes públicos y privados con actividad resolutoria, tales como el Director de Impuestos Internos³⁰, clubes deportivos, corporaciones, fundaciones, entre otros. Así, no sólo nuestros tribunales ordinarios de justicia han acogido esta posición doctrinal, sino aún el propio Tribunal Constitucional ha seguido tal criterio, afirmando el carácter jurisdiccional de las potestades resolutorias asignadas a un órgano o funcionario público en las materias propias de su competencia³¹.

En este contexto, algunos sostienen que en el derecho chileno habría que distinguir entre la función judicial y la función jurisdiccional. La primera es la que ejercerían los jueces dentro de un proceso racional y justo para resolver un pleito entre las partes litigantes, mediante la sentencia respectiva y con recurso a la coacción si fuese necesario. La segunda –jurisdiccional– es más amplia que la primera, y es ejercida no sólo por jueces, sino por otras autoridades o individuos, ya dentro o fuera de un proceso, y para declarar, pronunciar o definir, en casos concretos, cuál es el derecho aplicable a un asunto de su competencia, haciéndolo a través de un acto de autoridad, llámese sentencia, fallo, acuerdo, decreto, resolución o de cualquier otra manera³².

Sostenemos por nuestra parte que tal distinción entre función judicial y función jurisdiccional es artificiosa, contraria al texto

“natural”, Pizzorusso destaca que dicha garantía no es un fin en sí mismo, sino que representa un medio para asegurar el respeto de otros valores, lógicamente prejudiciales, como la independencia, la idoneidad, la imparcialidad y la especialización del juez; la garantía de los derechos de defensa, la justicia de la ley, etcétera. Cfr. Pizzorusso, A. “Il Principio del Giudice Naturale nel suo Aspetto di Norma Sostanziale”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, año XXIX (1975), pág. 6.

²⁹ Vid. Pedraz, E. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, *Principios de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, pp. 190 a 207.

³⁰ Cfr. Colombo, J. *La Jurisdicción en el Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1991, pág. 41.

³¹ Entre otras, STC 176/1993, 247 y 248/1996.

³² Cfr. Cea, J.L. *Teoría del Gobierno. Derecho Chileno y Comparado*, Ediciones U. Católica de Chile, primera edición, Santiago de Chile, 2000, pág. 171 y sgtes.

constitucional chileno³³ y a las concepciones democráticas más contemporáneas. De acuerdo con el artículo 73 CPR (y su desarrollo legal contenido en el art. 5° COT), la función jurisdiccional es la que ejercen los tribunales y jueces establecidos de conformidad a la Constitución y las leyes. Dicha función juris-

diccional es desarrollada tanto por tribunales que integran el Poder Judicial³⁴ como por otros tribunales especiales situados fuera del Poder Judicial. La función jurisdiccional es sinónima de la función judicial, y no es procedente diferenciarla; ella es ejercida tanto por los tribunales que integran el Poder Judicial

³³ Quizás la confusión entre función jurisdiccional y función judicial puede provenir del hecho que la Constitución chilena regula como potestad estatal, además del Gobierno (Capítulo IV) y Congreso Nacional (Capítulo V), al Poder Judicial (Capítulo VI). Si embargo, lo que hizo el constituyente chileno en ese Capítulo VI fue reglamentar la potestad jurisdiccional, que pertenece “exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” (art. 73 inc. 1° CPR). A esa conclusión se debe llegar por medio de la interpretación del propio artículo 73 CPR. En efecto, en el inciso tercero de la referida disposición se da a entender que los tribunales –miembros por lo tanto de este “Poder Judicial” que regula el Capítulo VI CPR–, pueden pertenecer al Poder Judicial como no pertenecer (“los demás tribunales –que no integran el Poder Judicial– lo harán [la ejecución de sus resoluciones, y la práctica de los actos de instrucción que determine la ley] en la forma que la ley determine”. Por lo tanto, para no arribar a una intelección absurda, la potestad que regula el capítulo VI CPR es la jurisdiccional, la que es desarrollada tanto por los tribunales, ordinarios y especiales, que integran el Poder Judicial, como por los tribunales que no integran el Poder Judicial. Por otra parte, hay que señalar además que la expresión que utiliza el inc. 5° del art. 19 N° 3 CPR: “ Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción [...]”, ha sido entendida por un sector de la doctrina chilena, en el sentido que cualquier entidad o persona –pública o privada– que resuelve un conflicto, ejerce jurisdicción. Por ello, se llega a la conclusión que la función jurisdiccional es más amplia que la función judicial. Así, CEA, J.L. (*Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988, pág. 274 y sgtes.), señala que en la expresión “órgano que ejerza jurisdicción” se debe incluir no sólo a los tribunales ordinarios y especiales, sino también a las autoridades políticas, gubernamentales y administrativas, así como también, de acuerdo con sus estatutos, a los representantes de las corporaciones, fundaciones y asociaciones privadas que gozan de personalidad jurídica, con facultad para decidir sobre la conducta o la suerte de los bienes de terceros. Según esta interpretación

