

EL PENSAMIENTO IUSADMINISTRATIVO DE DON JORGE HUNEEUS ZEGERS

PEDRO ZELAYA ETCHEGARAY

Ayudante de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

SUMARIO.— I. Introducción. II. Vida y obra. III. Doctrina jurídico-administrativa: 1. Derecho Administrativo. 2. Distinción entre gobierno y administración. 3. El acto administrativo. 4. Control jurisdiccional de la Administración. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCION

No es frecuente pensar que la obra de don Jorge Huneeus sea tan rica en contenido y conclusiones. Aunque no trata directamente el derecho administrativo, los profundos conocimientos que posee de la ciencia jurídica, hacen que nuestro autor brille como pocos en esta rama del derecho.

Con el presente trabajo quiero exponer, en forma resumida y esquemática, el pensamiento que Huneeus tenía respecto del derecho administrativo chileno: causa sorpresa y admiración la profunda erudición que muestra al tratar estos temas y la actualidad jurídica de sus conclusiones. Muchas ideas que nuestro autor dejó claramente plasmadas en su gran obra *La Constitución ante el Congreso*, fueron paulatinamente olvidadas por nuestra doctrina y jurisprudencia; sólo el lento transcurso del tiempo ha ido desempolvando los principios de derecho administrativo que tan vivamente explicó y defendió.

Dedicó don Jorge Huneeus gran parte de sus estudios jurídicos a profundizar el derecho constitucional chileno y extranjero, pero dada su vasta cultura y erudición, dejó una rica doctrina respecto de variados temas del derecho administrativo chileno entonces vigentes.

Huneeus fue un apasionado de la justicia y del derecho. En la importante encrucijada histórica y cultural en la que le tocó vivir,

ninguna interrogante tan fundamental se había planteado a un jurista de la época, como la de proteger las libertades ciudadanas —el hombre en última instancia— frente al peligro de ver menoscabada su libertad y su dignidad, ante la prepotencia de la administración pública, ante la arbitrariedad del gobierno de turno, ante las potenciales injusticias del poder público. El positivismo jurídico de su época —sobre todo en el campo del derecho público— había demostrado claramente su impotencia para alcanzar ese objetivo. Y aún más, había colocado a la ciencia del Derecho —y principalmente a la incipiente ciencia del derecho administrativo— en la tesitura de dar plena validez jurídica a los atentados contra el hombre, con tal que se revistiera del ropaje formal de una ley o de un acto administrativo cualquiera.

II. VIDA Y OBRA

Don Jorge Huneeus Zegers nació en Santiago, el 28 de octubre de 1835, época en que sus padres, don Jorge y doña Isidora, podían brindarle todas las comodidades ofrecidas por el rango y la fortuna.

Estudió las humanidades en el Instituto Nacional con espíritu aventajado. De allí pasó a la Universidad en 1854, pero al año siguiente aceptó la cátedra de matemáticas en el Instituto Nacional. Así, el panorama universitario de las letras, lo combinó con el cálculo frío y exacto de los números, circunstancia que formó su carácter y ordenó sus ideas.

Ahora caminaba rumbo a recibirse como abogado. El joven universitario dedicaba gran parte de su actividad diaria a la docencia y el estudio, acaso como preludio de sus años posteriores, dedicados de lleno a la cátedra y al saber.

El 4 de diciembre de 1858, en comisión presidida por el Vicerrector y con asistencia de los señores Solar, Orrego, Sazié y Domeyko, le fue otorgado el grado de Licenciado, recibiendo su correspondiente diploma.

El 26 de febrero de 1861 llegó a ocupar la cátedra de Derecho Público, en la sección jurídica del Instituto Nacional. Para el joven profesor, no era éste un estreno en la docencia, pues ya había ensayado, en un nivel inferior, la técnica de la palabra y la práctica de la enseñanza.

De aquí en adelante, pasando inclusive por los períodos de mayor agitación política, Huneeus no dejó jamás de asistir a sus cla-

ses. Pocas horas puso al servicio del dinero, aunque en aquellos días lo necesitaba en demasía: su espíritu universitario pudo más que el agobio económico. El título y el cargo que ocupaba, meraban sus posibilidades en la profesión, pero esa escasez económica forjó en él grandes virtudes humanas: generosidad, desprendimiento, magnanimidad.

Aquella cátedra comprendía el Derecho Constitucional chileno y comparado, como también ciertos rudimentos de Derecho Administrativo: dos ramos refundidos en una sola cátedra. Esto le imponía un deber sacrificado, pero fue transformándose, poco a poco, en una gustosa obligación. A pesar de su enorme actividad, supo dejar tiempo libre para armonizar su actividad académica con su vida social, cultural, política y familiar.

Luego de una larga y dolorosa enfermedad, que le fue consumiendo sus energías poco a poco, Huneus dejó este mundo en la mañana del 21 de Mayo de 1889, rodeado de parientes y familiares.¹

Sin abultar en demasía estas líneas, por sus hechos y sus obras, puede decirse con toda propiedad, que dejó una profunda huella en la vida intelectual y jurídica del país. Desde joven se distinguió por su erudición y laboriosidad. Supo aprovechar el tiempo sin ceder un minuto a la pereza; logró ser un hombre múltiple y disciplinado.

La Constitución ante el Congreso fue su única obra jurídica, pero de tal magnitud y perfección, que ella sola basta para explicar todo su pensamiento jurídico constitucional y administrativo. Comprende tres grandes volúmenes —dos sobre la Constitución Política de 1833 y otro sobre un Proyecto de Constitución Política del Estado— donde va explicando artículo por artículo, haciendo en cada uno de ellos una breve explicación donde señala su parecer al respecto y lo prescrito en la legislación comparada. En estos comentarios es donde se contiene su pensamiento sobre el Derecho Administrativo; su vasta cultura y versación, hacen que sus argumentos sean sólidos y decisivos.

¹ Para conocer más detalles de la vida de don Jorge Huneus Zegers se pueden consultar M. Correa Saavedra, *Jorge Huneus Zegers. Pensamiento y acción*. Editorial Andrés Bello, Santiago, 1969; *Corona fúnebre realizada en memoria de don Jorge Huneus Z., en el 1er. aniversario de su muerte, acaecida el 21 de Mayo de 1889*. Imprenta Cervantes, Santiago, 1889.

III. DOCTRINA JURIDICO-ADMINISTRATIVA

1. *Derecho Administrativo (Concepto)*

Entrando de lleno en el contenido de su valiosa obra, en su lección preliminar, Huneeus hace un resumen general del Derecho Público. Según los editores, esta lección preliminar constituye "una sistematización estricta de la introducción que Huneeus hacía al estudio del Derecho Administrativo escrita en abril de 1878"²

Se inicia dicha lección preliminar con una clasificación del Derecho Público en natural y positivo, señalando que esta clasificación es común a todas las ramas del Derecho. También existe otra clasificación que distingue entre Derecho Público externo e interno. El externo también se llama derecho internacional o de gentes y rige las relaciones de los Estados entre sí; se clasifica, a su vez, en derecho internacional público y privado. El interno es "aquel que rige las relaciones del Estado con los individuos, las relaciones de las autoridades entre sí y respecto de sus subordinados"³

Huneeus subclasifica el Derecho Público interno en dos grandes categorías, clasificación que para nosotros es de fundamental importancia pues es aquí donde, por primera vez en Chile, un jurista y académico da un concepto del Derecho Administrativo. Nos dice Huneeus: "El Derecho Público interno se clasifica en Derecho Constitucional o político, en Derecho Administrativo, en Derecho Eclesiástico y en Derecho Penal. El primero en general organiza los poderes públicos y estudia las atribuciones de las autoridades supremas del Estado. El siguiente se preocupa de las atribuciones subalternas de la Administración, o regla, si se requiere, la acción o competencia del poder ejecutivo, es decir, de la Administración Central, de la Administración Local y de la jurisdicción administrativa. El tercero fija las relaciones del Estado con la religión o religiones que en él se profesan y por último, el Derecho Penal es el que define los delitos, designa las penas y determina el modo de proceder para la averiguación de aquéllos y la justa aplicación de éstas"⁴

² Jorge Huneeus Zegers, *La Constitución ante el Congreso*. Edición Nacional ordenada por el Supremo Gobierno. Imprenta Cervantes, Santiago, 1890, tomo I, 10.

³ *Ob. cit.*, tomo I, 10.

⁴ I, 11.

Aquí vemos cómo nuestro autor da una primera definición de esta rama del Derecho, sin querer agotar su rico contenido en las estrechas estructuras de un solo concepto. Prueba de ello es que Huneeus trató de dar otros conceptos de esta rama del Derecho, que expondremos más adelante. Además, cuando trata el Artículo 59 de la Constitución Política del Estado de 1833, también habla de las distinciones entre gobierno y administración, que son claves para entender bien estas definiciones y situarlas en su verdadero contexto.

Así, cuando Huneeus habla de la determinación del Derecho Constitucional, ensaya otro concepto del Derecho Administrativo diciendo que "es el conjunto de reglas enderezadas a satisfacer las necesidades sociales sustraídas a la iniciativa privada. Tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Administrativo son de gran mutabilidad y relatividad, que contrasta con la estabilidad del Derecho Privado; ambos deben reflejar las peculiaridades de los diferentes pueblos para los que rigen, y ceñirse a las constantes mutaciones que con el tiempo alteran sus objetos dentro de un mismo pueblo. Puede sentarse como una verdad y enseñanza de la historia, que el carácter inestable y circunstancial del Derecho Constitucional repudia la base de dogmas absolutos que no sean dictados por las necesidades o consecuencias sociales".⁵

Este nuevo concepto se complementa perfectamente con el anterior y nos hace ver que nuestro autor tenía una idea bastante completa y acabada de lo que debíamos entender por Derecho Administrativo. Es verdad que a primera vista pareciera que Huneeus cae en un lamentable relativismo fáctico, que le impide sostener la existencia de principios jurídicos absolutos e inmutables en el Derecho Público. Pero nada más contrario a su pensamiento pues, como veremos a lo largo de toda su obra, Huneeus siempre tuvo muy claro cuál era el fin del Derecho y en especial, cuál era el objetivo y los medios que le otorgaban tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo. Lo que quiso sostener en la definición antes transcrita, no fue otra cosa que el meollo del pensamiento que Huneeus tenía de esta rama del Derecho Público: el Derecho Administrativo tiene como principal finalidad ordenar en justicia la actividad que realiza el Estado-administrador para satisfacer las necesidades sociales eficazmente, con pleno respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

⁵ I, 35 s.

Pero todo lo dicho sobre una posible definición de lo que debemos entender por Derecho Administrativo es insuficiente para Huneus. Al hablar sobre el Gobierno y la Administración interior, comentando los artículos 115 y siguientes de la Constitución, esboza una tercera definición, que visualiza al Derecho Administrativo desde la perspectiva de su objeto propio. Este nuevo concepto tiene una riqueza y una profundidad notables: por primera vez en la historia de la cátedra de Derecho Administrativo, un autor lo define como aquella rama del Derecho Público que tiene por objeto reglar la función administrativa estatal. Comentando precisamente dicho artículo, nos dice Huneus: "Tal es la serie de funcionarios que forman nuestra compacta jerarquía administrativa y cuyo primer grado ocupa el Presidente de la República, de quien aquellos son agentes naturales e inmediatos. Pero los artículos 116 a 121 nada precisan sobre las atribuciones o facultades de estos funcionarios, limitándose a decir que el Gobierno superior de cada Provincia, en todas las ramas de la administración, residirá en un Intendente, y el de cada Departamento en un Gobernador; y que cada subdelegación será regida por un Subdelegado y cada Distrito por un Inspector. Corresponde, pues, a la ley detallar y precisar las atribuciones de todos estos funcionarios, y por cierto que la Constitución no exigía que esto se hiciera de una manera tan enormemente autoritaria como lo ha hecho la conocida Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844.

No es del resorte de esta obra reproducir ni comentar aquí las disposiciones de aquella ley, cuyo estudio corresponde, como es fácil comprenderlo, al Derecho Administrativo, que tiene por objeto dar a conocer las leyes conforme a las cuales deben ejercer sus funciones las autoridades de la República, desde el Presidente hasta el último Inspector".⁶

Ahora bien, Huneus también se preocupó de precisar los límites, o mejor dicho, de marcar las diferencias que existen entre las dos ramas del derecho por él estudiadas y enseñadas en una sola cátedra. Quizás en los párrafos que ahora transcribimos, encuentra respuesta la cuestión de por qué Huneus enseñaba Derecho Constitucional y a la vez Derecho Administrativo, pareciendo que lo más lógico y científico hubiera sido inclinarse para un lado de la ciencia jurídica.

Luego de clasificar el Derecho Público Interno en sus cuatro categorías nos dice: "Es fácil la distinción entre el Derecho Consti-

⁶ II, 269 s.

tucional y las demás clasificaciones. Pero ha sido hasta aquí imposible deslindar la intersección entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Sólo cabe determinar ciertos signos peculiares de uno y otro. El primero se ocupa de la organización de los poderes públicos y determina sus atribuciones; el segundo provee a la ejecución de las leyes que contemplan las necesidades colectivas a que la previsión individual no alcanza. El primero abarca la organización y atribuciones de todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) siendo general y omnicompreensivo; el segundo sólo rige respecto de las autoridades subalternas del Poder Ejecutivo, que estudia en todos sus detalles".⁷

2. *Distinción entre Gobierno y Administración: límites al Poder Público*

Decíamos que la distinción entre el Gobierno y la Administración era fundamental para entender bien el concepto que Huneus tenía del Derecho Administrativo.

Cuando habló de las diferencias entre los derechos constitucional y administrativo, no dejó de tocar este tema, pues se encuentra en el meollo de la cuestión. Nuestro autor sostenía que el Derecho Constitucional está regido por la idea de gobierno, en cambio el Derecho Administrativo por la idea de administración. Huneus nos indica: "La idea de administración nos señala el acto o ejecución del pensamiento o voluntad directivos, por ello el Derecho Administrativo no crea, impulsa, ni reforma". "Es muy difícil determinar dónde acaba la obra legislativa que dispone y dónde empieza la esfera de la administración que reglamenta o ejecuta". "Los hechos enseñan, además, que el concepto administrativo adolece de ponderaciones, a veces difíciles de subsanar, originadas por la forzosa delegación que defiere al Ejecutivo la demarcación prudencial de sus facultades: generalmente desvirtuado en sus aplicaciones, el régimen administrativo no ofrece la base de observación que podría precisar los límites del Derecho Administrativo".⁸

Huneus se mostraba un poco reticente a penetrar más en el pensamiento administrativo, pues se daba cuenta que la injerencia de la política gubernativa limitaba mucho un estudio serio y acabado de esta ciencia jurídica. No quiso entrar de lleno en la cuestión que plantea los límites del poder del Estado, pues sabía que

⁷ I, 12 s.