doctrinal, por “órgano que ejerce jurisdicción” debe entenderse, por ejemplo, tanto a la Corte Suprema, como a una universidad privada cuando resuelve alguna cuestión atingente a sus socios, trabajadores o alumnos. El problema se presenta, a nuestro entender, en la utilización imprecisa que hizo el constituyente del término “órgano que ejerza jurisdicción”. Lo que se entiende quiso expresar el constituyente de 1980, según nuestra opinión, fue que todo órgano que aplicara el derecho o resolviera un conflicto, sea que dicha actividad la hiciera la jurisdicción u otra potestad o persona, debía dictar una sentencia fundada en un proceso previo legalmente tramitado, con un procedimiento y una investigación racionales y justos, misión que le corresponde al legislador procurar. Es decir, lo que garantiza la Constitución en este punto (art. 19 N° 3 inc. 5° CPR), es que todo órgano, entidad o persona, que tiene que aplicar el derecho a un caso concreto, o ya resolver un conflicto intersubjetivo de carácter temporal, debe juzgar con base en un procedimiento racional y justo. En este sentido, si la Universidad Austral de Chile o ya la Agrupación de Amigos de la Flora y Fauna Chilena, por ejemplo, van a juzgar a alguno de sus miembros o dependientes, tienen que hacerlo mediante un procedimiento e investigación racionales y justos (lo que debe involucrar la posibilidad de audiencia, defensa, etc). Sin embargo, el hecho que esas entidades privadas puedan juzgar a sus miembros por un procedimiento e investigación racionales y justos, no debe llevar a entender que esas entidades ejerzan jurisdicción. Por de pronto, la sentencia, resolución o decreto que puedan dictar esas entidades privadas contra alguno de sus miembros, asociados o trabajadores, será precisamente controlable ante la jurisdicción.

³⁴ El artículo 5° COT señala que integran el Poder Judicial como tribunales ordinarios de justicia: la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, los Juzgados de Letras y los Juzgados de Garantía. Como tribunales especiales que integran el Poder Judicial: los Juzgados de Letras de Menores, los Juzgados de Letras del Trabajo y los Tribunales Militares en tiempo de paz. Luego están los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial.

como por aquellos que se ubican fuera de éste. La función que puedan desarrollar antes que no son jueces –órganos administrativos, clubes deportivos, corporaciones, fundaciones, empresas, etcétera–, fuera de un proceso, mediante actos administrativos específicos, no puede ser definida, a nuestro entender, como función jurisdiccional. Podrá ser considerada actividad administrativa o simplemente privada, pero jamás jurisdiccional³⁵.

En este punto, hay que decir que si bien la Constitución entrega al legislador (ley orgánica constitucional) la determinación de la organización y atribuciones que fueren necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República (art. 74 CPR), es decir, confía al legislador cualificado la creación de todos los tribunales, del tipo y cantidad que dicho poder del Estado estime necesarios, la propia Constitución impondría algunos requisitos para que tales entes creados por el legislador puedan ser considerados “verdaderos tribunales”. Esto significa que el legislador tiene límites cons-

titucionales para atribuir la actividad jurisdiccional a los entes que crea necesario crear para cumplir esta función. No bastaría que establezca la creación de un ente denominado “tribunal”, sino que constitucionalmente tiene que serlo, de acuerdo con su estructura orgánica y la función que desarrolla.

Por de pronto, ese ente creado legislativamente debe tener el carácter permanente, por lo que no puede atribuir la actividad jurisdiccional a comisiones especiales *ad hoc* o transitorias (art. 19 N° 3 inc. 4° CPR). Por otra parte, dicho ente debe cumplir con uno de los requisitos más básicos de la potestad jurisdiccional: su independencia³⁶. El inc. 1° del art.

³⁶ La independencia es una de las notas que caracterizan a la potestad jurisdiccional –dice Pedraz–, la que debe entenderse en un doble aspecto: en cuanto que, delimitado constitucionalmente su ámbito de actuación, no pueden ni deben intervenir en él ni legislativo ni ejecutivo del mismo modo que, inversamente, tampoco los órganos jurisdiccionales han de entrometerse en las esferas legislativa ni ejecutiva y, también, en cuanto que la potestad jurisdiccional, en el ejercicio de su actividad –función jurisdiccional– no ha de estar sometida a criterios particulares ni discriminatorios, sino solamente a la ley. Asimismo, la independencia judicial supone la prohibición de manipular las materias normativamente atribuidas con carácter exclusivo y excluyente al conocimiento jurisdiccional, pero, también implica prohibición de hacerlo, tanto con la constitución y funcionamiento de los tribunales, como respecto de los jueces y tribunales, llevar a cabo su destitución, traslado o jubilación, esto es, inamovilidad judicial. Cfr. Pedraz, E. “Sobre el “Poder” Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, *op. cit.*, pág. 173 y ss. Vescovi, a su vez, destaca que la independencia no es un valor en sí, sino medio para asegurar el mejor desempeño de la función, especialmente la realización de la “imparcialidad”, que sí viene a ser el valor esencial de la función jurisdiccional, en cuanto la posición del juez sobre las partes resulta un elemento indispensable para el ejercicio de dicha función. En este sentido, afirma, el requerimiento de una magistratura independiente no responde tanto a la sistemática y a la estructura funcional del Estado, sino al fin mucho más concreto de asegurar la imparcialidad del juez, el que resulta un valor indispensable y esencial a la propia actividad jurisdiccional. Cfr. Vescovi, E. “La Independencia de la Magistratura”, en *XII Jorna-*