⁸ I, 33 s.

con ello descuidaba el estudio positivo y riguroso de su Carta Fundamental. El Derecho Administrativo aparecía, así, como una frágil herramienta frente a la arbitrariedad del actuar estatal. No tenía tiempo nuestro jurista para inferir una doctrina plena y acabada respecto del tema en cuestión y por ello sostuvo que el régimen administrativo entonces vigente, no era lo suficientemente claro y preciso para ordenar las ideas relativas al poder estatal y a las libertades individuales.

Pero nuestro autor no se deja vencer totalmente por esta natural resistencia a profundizar en las instituciones del Derecho Administrativo. Por ello, cuando Huneeus habla y comenta los artículos 56, 81 y 160 de la Constitución, establece una doctrina coherente en torno a la distinción y mutua relación que existe entre administración y gobierno.

Desde un comienzo, en la lección preliminar de su obra, Huneeus habla del origen y organización del Poder Público y nos dice: "Su objeto es conservar el orden de la sociedad, regirla y gobernarla: es obra esencialmente de la inteligencia, de capacidad. El gobierno es el conjunto de autoridades que rigen el Estado en el interior y lo representan en el exterior. La Sociedad no puede existir sin un poder: éste se divide y se ramifica según el grado de civilización a que haya llegado el Estado Social".⁹

Más adelante, cuando comenta los artículos 59 y 55 nuestro constitucionalista hace una brillante exposición del tema en estudio, pues el artículo 59 de la Carta sólo indicaba que un ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado y es Jefe Supremo de la Nación, sin decir nada respecto del Gobierno. Huneeus indica: "Dice este artículo, en primer lugar, que el Presidente de la República administra el Estado, y, enseguida, que es el Jefe Supremo de la Nación. Examinemos separadamente una y otra expresión".

"La palabra administrar, que este artículo emplea, y la palabra administración de que se sirve el artículo 81, al decir que al Presidente de la República está confiada la administración y gobierno del Estado, son empleados frecuentemente de una manera poco exacta. Block, al referirse a la segunda de esas voces, dice, y con razón, que no existe palabra que se emplee con más frecuencia y cuya significación precisa sea menos conocida".

"Quizás por esta razón el artículo 59 se limita a expresar que el Presidente de la República administra el Estado, a pesar de que

⁹ I, 35.

le está confiado el gobierno del mismo, según el ya citado artículo 81. No es improbable que la Constitución, siguiendo un error tan vulgar que en él incurre aun el excelente libro que sirve de texto para la enseñanza del Derecho Administrativo en nuestra Universidad,¹⁰ haya considerado como sinónimos o equivalentes las palabras gobierno y administración. Sin embargo, la verdad es que ambas significan ideas perfectamente distintas, como muy bien lo expresa Block en la forma siguiente”:

“El gobierno comprende la dirección superior de los intereses generales del Estado, tanto en el interior como en el exterior; a la administración corresponde el cumplimiento regular de los servicios públicos destinados a concurrir a la ejecución del pensamiento del gobierno y a la aplicación de las leyes de interés general. El Gobierno representa voluntad, la administración, acción. Gobernar es dirigir, impulsar; administrar es obrar, ejecutar. La misión del gobierno supone más inteligencia que actividad, la de administrar supone más esto último que aquello”.¹¹

Huneeus se daba cuenta perfectamente que en nuestro régimen constitucional, el gobierno y la administración residen frecuentemente en una sola persona, amén de que los funcionarios y agentes administrativos están jerárquicamente subordinados a los miembros del gobierno y forman, por decirlo así, un solo cuerpo con él.

Más adelante, explica Huneeus, que la misión del gobierno puede y debe centralizarse, en cambio la misión de la administración no debe centralizarse, y es menester repartirla entre diversas autoridades, territorios y materias. Cuando hablemos de los principios que informan la organización administrativa del Estado, volveremos a tocar este tema en particular.

También nuestro iuspublicista escribe lo siguiente: “Comprendiendo la administración el conjunto de los servicios públicos, o sea de aquellos para cuya satisfacción es impotente o insuficiente la acción del individuo, se llega a la consecuencia de que, al confiar

¹⁰ Sin duda se estaba refiriendo al único texto de Derecho Administrativo que existía en Chile y en nuestra Universidad: la obra de don Santiago Prado, titulada *Principios elementales del Derecho Administrativo chileno adaptados a las enseñanzas del ramo en el Instituto Nacional siguiendo el plan y la teoría de varios autores*. El mismo autor hace una advertencia al inicio en esta obra: toda la doctrina y el plan por él seguido, fue tomado de la obra “Derecho Administrativo Español”, del catedrático Manuel Colmeiro (*ob. cit.*, Imprenta Nacional, Santiago, 1859, p. 317).

¹¹ *Ob. cit.*, II, 6.

la Constitución al Presidente de la República la administración de ésta, le ha conferido, por el mismo hecho, todas aquellas atribuciones que son indispensables para el cumplimiento regular de dichos servicios, aun cuando el caso no estuviere previsto en alguna disposición especial del mismo Código”.

“Por ejemplo, estalla en la República Argentina una epidemia que amenaza invadir a Chile si no se adoptan medidas prontas y eficaces para impedirlo. La policía sanitaria es un servicio público, de los más importantes, nadie podrá dudarlo. La acción de una, de dos, de veinte municipalidades sería insuficiente en el caso que aludimos, porque ellas no pueden dictar medidas que surtan efecto sino dentro de sus respectivos territorios. Se requiere, pues, la acción de la autoridad central, que impida la introducción del contagio desde el primero hasta el último confin de la República. El Presidente de ésta, como administrador del Estado, dicta entonces un decreto donde establece un cordón sanitario en toda la Cordillera de los Andes, a fin de impedir y cortar así toda comunicación con el país amagado por el mal que se trata de evitarnos. Así se obró por nuestro Gobierno en 1868, si mal no recordamos, cuando se dijo que el cólera había aparecido allende los Andes, y nadie se habría atrevido, nos parece, a negar al Ejecutivo atribuciones para proceder como lo hizo en aquel caso.¹²

Aquí hemos entrado, casi sin darnos cuenta, en una cuestión de gran complejidad jurídica y que Huneeus clarifica en gran medida: se trata de la posibilidad que tiene la administración de hacer uso de facultades discrecionales en el ejercicio de sus atribuciones, haciendo excepción (más aparente que real) al principio de la legalidad en el actuar de la Administración Pública.

Al resolver la cuestión planteada, nuestro jurista demuestra un sentido profundo de la justicia y la equidad, que podríamos expresar en la siguiente forma: Huneeus acepta claramente que la Administración pueda actuar, haciendo uso de sus atribuciones, aun cuando no exista artículo expreso de la Constitución o de la ley (de la juricidad toda) que la autorice a obrar en aquel tiempo y forma.

Huneeus aclara: “Más claro, y para decirlo todo de una vez, la palabra *administra* que emplea el artículo 59, sólo podrá ser bien comprendida en su verdadero alcance, estudiando el Derecho Administrativo, que es su desarrollo y verdadera explicación. Según ella, corresponde al Presidente de la República todas aquellas atribuciones que, conforme a la Ciencia Administrativa, entran naturalmente

¹² II, 7 s.

dentro de la esfera que es propia de la acción y de la competencia de la administración”.

“Decimos esto para que no se crea que, en los varios casos en que el Ejecutivo ha dictado o pudiere dictar medidas administrativas que no descansen en algún artículo expreso de la Constitución o en alguna ley terminante, podría imputársele infracción de lo dispuesto en el artículo 160 de aquélla. Siempre que con la dictación de aquellas medidas tendientes a satisfacer verdaderas necesidades públicas, en su carácter de administrador del Estado, no se vulnerare ninguna garantía individual, no se atropelle derechos, ni se arrogue facultades que la Constitución o las leyes confieren a otras autoridades, tales medidas cabrían dentro del círculo de atribuciones que comprende el carácter de administrador del Estado que confieren al Presidente de la República los artículos 59 y 81 de la Constitución”.¹³

De este último párrafo, es necesario destacar una importantísima y novedosa idea que expresa el genio jurídico de Huneus: la autoridad administrativa puede ejercer todas las atribuciones propias de su naturaleza sin que se encuentre limitada por una legalidad formal y positiva, *siempre que no se vulneren* los derechos adquiridos, las garantías individuales y no se atribuya potestades de otros órganos del Estado.

Al comentar el artículo 81 vuelve a recalcar todas las ideas ya apuntadas, pero en forma más escueta y programática. Nos señala: “Hemos explicado ya, al examinar el artículo 56, cuál es la verdadera significación de las palabras administración y gobierno que emplea este artículo. Al Presidente de la República, como encargado del gobierno de la Nación, compete la dirección superior de los intereses generales de ésta, tanto en el interior como en el exterior”.

“Como administrador del Estado le corresponde, por medio de los subalternos de éstos, el cumplimiento regular de los servicios públicos destinados a la ejecución de su pensamiento y a la aplicación de las leyes de interés general, y como el artículo 81 le impone la limitación de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, es claro que, aun cuando su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República, no puede en caso alguno arrogarse atribuciones propias de los otros poderes públicos, ni invadir atribuciones correspondientes a otras autoridades, ni limitar

¹³ II, 8 s.

las garantías individuales, ni ofender derechos fuera de los casos expresamente previstos en la misma Constitución o en las leyes. Cuando las medidas que reclamaren aquellos dos altos intereses —orden interior y seguridad exterior— no incidieren en ninguna de las cuatro limitaciones que acabamos de indicar, puede el Presidente dictarlas en conformidad con este artículo”.

“No siendo dable precisar todos aquellos casos que pueden requerir, sea medida de gobierno, sea de administración, que son, en ciertos momentos, absolutamente indispensables, cuidó la Constitución de consignar un precepto tan general como el del artículo 81; pero cuyo alcance no nos parece ofrezca peligro alguno, una vez determinado, como hemos procurado hacerlo en estas líneas que preceden y en el estudio del artículo 59”.¹⁴

Dice nuestro jurista que dicha Constitución Política “fue dictada obedeciendo, como era natural esperarlo, a un espíritu diametralmente opuesto al que dominaba en su antecesora, la Constitución Federal del 8 de agosto de 1828, obra de J. J. de Mora y de otros integrantes del partido liberal o pipiolo. La Constitución de 1833 organizó la República sobre una base realmente unitaria, centralizó el poder ejecutivo más aún de lo preciso, introdujo en nuestras instituciones el estado de sitio y es —para decirlo todo de una vez— la misma Constitución Política que hoy nos rige. Si ésta adoleció en su origen de un vicio evidente, es forzoso confesar que el transcurso de más de medio siglo lo ha purgado con exceso”.¹⁵

Pero no pensemos que Huneus era partidario de una centralización total y absoluta, sino que —reconociendo la existencia del Estado unitario, la centralización gubernativa— luchó por la implantación de una descentralización administrativa. Así quedó reflejado en un proyecto de descentralización presentado a la Comisión Especial de Hacienda, en sesión de 17 de abril de 1878, donde expresa: “Honorable Comisión: La necesidad de dar alguna vez cumplimiento a las disposiciones contenidas en los cinco primeros incisos del artículo 128 de la Constitución; la de satisfacer el justísimo y vehementemente anhelo que la opinión ilustrada del país viene manifestando desde hace largos años, de descentralizar todos aquellos servicios que no son de interés general, confiando su gestión a las autoridades locales, la de descargar el presupuesto nacional de los gastos que esos servicios demandan; me inducen a someter al presente proyec-

¹⁴ II, 40 s.

¹⁵ I, 49 y 55.

to a la consideración de la Honorable Comisión Extraordinaria de Hacienda, que me cabe la honra presidir”¹⁶

3. *El Acto Administrativo*

No pensemos que Huneeus creó una teoría propia y exclusiva respecto del tema en estudio pues —como ya lo dijimos en la introducción— sólo tocó los aspectos del Derecho Administrativo que decían relación o tenían estrecho contacto con el Derecho Constitucional.

Así, cuando explicó el artículo 82 de la Constitución, esbozó muy escuetamente algunas ideas al respecto, sólo en relación con la atribución especial que tenía el Presidente de la República de dictar decretos, reglamentos e instrucciones que estimaba conveniente para la ejecución de las leyes.

Comienza sus explicaciones con una durísima crítica a la viciada práctica presidencial de *legislar* por medio de decretos. Huneeus, como buen abogado y excelente iuspublicista, no concebía la idea de que el Presidente de la República pudiera reglar materias propias de ley por medio de actos administrativos o simplemente, al ejecutar o cumplir una ley por medio de su potestad reglamentaria, pudiera modificar el sentido y alcance de la misma. Al Presidente de la República y a los demás titulares de la potestad reglamentaria se les concede tal atribución, única y exclusivamente, para ejecutar o cumplir lo dispuesto por la ley, pero no para modificar los derechos y obligaciones por ella creados; el hacer esto último, vicia todo nuestro ordenamiento jurídico, viola el principio fundamental de la separación de poderes y corrompe al Estado de Derecho.

Huneeus se expresa de la siguiente forma al comentar el artículo 82, atribución segunda (son atribuciones especiales del Presidente: N° 2. “Expedir decretos, reglamentos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes”):

“Ninguna atribución más sencilla que la presente: La ley, como lo dice el artículo 1° del Código Civil, es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. Luego, la ley crea derechos e impone obligaciones: Tal es su carácter esencial, siendo, además, general en su objeto e igual para todos. El poder ejecutivo, como lo indica su nombre, dicta medidas para hacer ejecutar la ley, pero no puede alterar, en ningún sentido, los derechos y obligaciones por

¹⁶ II anexo 9 y p. 527.

ella creados, debiendo limitarse a determinar la manera, la forma de cumplirlas. Se dicta, por ejemplo, una ley que crea un impuesto de un cinco por ciento sobre la renta, pagadero en abril de cada año. El Presidente deberá dictar los decretos, reglamentos e instrucciones que fuere menester para la planteación y recaudación del impuesto; pero no podría aumentar ni disminuir su cuota; no podría ampliar el plazo señalado por la ley para su pago; no podría incluir en el pago, bienes exentos de él conforme a la ley, ni exceptuar a los que ésta no eximiere. En suma, debe guardar la ley, haciéndola ejecutar, y no sobreponerse a ella ni violarla, so pretexto de hacerla cumplir”.

“Esto es tan sencillo y tan elemental que no se comprende cómo ha habido entre nosotros muchos casos de decretos que se han separado abiertamente de la ley, y otros que han creado, para su cumplimiento, condiciones y requisitos nuevos, no establecidas por ella y que se han convertido en otras tantas obligaciones de origen vedado.”

“La manía de creer que el Ejecutivo todo lo puede ha sido causa de este mal, y sucede frecuentemente que los tribunales, como llamados a fallar los pleitos conforme a las leyes y no con arreglo a los decretos del Ejecutivo, cuando éstos no guardan conformidad con aquéllas, los dejan sin aplicación y los consideran como letra muerta”.¹⁷

En este último párrafo, Huneus insinúa muy levemente, una práctica que nuestros tribunales habían adoptado frente a la arbitrariedad del Ejecutivo: sin declarar expresamente la nulidad del acto administrativo que excedía los marcos legales, lo declaraba inaplicable en forma tácita, resolviendo el conflicto sometido a su conocimiento, con total prescindencia del decreto respectivo.