³⁵ En este sentido, estamos de acuerdo con Ignacio de Otto cuando expresa que el hecho de que el Estado se reserve el monopolio de la Jurisdicción, ello no significa en absoluto que prive a los particulares de la posibilidad de sustituir la actividad jurisdiccional pública, mediante procedimientos privados de composición de litigios. En este sentido, no es contrario al monopolio estatal la existencia del arbitraje, en el que voluntariamente un ente privado resuelve un litigio con un laudo impugnante ante la Jurisdicción y cuya ejecución forzosa requiere en cualquier caso el concurso de ésta. Asimismo, agrega, tampoco viola el monopolio estatal de la Jurisdicción la posibilidad de que en el seno de organizaciones privadas existan órganos facultados para imponer “sanciones” por el incumplimiento de obligaciones estatutarias, siempre que se trate simplemente de reacciones de naturaleza jurídico privada –por ejemplo en la separación de una sociedad deportiva por incumplimiento de las obligaciones de esa índole. En tales supuestos –agrega el referido autor–, no hay ni asomo de actividad jurisdiccional, puesto que se trata exclusivamente de un acto de naturaleza privada susceptible de ser llevado a los tribunales mediante el ejercicio del derecho de acción. Cfr. De Otto, I. *op. cit.*, pág. 87.

73 CPR señala que “ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”, consagrándose así la independencia de los órganos jurisdiccionales. Uno de los mecanismos que prevé la Constitución chilena para asegurar dicha independencia judicial es a través del mecanismo del nombramiento de los jueces³⁷ y de la inamovilidad judicial. En relación al nombramiento de los jueces, según lo prescrito por los artículos 74 y 75 CPR –que son complementados por los artículos 248 y siguientes COT–, se podría afirmar que en concepto del “constituyente” de 1980, jamás se puede proveer un cargo de juez nombrado en exclusiva por el Presidente de la República, o por otra potestad pública también en exclusiva, salvo los casos de excepción que expresamente prevea la Constitución³⁸. Para velar por la independencia de los jueces, éstos –por mandato constitucional y según los distintos casos– deben ser consensuados en su designación al menos por dos poderes del Estado.

das Iberoamericanas de Derecho Procesal, Mérida, 5 a 11 de mayo de 1990, I Volumen, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, pág. 441 y sgtes. Asimismo, Ignacio de Otto destacaba que la independencia del juez no es tan sólo una garantía para los ciudadanos sujetos a su potestad, ni una garantía de imparcialidad en el proceso, sino que además viene exigida por la necesidad de legitimar la decisión jurisdiccional, necesidad que exige la independencia del juez cuando falla una determinada cuestión sometida a su decisión. Cfr. De Otto, I., op. cit., pág. 34.

³⁷ Según expresa Sagües, el mecanismo de selección de los jueces es vital a la hora de evaluar el grado de independencia de éstos, pero, hay que destacar asimismo, tampoco lo es todo, ni viene a ser la garantía mágica para asegurar esa autonomía judicial. En este sentido –expresa el autor–, la inamovilidad de los jueces hace tanto en pro de su independencia, como los caminos objetivos de selección. Cfr. Sagües, N.P. *Reforma Judicial. Los Sistemas de Designación de Magistrados y la Escuela Judicial en el Derecho Argentino y Comparado*, Astrea, Buenos Aires, 1978, pág. 27.

³⁸ Por ejemplo, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

Si bien podría sostenerse que este requisito se exigiría sólo para los jueces pertenecientes a la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Tribunales de Letras, Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y Juzgados de Garantía³⁹, creo que tal criterio fijado en la Constitución debería aplicarse a todo juez de la República, cualquiera fuese su rango o jerarquía, salvo los casos expresamente previstos por el constituyente. De lo contrario, el legislador podría crear tribunales cuyos integrantes podrían ser designados, por ejemplo, sólo por el Presidente de la República, con lo cual perderían toda independencia del poder político que ostenta el poder. El nombramiento de los jueces compartido por dos o más poderes del Estado definiría, a nuestro entender, una de las características propias de los órganos jurisdiccionales en el orden constitucional chileno.

Amén de independientes, los órganos que han de desarrollar imparcialmente la función jurisdiccional deben actuar rogadoamente, es decir, previa excitación de un tercero, sin que puedan jamás actuar de oficio. Esto se desprende del derecho fundamental a la tutela judicial que reconoce el texto constitucional chileno en su artículo 19 N° 3 inc. 1° CPR, lo que además es reafirmado por el artículo 73 inc. 2° CPR, en el momento que expresa que “reclamada su intervención [a los tribunales establecidos por la ley] en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”. Al aludir a la imparcialidad me estoy refiriendo a su exclusivo sometimiento a la ley. Se requiere por ende que estos órganos que aplican definitivamente el derecho no tengan ningún interés comprometido en relación al objeto litigioso del proceso (por eso el art. 76 CPR establece que los jueces son personalmente responsables por

³⁹ Aunque la Constitución no diga nada al respecto, en virtud del artículo 248 COT, habría que homologar los requisitos exigidos para ser juez de letras con los de los jueces de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y de los Juzgados de Garantía.

los delitos de cohecho y en general de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones)⁴⁰.