Más adelante veremos —cuando estudiemos el control jurisdiccional de la administración y el contencioso administrativo— que nuestros Tribunales de Justicia llegaron incluso a declarar la nulidad de un acto administrativo dictado en oposición a la juricidad.

Huneus continúa su argumentación del modo siguiente: “No hay tratado de Derecho Público, de mediana importancia, que no indique claramente las diferencias que existen entre la ley y el decreto, tan claras y perceptibles como las que existen entre el hecho y el derecho, según Macarel y, sin embargo, no hay confusión en que se encuentra más a menudo, que en la de pretender legislar por medio de decretos. Ello se explicaba cuando el poder legislativo

¹⁷ II, 46 s.

podía ejercer en forma de delegación al Presidente de la República, por cuenta del Congreso, y se ha debido en gran parte, a la tardanza y aun a la omisión en que éste ha incurrido en el cumplimiento del deber que la Constitución le impuso desde un principio, de dictar preferentemente ciertas leyes especiales, como la de Instrucción, que recientemente ha sido promulgada en su segunda parte, y la del servicio de milicias, que aún no se ha dictado”.

“En esta materia se ha incurrido aún en el error de decir, como lo dijo el señor Federico Errázuriz, en sesión de la Cámara de Diputados de 22 de octubre de 1867, que el Presidente de la República puede dictar decretos que reglamenten la propia Constitución porque ésta es ley. Pero se olvidaba que es ley de leyes que la Constitución no puede ser reglamentada sino por la ley, así como ésta puede serlo por el decreto, si no se quiere hechar por tierra toda la base en que reposa la generación y división de los poderes públicos”.¹⁸

Más adelante Huneeus, confirmando una doctrina sostenida por el mismo Federico Errázuriz, sostiene que los decretos dictados por el Ejecutivo en materias propias de ley y con el verdadero carácter de tales, sólo se legitimaban por la costumbre y nada más. Así lo dice Huneeus. “En aquella misma sesión el señor Errázuriz observaba, y con perfecta razón, que los decretos dictados desde años atrás por el Presidente de la República en materias de instrucción y de servicio en las milicias, regirían sólo hasta que se promulgasen las leyes respectivas, y que no podían considerarse sino como medios para suplir las omisiones del Congreso, autorizados por la costumbre y nada más”.

“Para establecer las cosas en un terreno firme, que impida al Ejecutivo arrogarse atribuciones legislativas al tiempo de dictar decretos, sólo se necesita la vigilancia activa de parte del Congreso y de parte de los Tribunales, cada uno en su esfera de acción. Así, el ejercicio de la atribución 2ª del artículo 82 de la Constitución, se reduciría a sus verdaderos límites. Ejecutar las leyes no dictarlas”.¹⁹

“La confusión entre ley y decreto no ha sido sólo achaque nuestro, debido en gran parte a la tolerancia de los congresos y a la facilidad con que se han allanado a conceder al Ejecutivo autorizaciones tan latas, que ni siquiera fueron constitucionales. Esta confusión ha existido también, y en gran escala, en la culta nación

¹⁸ II, 47 s.

¹⁹ II, 48.

francesa, merced al sistema napoleónico, que hacía del Emperador un verdadero legislador. La revolución de julio de 1830, a parte de las mil causas que la tenían preparada, debió su estallido en los últimos días de aquel mes memorable, al hecho de haber suspendido Carlos X o el Ministro Polignac, la libertad de imprenta y el derecho electoral, por medio de simples ordenanzas o decretos del Ejecutivo”.

“Si nosotros quisiéramos acumular aquí los casos en que el Ejecutivo se ha arrogado en sus decretos facultades legislativas, tendríamos materia para llenar con ello muchas páginas. No es nuestro propósito hacer recriminaciones que vendrían a caer en gran parte sobre nuestros congresos, que se han manifestado bien poco celosos de sus atribuciones. La reforma de 1874, que ha destruido el absurdo sistema de legislar por delegación hecha en forma de facultades extraordinarias, es un síntoma que permite abrigar la esperanza que los legisladores y ejecutores de las leyes, sabrán en adelante, mantenerse dentro de la órbita que respectivamente les corresponde”.²⁰

En las palabras anteriores se trasluce la profunda convicción que Huneus tenía de contribuir, mediante sus enseñanzas, a clarificar y luego a mejorar muchas instituciones jurídico-administrativas. Desde la cátedra y desde su escaño en el Congreso no dejó nunca de defender estos principios que sostendrían la juricidad del país durante muchos años. Pensaba que si no se respetan estos principios elementales del Derecho Público, todo gobierno se transforma en tiranía y termina cayendo por su propio peso.

Por último, cabe destacar que Huneus dio un pequeño concepto de lo que debía entenderse por decreto, reglamento, instrucciones y circulares.

El *decreto* era el término genérico con el cual la doctrina definía a todo acto administrativo emanado del Presidente de la República. El *reglamento* era una especie dentro del género decreto y constituye un acto administrativo dictado por el Presidente en ejecución de una ley, o para el régimen interior de establecimientos u oficinas públicas o para el arreglo de servicios o empleados públicos. Por último, el término *instrucción* se reservaba para aquel acto administrativo de comunicación, dirigido por el Presidente de la República, por medio de sus ministros, a cualquiera de sus subalternos en la jerarquía administrativa, indicando la manera cómo deben hacer ejecutar la ley.

²⁰ II, 48 s.

Nos enseña Huneeus: "Cuando el decreto es una colección ordenada de reglas o preceptos que el Presidente de la República dicta para la ejecución de una ley, o para el régimen interior de establecimientos u oficinas, para el arreglo de servicios o empleados públicos, toma el nombre de reglamento".

"Las instrucciones no son otra cosa que comunicaciones dirigidas por el Presidente de la República por medio de los ministros de Estado, a los intendentes y demás subalternos de la jerarquía administrativa, indicándoles la manera como deben hacer ejecutar las leyes, y en consecuencia, fijando la inteligencia que aquél les da, a fin de que sirva a todos de norma idéntica. De ordinario y para este último propósito, las instrucciones se imparten por medio de circulares".²¹

4. *Control jurisdiccional de la Administración*

Creemos con certeza que fue en esta materia donde Jorge Huneeus Z. hizo gala de su genialidad jurídica.

Ningún jurista anterior había escrito con preclara luminosidad ideas tan originales respecto del papel que le compete a los Tribunales Ordinarios de Justicia en la consecución y conservación de un Estado de Derecho.

Fueron tantas las páginas escritas y tan profundas sus afirmaciones que se nos hace difícil resumir.

Podemos decir que la médula central del pensamiento de Huneeus al respecto se encuentra plasmado en sus comentarios a los artículos 104, atribuciones 5ª y 6ª ("son atribuciones del Consejo de Estado: 5º Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas y en las que ocurrieren entre éstas y los Tribunales de Justicia, y 6º Declarar si ha lugar o no, a la formación de causas en materia criminal contra intendentes, gobernadores de plaza y de departamento") y 108 y siguientes ("Capítulo VIII De la administración de justicia") de la Constitución.

Siempre consideró Huneeus que la existencia del Consejo de Estado era inútil e incluso perjudicial para la buena marcha del sistema de control jurídico ideado por la Constitución del 33. Sobremanera molestaba al autor, la competencia judicial que los numeraos 5º y 6º del artículo 104 daban al referido órgano. Con semejante sistema, la independencia del Poder Judicial era tan ilusoria

²¹ II, 48.

como lo sería la del Ejecutivo si la decisión de las competencias entre autoridades administrativas y los Tribunales de Justicia hubiera quedado confiada a estos últimos. Frente a ello reacciona Huneus diciendo: "Ante la presente dificultad que se presentaba, se echó mano del arbitrio cómodo, inventado por los déspotas, de someterlo todo al Poder Ejecutivo; y creyéndose que era menester dictar una regla, se adoptó la que robustecía a la Administración, sin preocuparse poco ni mucho de si debilitaba o no al Poder Judicial".

Luego de señalar que la Constitución no determinó quién resolvía las competencias que ocurrieran entre el Legislativo y el Judicial o Ejecutivo, continúa nuestro autor: "Pero si esto es verdad, dentro de ciertos límites, ¿por qué no deslindar entonces, con la misma claridad y precisión, las atribuciones del Poder Ejecutivo y las del Judicial? Si la Constitución, en vez de crear un Consejo de Estado con ciertas funciones judiciales y en vez de referirse en su artículo 108 sólo a las causas civiles y criminales, hubiera establecido, de una manera enfática, general y absoluta, que el conocimiento de todos los asuntos contenciosos, sea cual fuere su naturaleza y la condición de las personas que en ellos fueran parte o tuvieran interés, correspondería exclusivamente al Poder Judicial, y hubiera prohibido a todos los miembros del Poder Ejecutivo, desde el Presidente de la República hasta el último inspector, injerirse en ellos en sentido alguno, nos parece que las cuestiones de competencia entre las autoridades administrativas y los Tribunales de Justicia serían tan improbables como las que pudieran ocurrir entre ellas y el Congreso".

"Organícense las cosas de manera que no exista posibilidad de que se promuevan cuestiones de competencia, y entonces no habrá para qué preocuparse de establecer quién ha de decidir las. Adóptese el sistema que rige en Inglaterra y en Estados Unidos, países ambos en los cuales jamás juzga la Administración, y desaparecerán por completo esas competencias que han sido tan frecuentes entre nosotros, y que, con placer lo notamos, van disminuyendo de día en día, merced al espíritu que, en estos últimos años, ha dominado en nuestra legislación, de arrancar de manos de la Administración la facultad de fallar asuntos contenciosos".²²

A esta reacción saludable obedeció la reforma constitucional de 1874, al quitar al Consejo de Estado la facultad que hasta entonces había tenido desde 1833, de conocer en las cuestiones refe-

²² II, 212 s.

rentes a contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno o sus agentes. A ella obedeció también la ley de 15 de octubre de 1875 (Ley de Organización y Atribución de los Tribunales de Justicia) que suprimió entre otras, la jurisdicción que ejercían los gobernadores departamentales y las juntas provinciales en materia de caminos.

Más adelante agrega: "Suprímase cuanto antes las atribuciones judiciales que aún inviste el Consejo de Estado, y deróguese, por completo y con mano firme, todo aquello que aún se conserva en nuestras instituciones, del sistema francés, que se ha bautizado con el curioso nombre de contencioso-administrativo, y no tendremos para qué preocuparnos de crear autoridades que nada tendrían que resolver".

"Ningún precepto constitucional ha previsto el caso de una competencia entre el poder legislativo y el ejecutivo. Y sin embargo, cuando ocurre que éste último invade la esfera de acción propia de aquél dictando decretos sobre materia de ley, como muchas veces ha acontecido, tales decretos, aparte de los medios de represión que las Cámaras pueden emplear, son nulos y los Tribunales prescinden de ellos en sus sentencias. Esto mismo harían los Tribunales cuando las autoridades administrativas dictaran resoluciones en asuntos contenciosos. Considerarían tales resoluciones como nulas, y fallarían con completa prescindencia de ellas".

"Los decretos-sentencias son tan absurdos como lo es el sistema mismo de jurisdicción administrativo-contencioso, que no concebimos cómo puede ser sostenido por publicistas de nota, y acerca del cual tendremos ocasión de llamar otra vez la atención de nuestros lectores, al ocuparnos del artículo 108 de la Constitución".²³

Después de leer estas y otras argumentaciones, queda claro que nuestro iuspublicista aborrecía los tres casos en que la Constitución del 33 confería atribuciones judiciales al Consejo de Es-

²³ Cabe mencionar aquí, que Huneeus cita como ejemplo jurisprudencial, el reciente fallo de la Corte Suprema donde se había acogido la petición de unos particulares que habían capturado la fragata "Thalaba", pero el Fisco reclamaba su entero valor para sí, pues el ejecutivo había dictado un decreto declarando que el valor total de la presa pertenecía al Estado. La Corte dictó sentencia en favor de los particulares prescindiendo por completo del acto administrativo entonces dictado. La sentencia es de 13 de enero de 1871, corre en la página 361 de la *Gaceta de los tribunales* de aquel año.

tado. Era evidente para él que ello envolvía una violación flagrante de los buenos principios y un obstáculo serio al Bien Común de la sociedad toda.

Termina Huneeus, con frase lapidaria, diciendo: "Luego, ese cuerpo debe también ser suprimido en su carácter de Tribunal y como hemos manifestado que es inútil y aun perjudicial como cuerpo consultivo, y que puede ser ventajosamente reemplazado en los casos en que la Constitución exige que el Ejecutivo proceda con su acuerdo, llegamos a la conclusión de que el Consejo de Estado no tiene razón de ser entre nosotros, y que, volviendo al sistema de la Constitución de 1828, que no creó esta institución e imitando el ejemplo de los Estados Unidos de Norte América, donde ella no existe, se ganaría mucho en todo sentido suprimiéndola por completo en nuestro mecanismo constitucional".²⁴

Huneeus era tan categórico respecto de la inconveniencia de otorgar competencia judicial al Consejo de Estado, toda vez que fue siempre un profundo admirador y defensor de la actividad jurisdiccional realizada por los Tribunales de Justicia.

De inmediato, nuestro constitucionalista hace notar el gran laconismo con que la Constitución del 33 trata del Poder Judicial, en contraste con la minuciosidad que ha empleado al organizar el poder legislativo y el ejecutivo. Pero Huneeus defiende la Constitución diciendo:

"Ello se explica, sin embargo, tomando en cuenta las circunstancias del país en la época en que fue dictada, y las serias dificultades con que se había tropezado si se hubiera pretendido detallar en ella materias que convenía entregar más bien a la acción del legislador, atendida su naturaleza y su carácter hasta cierto punto variable y relativo".

"La experiencia ha manifestado que la Constitución obró bien al proceder como lo hizo. Si se hubiera entrado a detallar en ella la organización y atribuciones de los Tribunales, es probable que todo el mecanismo judicial, vigente en 1833, habría formado parte de nuestra Ley Fundamental; y en tal caso, las reformas importantes que en él se han introducido desde entonces, habrían tropezado con las serias dificultades con que se tropieza siempre que se trata de reformar una Constitución".

"Al referirse la nuestra a la ley, así lo comprendió; y, merced a esa referencia, tenemos hoy vigente la ley sobre organización y atribuciones de los Tribunales, promulgada el 15 de octubre de

²⁴ II, 217 s.