Otra de las características esenciales de un órgano jurisdiccional es que actúen el derecho objetivo irrevocablemente. Lo propio de un tribunal es que dice la última palabra dentro de la organización del Estado, haciendo valer definitivamente el derecho vigente, con base a una sentencia dotada de fuerza de cosa juzgada. La cosa juzgada constituye, por tanto, un requisito propio de toda actividad jurisdiccional. Así lo ha reconocido la Corte Suprema⁴¹, la que ha definido la jurisdicción como el “poder que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efectos de cosa juzgada [...]”.

Hay que agregar además que la potestad jurisdiccional, de acuerdo con el texto constitucional chileno, se desarrolla por medio de un proceso legalmente tramitado⁴² (art. 19

Nº 3 inc. 5º CPR), lo que implica el juego y la confrontación de la pretensión y la resistencia, es decir, de dos posiciones parciales enfrentadas frente al juez, en el trabajo conjunto del conocimiento de los hechos a los que se haya de aplicar el derecho objetivo. Ello viene a significar que la actividad que se desarrolle ante una sola parte y un sentenciador, o ante una parte y un sentenciador que a su vez es parte, no es propiamente actividad jurisdiccional.

Finalmente, la actividad jurisdiccional se expresaría por medio de resoluciones judiciales debidamente motivadas (art. 19 Nº 3 inc. 5º CPR, 73 inc. 1º CPR), y siempre atinentes a un caso concreto al cual aplicar el derecho (art. 73 inc. 1º CPR), por lo que el ente que crea o declara el derecho general y abstractamente no cumpliría una función propiamente jurisdiccional.

2) Potestad jurisdiccional y actividad administrativa

De acuerdo con lo antes expuesto, en nuestro país, el organismo que tutelara los derechos e intereses de los ciudadanos y que reuniera los requisitos preseñalados sería un tribunal que ejercería plena Jurisdicción. Hay que tener presente que, de acuerdo con lo expresado anteriormente, en el texto constitucional chileno no se prohíben los tribunales especiales⁴³ –sólo están prohibidos los tribunales extraordinarios o *ad hoc*–. Dicho de otro modo, el texto constitucional chileno no determina taxativamente cuáles son los tribunales que van a desarrollar la potestad jurisdic-

⁴⁰ Esto tiene mucha importancia tratándose de algunos supuestos tribunales que ha creado el legislador chileno, los que no actúan con desinterés objetivo. Como lo expresa Pereira, la existencia de tribunales tributarios al interior de la Administración no sólo es contrario al tenor y sentido del texto constitucional chileno (art. 73 inc. 1º CPR), sino que configura una burda ruptura del principio esencial de que el juez, para ser calificado como tal, es y debe ser ajeno a los intereses en conflicto. Por otra parte, agrega el mismo autor, si bien el acto administrativo que dictan estos entes administrativos, adquiere definitividad por el agotamiento de los recursos administrativos, ello no puede confundirse con el efecto de cosa juzgada que adquieren las sentencias judiciales. Precisamente la actividad administrativa puede ser impugnada delante del órgano jurisdiccional, por lo que mediando esa posibilidad de impugnación ante un órgano que decidirá el asunto definitiva e irrevocablemente, dicha actividad no puede ser considerada en ningún caso como jurisdiccional. Cfr. Pereira, H. *Curso de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico*, Conosur, edición actualizada, Santiago, 1996, pág. 102 y sgtes.

⁴¹ Sentencia de fecha 6 de marzo de 1989, publicada en *Gaceta Jurídica*, 1989, Nº 105, pp. 28 y sgtes.

⁴² Cfr. Salas, J. “Algunas Consideraciones sobre la Administración de Justicia en la Nueva Constitución Política de la República”, en *Revista*

de Derecho Universidad de Concepción, 1981, pág. 19; Alarcón, P. “El Poder Judicial: Pilar Fundamental del Estado de Derecho”, en *Gaceta Jurídica*, 2000, Nº 236, pág. 131.

⁴³ El art. 73 inc. 3 CPR expresa que “para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el poder judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine”.

cional, sino que deja abierta al legislador la determinación de los órganos –tribunales– que la desarrollarán. De acuerdo con esto, habría que concluir que si el legislador cualificado concibiera a estos organismos en los términos constitucionalmente exigidos para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, no se podría negar que la actividad que desarrollarían tales órganos sería jurisdiccional, y como tal, esos órganos serían verdaderos tribunales⁴⁴. Si no se cumple con esos requisitos, habría que concluir que tales organismos desarrollan funciones administrativas o legislativas y, como tal, siempre controlables por la Jurisdicción, en el ámbito que le es propio⁴⁵.

Sin embargo, no se puede negar que, precisamente, las denominadas agencias o autoridades administrativas independientes se colocan en un camino intermedio entre la Jurisdicción y la actividad administrativa, puesto que, generalmente, son concebidas como organismos independientes del poder político, por lo que es común la opinión en la doctrina comparada de considerarlos como organismos “cuasijurisdiccionales” o “parajurisdiccionales”⁴⁶. Es decir, si se garantizara una adecuada independencia⁴⁷ a las autoridades de ta-

⁴⁴ Que de conformidad con el artículo 5° COT, sería un tribunal especial que no formaría parte del Poder Judicial.