1875, la cual, a pesar de sus defectos que como toda obra humana puede tener, marca la época de notables mejoramientos en nuestro sistema judicial, y coloca a éste en una situación harto superior, teórica y prácticamente considerada, respecto de la que ocupaba en 1833".²⁵

Así, esta brevedad y concisión del constituyente, no impidió que el Poder Judicial tuviera en nuestro país la importancia jurídica esencial que dicho órgano del Estado debe tener en toda República civilizada. La Constitución del 33 había establecido, con notable brevedad, pero de una manera completa, las bases fundamentales en que reposaría toda la organización, y posterior eficacia, del Poder Judicial chileno.

Creemos necesario hacer aquí una breve explicación respecto de lo que fue el problema del "Contencioso-administrativo" en Chile, pues Huneeus centró sus estudios y explicaciones en este problema.

Aunque el tema ha sido expuesto y aclarado por catedráticos de Derecho Administrativo;²⁶ no debemos olvidar que la Constitución del 33 —en su capítulo VIII sobre la Administración de Justicia— decía que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenecen exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Además, su artículo 114 establecía que "una ley especial determinará la organización y atribuciones de todos los Tribunales y Juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida Administración de Justicia en todo el territorio de la República". Sin embargo, sólo

²⁵ II, 222. Se hace necesario destacar un brillante discurso que Huneeus pronunciara en las sesiones de la Cámara de Diputados el 11 y 13 de agosto de 1874, en defensa del proyecto de Ley Orgánica de Tribunales. No hemos creído conveniente reproducirlo completo, pero todo hombre de derecho y especialmente aquellos catedráticos de Derecho procesal y abogados que tramitan causas en los Tribunales, deberían leerlo y estudiarlo en profundidad. Sobremanera nos ha gustado la introducción del discurso, donde demuestra sus evidentes dotes de hombre público y amigable negociador. Impresiona gratamente su espíritu abierto e imparcial, su prudencia y patriotismo, su claridad y concisión, todas virtudes necesarias hoy y siempre, para un diálogo constructivo y eficaz en torno a cualquier tema público.

²⁶ Ver Eduardo Soto Kloss, *Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de Justicia*, en Revista de Derecho Público N° 21/22 (1977), 233-249, y antes en Revista Chilena de Derecho, vol. 1 (1974), 349-359.

había una excepción a esta amplitud jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios. La consignada en el artículo 104 atribución 7^a, el cual expresaba que era atribución del Consejo de Estado resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo o sus agentes.

Con ello, en estricto derecho y en la práctica, hasta 1875, la situación era la siguiente: la administración del Estado se encontraba completamente sujeta al control jurisdiccional realizado por los Tribunales Ordinarios de Justicia, salvo en lo relativo a los contratos celebrados con particulares (donde conocía el Consejo de Estado) y en lo relativo a ciertas materias, las cuales, determinadas leyes entregaban su conocimiento a ciertas autoridades administrativas.

Esta situación se fue clarificando aún más, a raíz de la existencia de algunos juristas, entre ellos destaca nuestro autor, que iniciaron una verdadera campaña a fin de evitar la "justicia administrativa", es decir, aquel sistema en que la Administración era juez y parte en la misma causa.

Fue así como, poco a poco, fueron eliminándose esas "jurisdicciones administrativas", juntamente con la supresión de la competencia del Consejo de Estado en materia de contratos administrativos y la dictación de la Ley de Organización y atribución de los Tribunales.

Huneeus nos explica esta situación del modo siguiente: "Principia el artículo 108 por disponer que la facultad de conocer las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley".

"Las palabras civiles y criminales, que emplea ese artículo, necesitan ser definidas, a fin de comprender el verdadero alcance del precepto constitucional que examinamos".²⁷

²⁷ Es importante destacar los comentarios y explicaciones que Huneeus hacía a la distinción constitucional entre causa civil y criminal. Muchos juristas y abogados de su época, interpretaban el art. 108 de la Constitución Política de 1833, con una hermenéutica positivista y formal. Decían que como dicho artículo sólo hablaba de causas civiles y criminales, dejaba de lado lo contencioso-administrativo, porque en estricto y riguroso sentido, aquellas causas no eran civiles ni criminales. Por ello nuestro autor se preocupó, poniendo atajo a dicha interpretación errada, miope y parcial, de explicar el verdadero sentido y alcance de las expresiones "causa civil y criminal" utilizadas en el art. 108. Para estudiar este importante aspecto ver ob. cit., tomo II, pp. 229 s.

“Causa civil, es aquella en que se contiene acerca de la aplicación de un precepto del derecho privado. Causa criminal, es aquella en que se trata de la investigación de un delito y del castigo que debe aplicarse al culpable, entendiéndose por tales, al autor, al cómplice y al encubridor”.

Luego de explicar las excepciones constitucionales y legales a esta amplitud jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios de Justicia, sigue explicando: “Estas causas no son, evidentemente, ni civiles ni criminales y por eso, a pesar de no hacer mérito de ellas, el artículo 5º de la ley de 15 de octubre de 1875, y en la nomenclatura de los Tribunales de excepción que dejó subsistentes, subsisten sin embargo, los que con arreglo a la Constitución y a la ley conocen de estos asuntos”.

“Todavía la Constitución ha reservado al Consejo de Estado, aunque sin razón alguna, las tres atribuciones judiciales a que se refieren los párrafos 4º, 5º y 6º de su artículo 104. De esas atribuciones nos hemos ocupado en lugar oportuno y creemos haber manifestado que ellas deberían conferirse a los Tribunales Ordinarios”.

“Desistimos por completo de la opinión sostenida por el señor Lastarria, de que debe existir una jurisdicción administrativo-contenciosa, por cuanto, a su juicio, “la competencia de los Tribunales ordinarios no puede extenderse a juzgar las contenciones que tienen su origen en los actos administrativos del Poder Ejecutivo ni en las negociaciones que, por su naturaleza, pertenecen a la Administración de este Poder”.

En las palabras que transcribimos a continuación se sintetiza perfectamente el pensamiento de Huneeus en torno al problema del control jurisdiccional de la Administración. Continuando lo dicho precedentemente, agrega:

“En primer lugar, no es exacto que en los tres casos en que hoy conserva el Consejo de Estado atribuciones judiciales conferidas por la Constitución, se trata precisamente de ‘contenciosas que tengan su origen en actos de la Administración’. Si se reclama protección contra un acto de un Provincial de una orden monástica; si un Tribunal ordinario promueve competencia a un agente del Ejecutivo; si un Intendente o Gobernador comete un delito fuera del ejercicio de sus funciones, nos parece que, en ninguno de estos 3 casos, se contiene acerca de un acto del Poder Ejecutivo. ¿Por qué entonces ha de conocer de tales cuestiones el Consejo de Estado, arrebatándose al Poder Judicial atribuciones que deben corresponder a éste?”.

“En segundo lugar, no puede decirse que hay jurisdicción administrativo-contenciosa cada vez que la administración conoce de

contenciones. No. A juicio de los franceses, que han inventado este sistema, desconocido en Inglaterra y en Estados Unidos, las cuestiones administrativo-contenciosas son las motivadas por actos de la administración, que agravien derechos de particulares, y cuyo fallo se relaciona no sólo con un derecho meramente privado, sino con un interés social o del orden administrativo. Sólo concurriendo copulativamente estas tres circunstancias hay negocio administrativo-contencioso”.

“Y es digno de notarse que, en el único caso en que ellas concurrían, cual era el de las cuestiones referentes a contratos celebrados por el Gobierno o por sus agentes, a las cuales se refería la antigua parte 7ª del artículo 104, la jurisdicción excepcional que en ellas correspondía al Consejo de Estado, le ha sido quitada por la Reforma Constitucional de 1874, que tan acertadamente la devolvió a los Tribunales Ordinarios”.

No es posible dejarse alucinar con argumentos de fuerza aparente”.