⁴⁵ Así, por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Competencia español ha sido concebido, en la vigente ley que lo regula, como un organismo administrativo que no actúa el derecho irrevocablemente, puesto que sus resoluciones son susceptibles de posterior control jurisdiccional a través del recurso contencioso-administrativo. Sus resoluciones vienen consideradas como actos administrativos. Cfr. Bellido, R., *op. cit.*, pág. 22 y sgtes.

⁴⁶ Cfr. Verde, G. “Giustizia e Garanzie nella Giurisdizione Civile”, en *Rivista di Diritto Processuale*, año LV (II Serie)-n. 2, abril-junio 2000, pág. 309; Buttazi, B. “Il Procedimento Davanti all’Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año LIV-n.2, junio 2000, pág. 600; Clarich, M., *op. cit.*, pág. 148; Roppo, V., *op. cit.*, pág. 160.

⁴⁷ Para ello, es indispensable que la designación de estas autoridades, obedeciendo a criterios objetivos, y aunque compete al Poder Ejecutivo, asegure su independencia y subsiguiente inamovilidad. Como lo expresa Vescovi, de poco sirve el

les organismos respecto del Poder Ejecutivo, dicho organismo podría resolver algunos conflictos referentes al cumplimiento de la normativa sectorial en términos, al menos, “cuasijurisdiccionales”.

En todo caso, decir que un organismo cumple funciones “cuasijurisdiccionales” es lo mismo que decir que no cumple funciones jurisdiccionales. No puede haber, a nuestro entender, dentro de la organización institucional estatal, una categoría intermedia entre el “ser” y el “no ser”. Por ello, sostenemos que la hipotética actividad que pudiera desarrollar el organismo como autoridad tuteladora de los derechos e intereses legítimos de los habitantes del Estado chileno sería siempre controlable ante la Jurisdicción, como última autoridad garante de los derechos e intereses de las personas. Esa actividad del organismo, por lo tanto, al ser controlable, sería más asimilable a una actividad administrativa que a una jurisdiccional. Y es que el juez constituye el órgano terminal de la Constitución, quien cumple el objetivo de garantizar los derechos fundamentales, así como de cualquier otro derecho o interés legítimo ya sea individual o colectivo, y esa garantía de tales situaciones subjetivas materiales es ejercitada aún frente a la Administración, a la que, como tal, controla⁴⁸.

Ese organismo administrativo “cuasijurisdiccional” no podría pretender una tutela exclusiva ni “última” de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y, de este modo, la competencia de este organismo administrativo no debería privar a la Jurisdicción de sus labores propias⁴⁹. Es que si en un

estudio de la independencia de los jueces como garantía para el ejercicio correcto de la función jurisdiccional si por otro lado se debe reconocer que esa función aparece dispersa en el Estado e inclusive es realizada activamente por Agencias (*Agencies*) de la Administración, esto es, del Poder Ejecutivo, que, lógicamente, carecen de dicha independencia. Cfr. Vescovi, E., *op. cit.*, pág. 451.

⁴⁸ Cfr. Pedraz, E. “Sobre la Crisis de la Justicia”, en *Constitución, Jurisdicción y Proceso*, *op. cit.*, pág. 275.

⁴⁹ Lozano-Higuero Pinto señala que una propuesta a considerar en la tutela de los intereses difusos –que podrían existir en áreas como la libre

problema de libre competencia, ambiental, tributario, etcétera –por muy público o colectivo que pueda ser– se encuentra afectado un derecho fundamental o un interés legítimo de una persona o grupo, esas personas o grupo de personas tendrían siempre abierta la vía jurisdiccional a través del derecho fundamental a la tutela judicial; y más aún, tienen derecho a que su derecho fundamental o interés legítimo afirmados como propios sean conocidos y juzgados por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta (art. 19 N° 3° CPR). Precisamente, ese derecho a la tutela judicial y al juez ordinario predeterminado por la ley son, como lo expresan, derechos a la Jurisdicción, no a la actividad administrativa. De ahí que el Tribunal Supremo español sostenga con acertada firmeza que “la tutela judicial no puede otorgarla un órgano administrativo aunque reciba el nombre de Tribunal”⁵⁰.

En nuestro ordenamiento constitucional toda persona puede conminar al Estado a fin de que se vean jurisdiccionalmente reconocidos sus derechos e intereses legítimos en la forma jurídicamente regulada, lo que significa que sólo a través del proceso la Jurisdicción puede dispensar tal tutela, actuando la ley⁵¹. La acción se articula en definitiva como

competencia, el medio ambiente, etcétera– es la de introducir medios preliminares de integración de la controversia, y en ese sentido sustitutivos del proceso, al modo de las “Comisiones de Reclamaciones” del derecho sueco, las que a su juicio, y de *lege ferenda*, serían aceptables obviando los inconvenientes anejos a todas las jurisdicciones de equidad, y siempre que además de no otorgárseles funciones “para” o “seudojurisdiccionales”, no supusieren un obstáculo al libre acceso, un filtro previo, de carácter dilatorio, a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional inmediato, en relación con la pretensión a deducir, lo que sería, a su juicio, claramente inconstitucional en la situación del derecho español. Cfr. Lozano-Higuero Pinto, M. *La Tutela Procesal de los Intereses Difusos*, Madrid, 1983, pp. 265 y 266.

⁵⁰ Sentencia de fecha 16 de febrero de 1990, Sala de la Contencioso-Administrativo, Sección 9ª.

⁵¹ Cfr. Pedraz, E. “El Proceso y sus Alternativas”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial: “Arbitraje, Media-

un derecho a la actividad jurisdiccional⁵² y, ésta, sólo puede actuar a través del proceso, por lo que toda persona tiene derecho a que, por medio del proceso legalmente establecido, la Jurisdicción otorgue tutela definitiva a los derechos subjetivos e intereses legítimos deducidos y afirmados como propios.

De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de un organismo administrativo que tuviera funciones de tutela de los derechos e intereses de los individuos, podría contemplarse como camino previo a la Jurisdicción, salvo que cumpla con todos los requisitos necesarios para ser considerado un órgano jurisdiccional. Ahora bien, si el legislador chileno estableciera un organismo administrativo con competencia para conocer, con anterioridad a la Jurisdicción, de los conflictos en que aparecieran involucrados los derechos o intereses legítimos de alguna persona o grupo, esa opción podría ser contraproducente, ya que podríamos estar ante una dilación en la obtención de una tutela judicial efectiva, lo que redundaría, finalmente, sólo en un mayor costo económico para el Estado.

Como da cuenta un sector de la doctrina italiana, los organismos administrativos introducidos en dicho país han significado un elevado costo para el Estado, pero además estarían dando vida a microsistemas parajurisdiccionales que responden a lógicas particulares, que se colocan fuera del orden judicial, pero que terminan nuevamente delante de la Jurisdicción⁵³.

Ahora bien, la conclusión anterior no pugna con la autotutela que se acostumbra a reconocer, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a la Administración, ni con la potestad sancionadora que la ley generalmente le reconoce y, de hecho, se le reconoce actualmente en Chile a la Administración en

ción, Conciliación”, Pedraz, E. (director), XXVII, Madrid, 1995, pág. 12 y sgtes.

⁵² Sobre la acción concebida como derecho fundamental en el derecho chileno, véase Bordalí, A. “El derecho fundamental de acción: un intento de configuración en el orden constitucional chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XLVIII, N° 3, sept.-dic. 2000, *passim*.

⁵³ Cfr. Verde, G., *op. cit.*, pág. 309.

diversas materias. Sin embargo, en el primer caso –autotutela de la Administración–, ésta se reconoce para conseguir una mejor gestión de los intereses públicos. Dicho de otra manera, lo que busca la Administración con tal atribución es la conservación o tutela del interés público. Dicha actividad administrativa no tiene nada de jurisdiccional, ni “cuasijurisdiccional”, sino que es una clara actividad administrativa que es controlable posteriormente por la Jurisdicción. Si bien se está en estos casos en el campo de la acción directa ejercida por el interesado, esto es, y en lo que nos interesa, un caso de autotutela de la Administración, se tolera la acción directa con fundamento en su expeditividad y eficacia en la gestión de los intereses públicos⁵⁴.

La Administración puede y debe actuar directamente en aquellos casos en que se encuentren en peligro o perturbados determinados bienes, o ya los derechos e intereses legítimos de las personas, en cuanto manifestación de un interés público –pienso en intereses difusos como los relativos a la libre competencia, el medio ambiente, etcétera–. Dicha actuación la estimamos como procedente y conveniente, por cuanto, en muchos casos, la tutela del bien y de los derechos e intereses legítimos requiere de una actuación inmediata y expedita, que los órganos jurisdiccionales, por la propia exigencia y estructura del proceso, no están en muchos casos capacitados de otorgar. Dicha actividad será controlable, naturalmente, ante la Jurisdicción.

III. VENTAJAS EN LA ATRIBUCIÓN DE LAS FUNCIONES JUZGADORAS A LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

De acuerdo con la vasta experiencia en los EE.UU. en el establecimiento de agencias o autoridades autónomas, generalmente se destaca el argumento técnico para su instauración⁵⁵⁻⁵⁶. Existe una crítica común que

apunta a que tanto la Administración como la Justicia “tradicionales” no serían ya capaces de resolver aquellos casos técnicos en que la comunidad científica se encuentra dividida o, dicho de otro modo, en la que existen divergencias de opiniones, lo que en los EE.UU. se denomina como *science policy issues*⁵⁷. Es decir, la crítica apunta a que tanto administradores como jueces “tradicionales” se encontrarían con notorias dificultades para fundamentar decisiones sobre certezas científicas, sobre las que precisamente la comunidad científica no ha logrado tal certeza o respecto de las cuales existen divergencias de opiniones.

Por otra parte, la necesidad de resolver controversias en las que la apreciación del hecho está estrechamente ligada a juicios de valor, provocaría a menudo propias y verdaderas confusiones entre los dos niveles ponderativos: la misma elección de los hechos relevantes a los fines de una valoración científica es a menudo –se dice– el producto de un juicio de valor. Por otra parte, la decisión sobre la cualidad de la investigación científica solicitada a los fines de la mensuración política se haría partiendo de una elección de valores; por lo que en este contexto, los órganos encargados de resolver cuestiones en cuya base están cuestiones científicas –en una sociedad como la nuestra caracterizada por una continua evolución y descubrimientos científicos–, tendrían profundas dificultades para justificar ciertas decisiones que inciden sobre los intereses enfrentados.

legitimidad constitucional de las *agencies* administrativas ha caminado sobre teorías poco convincentes, pero se ha fundado principalmente sobre bases prácticas, que dicen relación con el desarrollo y complejidad de la economía, el fenómeno de la industrialización, con los problemas técnicos y sociales que de ello derivan, además de la naturaleza particular de muchas controversias, pero, y sobre todo, debido a la estructura, el costo y la lentitud del proceso ordinario. Cfr. Vigoriti, V. “Costituzione e Giustizia Amministrativa negli Stati Uniti D’America”, *op. cit.*, pág. 1206.

⁵⁴ Cfr. Montero Aroca, J. *et al.*, *op. cit.*, pág. 137.

⁵⁵ Cfr. Clarich, M., *op. cit.*, pp. 125 y 126.

⁵⁶ Como lo destaca Vigoriti, la relativa defensa de la jurisprudencia estadounidense sobre la

⁵⁷ Cfr. Salanitro, U. “L’*Environmental Mediation* negli USA: Uno Strumento Alternativo per la Risoluzione dei Conflitti Ambientali?”, en *Rivista Giuridica dell’ Ambiente*, 2, año VI, junio 1991, pág. 240 y sgtes.

El conflicto ambiental, por ejemplo, sería un paradigma de este problema de *science policy issues*. Por ello, en la experiencia de los EE.UU., se opta por individualizar un sujeto —una *agency*⁵⁸— que ofrezca garantías de experiencia en materia ambiental.

Sin embargo, el argumento técnico que, a nuestro modo de ver, vendría a ser determinante en la atribución de tutela de determinados derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a una administración autónoma, pierde toda utilidad desde el momento en que su actividad será controlada por la justicia ordinaria. En efecto, si lo que resuelve una autoridad técnica “experta”, después será revisado, o podrá ser sometido íntegramente al conocimiento y fallo por un órgano “no experto”⁵⁹, entonces habría que preguntarse cuál sería el beneficio de encomendar previamente tal tutela a ese organismo administrativo. Prácticamente toda la utilidad que podría comportar el juicio de los técnicos terminaría por desvanecerse y, peor aún, haría más complicada la tutela de los derechos e intereses legítimos, con un complicado juego de dobles grados, cuando no de dobles vías, todo lo cual retrasaría en mayor medida el *iter* hacia la completa y efectiva tutela jurisdiccional⁶⁰.

Ahora bien, en relación al punto anterior, se podría defender la necesidad de la respuesta técnica de la agencia si se está pensan-

do que el tribunal “revisor” no tendrá que evaluar esas consideraciones técnicas, puesto que su función se limitaría a un control de la correcta aplicación del derecho sin entrar nuevamente sobre los hechos. Sin embargo, en una propuesta de este tipo, estimamos que se vulnerarían el derecho constitucional a la tutela judicial y al debido proceso, que importan que un tribunal independiente conozca imparcialmente determinados hechos a los cuales habrá de aplicarse el derecho objetivo vigente.

De acuerdo con lo anteriormente dicho, para que un pronunciamiento de “expertos” tuviera verdadera utilidad podría pensarse en un modelo semejante al japonés ideado en los años setenta⁶¹. La ley japonesa para la Resolución de Disputas por Contaminación Ambiental de 1970 impuso una Comisión para la resolución de disputas ambientales de carácter central y local, a las cuales cualquier ciudadano podría llevar su queja, con un muy bajo costo. Esta Comisión puede realizar investigaciones técnicas expertas, sin cargo económico para los interesados, pudiendo posteriormente conciliar a las partes hacer de árbitro o, inclusive, fallar. Sin embargo, el verdadero aporte que presenta esta Comisión, a nuestro entender, consiste en el hecho de que sus investigaciones pueden ser invocadas posteriormente ante el tribunal que conociere de una efectiva pretensión de tutela de los intereses ambientales de los interesados. Habría que destacar que la disponibilidad de este procedimiento podría alterar el curso de la disputa ambiental: primero, la parte demandante se vería aliviada de los altos costos de presentar pruebas científicas y, segundo, el poder y la capacidad investigadora de la Comisión se podrían utilizar en forma plena, aportando así el poder y las instalaciones que normalmente faltan del lado de la víctima⁶².

Un camino similar al japonés aquí descrito podría presentar bastante utilidad en la tutela de los derechos e intereses legítimos de

⁵⁸ Se debe destacar que en el sistema de las agencias estadounidenses, la instrucción y la decisión de los casos sometidos a su conocimiento, se encarga a dos órganos diferentes. En efecto, la instrucción la desarrolla a un órgano que se le conoce como *hearing examiner*, y la decisión se le encarga a otro órgano denominado *administrative law judge*. Estos últimos funcionarios vendrían a ser jueces administrativos, que tienen un estatuto cuasi-judicial de independencia e imparcialidad. Estos jueces, si bien no resuelven el asunto en definitiva, sí pueden proponer y en algunos casos dictan una *initial decision*, que puede ser controlada por la propia Agencia. cfr. Clarich, M., *op. cit.*, pág. 149; García de Enterría, E., *op. cit.*, pág. 182. Toda la actividad de la agencia, posteriormente puede ser revisada por la justicia ordinaria.

⁵⁹ Cfr. Bin, M., *op. cit.*, pág. 334.

⁶⁰ Cfr. Verde, G. “Giustizia e Garanzie nella Giurisdizione Civile”, *op. cit.*, pp. 309 y 310.

⁶¹ Cfr. Cappelletti, M./ Garth, B. *El Acceso a la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pág. 83.

⁶² *Ibid.*, pág. 84.

los ciudadanos que inciden en materias como la defensa del mercado, la tutela del medio ambiente, etcétera. Si se quiere contar con la experiencia y los conocimientos técnicos de personas no juristas, para ello no es necesario hacerlos “jueces”, sino que basta con que se los considere como lo que son: “expertos”. Sus aportes a la solución de un conflicto pueden venir de las investigaciones y conclusiones que realicen, y dichos informes podrían ser presentados en un proceso como informe de peritos. Con base en tales dictámenes periciales, un juez “no experto” podría resolver más adecuadamente el conflicto y ya sin recurrir a dobles vías jurisdiccionales –o una administrativa y la otra jurisdiccional–, que complican y retardan la tutela definitiva de los derechos e intereses legítimos⁶³.

De este modo, concuerdo con el razonamiento que se ha hecho en España a propósito del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que correspondería a un órgano administrativo y, como tal, sus resoluciones –que son actos administrativos– son controlables por la jurisdicción contenciosa-administrativa. Pero entonces es lícito formularse la pregunta sobre la utilidad que previó el legislador español al establecer un órgano como éste. Si lo que se perseguía asegurar era que la persecución de conductas con aptitud para afectar el interés público económico no se abandonara a la iniciativa de los particulares, hubiera sido suficiente con atribuir legitimación para iniciar el proceso civil a los órganos administrativos encargados de velar por la Defensa de la Competencia. Pero si lo que

⁶³ No se olvide que el perito puede contribuir a auxiliar al juez: a) suministrándole sus máximas de experiencia para que el juez haga uso de ellas; b) valorando el propio experto el dato u objeto que se somete a su conocimiento especializado, y c) haciendo posible el “descubrimiento” de un dato perceptible sólo para sujetos con saberes singulares. Sobre pasa este estudio el tema de la pericia. Sobre su naturaleza, ámbito, etcétera, vid. Pedraz, E. “Apuntes sobre la Prueba Pericial en el Proceso Penal. Particular Consideración de la Pericia Psiquiátrica”, en *Revista de Derecho Procesal dirigida a Iberoamerica*, N° 2, Madrid, 1994, pp. 329 a 411.

deseaba el legislador español era que el enjuiciamiento de los ilícitos concursionales correspondiera a órganos especializados, más acorde con la Constitución española hubiera sido que tales órganos especializados hubieran sido derechamente jurisdiccionales⁶⁴.

IV. CONCLUSIONES

Podemos concluir de la presente investigación que los “tribunales” que existen actualmente en Chile al interior de la Administración (caso paradigmático es el del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos) en ningún caso son órganos jurisdiccionales. Tanto su estructura orgánica y funcional no se adecuan al mandato constitucional para considerarlos como tales. Son órganos administrativos.

Sostenemos que la participación de la Administración como ente público interesado en la consecución del interés público –y más allá de sus necesarias actuaciones de autotutela– se podría concretar, a lo más, por medio de la eventual posibilidad de atribuirle legitimación activa en aquellos procesos de tutela del interés público, o en aquellos de proyección colectiva, pero no habría necesidad de hacer a esa Administración una especie de órgano “cuasijurisdiccional”.

Por otro lado, si se quiere optar por el camino de una especialización de los juzgadores, dicha especialización sería mejor, en todo caso, acometerla en el propio órgano jurisdiccional, para así evitar el complicado juego de los dobles grados o de las dobles vías en la obtención de tutela jurisdiccional, aunque antes que especialización de los órganos judiciales aparece más afortunada la capacitación de los jueces y funcionarios judiciales ordinarios. Con ello queremos expresar la inconveniencia –institucional y financiera– de complejizar el sistema judicial con más tribunales especiales, optando así por la propia Jurisdicción ordinaria civil como entidad a tutelar los derechos e intereses que confluyen

⁶⁴ Cfr. Bellido, R., *op. cit.*, pág. 27 y sgtes.

en áreas como la defensa de la libre competencia, las telecomunicaciones, el medio ambiente, los tributos, etcétera, debiendo capacitarse adecuadamente a los jueces y funcionarios para afrontar tal tarea, sin perjuicio de que si en

tales conflictos se vieran enfrentados los ciudadanos contra la Administración pudiese encomendarse su resolución a tribunales "contencioso-administrativos", cuestión que debería valorar nuestro legislador.