“El sistema napoleónico, concentración audaz del más atroz despotismo, ha podido tener interés en asilarse en el falso argumento que sirve de apoyo a la jurisdicción administrativo-contenciosa. Es cierto, han dicho los publicistas franceses, defensores de ésta, que el Poder Ejecutivo y el Judicial deben estar separados. Pero si la separación de poderes públicos es un principio, también lo es el de la independencia de cada uno de ellos. En consecuencia, cuando por respetar aquél, éste hubiera de ser sacrificado, la conveniencia pública exige que esa separación se limite en casos especiales, y que en éstos, la Administración misma sea el único Juez de las contenciones a que sus actos den origen, porque, sometidas a los Tribunales ordinarios, la Administración vendría a quedar colocada en una situación dependiente respecto de éstos”.²⁸

Vale la pena destacar aquí, la convicción y la seguridad con que Hunceus expone sus argumentos: estaba totalmente convencido de que prohibir a los Tribunales Ordinarios de Justicia conocer y juzgar de las causas contencioso-administrativas era una institución ajena a nuestro ordenamiento jurídico, propio del sistema francés, de origen napoleónico y de corte totalitario. En una República como Chile, no podía aceptarse —ni en doctrina ni en nuestra legislación positiva— semejante exclusión, signo de una errada interpretación del principio de separación de poderes, cuyo origen se remonta a los siglos XVII y XVIII.

²⁸ II, 226 s.

Nuestro constitucionalista tenía un sentido del derecho y de la justicia muy profundo; era un hombre de letras que no toleraba que a la injusticia se la disfrazara con un nombre de "separación de poderes"; era un gran defensor de la justicia, como virtud por la cual se da a cada uno lo suyo. El Estado y sobre todo los juristas y abogados que deben defender los intereses fiscales, no pueden encubrir la injusticia bajo el disfraz de un régimen jurídico distinto y sin raigambre en nuestra historia jurídico-administrativa.

Huneus continúa argumentando en contra de la jurisdicción contencioso-administrativa y en favor de la amplitud jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Nos indica: "La reforma efectuada en 1874 es el mejor argumento que puede oponerse a los defensores de la jurisdicción administrativo-contenciosa si todavía los hubiere en Chile. La unanimidad con que ella fue acogida en ambas Cámaras, por el Ejecutivo y por la prensa, no admiten réplica, y nos permite afirmar con satisfacción que semejante sistema está definitivamente condenado entre nosotros".²⁹

Con qué convicción y con cuánta fuerza afirmaba el completo abandono en el cual se encontraba la doctrina que apoyaba la jurisdicción contencioso-administrativa. Se sentía orgulloso de haber podido contribuir, desde su cátedra y por medio de sus escritos, a defender la verdadera y justa doctrina.

Justamente coincidió la fecha nombrada por Huneus —1874— con el inicio de un período en el cual, los Tribunales de la República, conocen de todas las causas civiles y criminales que se promovieron dentro del orden temporal en el territorio nacional. Es decir, cualquiera sea la parte en el conflicto, sea la mismísima Administración, los Tribunales ordinarios eran competentes para conocer y fallar dichos litigios.³⁰

²⁹ II, 228.

³⁰ Para conocer diversos casos jurisprudenciales donde nuestros Tribunales Ordinarios de Justicia conocían de conflictos donde estaba envuelta la Administración, puede verse: Eduardo Soto Kloss, trabajos citados en nota 26, y también *Responsabilidad administrativa municipal*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 78 (1981), 39-38, espec. 46-47, notas 25 a 34. Conjunto de Memorias de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: *Jurisprudencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de Justicia entre los años 1840 a 1925*. Facultad de Derecho Universidad de Chile (Depto. de Derecho Público).

Continúa nuestro autor con sus argumentos, fundado principalmente en la Ley de Organización y atribución de los Tribunales, y se centra fundamentalmente a demostrar cómo se fueron derogando las jurisdicciones especiales que daban competencia contencioso-administrativa a "tribunales administrativos":

"Por eso es que la Ley Orgánica de Tribunales, de 15 de octubre de 1875, suprimió también la jurisdicción especial que antes ejercían, en primera instancia, los Gobernadores departamentales en materia de caminos, conforme a la Ley de 17 de diciembre de 1842, y suprimió igualmente las juntas provinciales que de esas cuestiones conocían en segunda instancia. Por eso es que suprimió también, si no estaba suprimida ya por el artículo 117 la Ley de Municipalidades de 8 de noviembre de 1854, la jurisdicción monstruosa y abiertamente inconstitucional que el artículo 20 de la Ley de 24 de julio de 1834 confirió a los Gobernadores para "decidir breve y sumariamente las cuestiones que se susciten entre los actores y los empresarios acerca del cumplimiento de sus contratos", como si estas cuestiones fueran otra cosa que causas meramente civiles. Por eso es que la ley de 15 de octubre de 1875 ha quitado a los Subdelegados e inspectores la jurisdicción que antes ejercían en asuntos judiciales de menor y mínima cuantía. Por eso es que, finalmente, la misma ley ha restituido, en sus artículos 33 y 37, a los Jueces ordinarios que en ellos se mencionan, la jurisdicción, también inconstitucional e inalicable que antes ejercían los Gobernadores departamentales conforme a la parte 4ª del artículo 106 y el artículo 120 de la Ley del Régimen Interior de 10 de enero de 1844, que se refieren a los hechos que importan verdaderos delitos, bien sean faltas, simples delitos o crímenes, según lo dispuesto en el Código Penal que principió a regir el 1º de marzo de 1875".

"Se ve, por los casos precedentemente citados, que la jurisdicción administrativa se ha ido restringiendo más y más, y que la tendencia marcada en nuestras Leyes Constitucionales y secundarias ha sido, en estos últimos años, la de encomendar a los Tribunales ordinarios el conocimiento exclusivo de todos los asuntos judiciales que, en el orden temporal, se promuevan en el territorio de la República, sea cual fuese su naturaleza y la condición de las personas que en ellos intervengan, según terminantemente lo dispone en el primer inciso de su artículo 5º, la Ley Orgánica de 15 de octubre de 1875, tantas veces citada.

"Todo esto que hoy nos parece tan obvio, pues es una necesidad y lógica consecuencia del principio de la separación de los po-

deres públicos, fue lamentablemente desconocido en las diversas leyes que hemos recordado para hacer notar que hoy están —ja Dios, gracias!— completamente derogadas”.³¹

No queremos seguir transcribiendo largos párrafos donde Huneus lanza encendidos ataques contra diversas leyes que conferían atribuciones verdadera y propiamente judiciales, a determinadas autoridades administrativas. La ley del régimen interior del Estado fue una de las más duramente vapuleadas, por ser abiertamente inconstitucional en este aspecto.

Además, sus críticas se referían también a una situación curiosa y contradictoria: el artículo 108 de la Constitución Política del 33 prohibía expresamente al Presidente de la República ejercer funciones judiciales, abocarse al conocimiento de causas pendientes o hacer reabrir procesos fenecidos. Pero en su artículo 3 transitorio —y mientras se dictaba la ley de organización y atribución de Tribunales, prevista su dictación en el artículo 114 y en el artículo 2 transitorio, N° 3— dejaba subsistente “el actual orden de administración de justicia”, que disponía al entregar a determinadas autoridades administrativas provinciales, departamentales, de distrito y de subdelegación, facultades judiciales, lo cual significaba un contrasentido, toda vez que, mientras el Presidente de la República no podía ejercer función judicial alguna (pues constitucionalmente le estaba prohibido de modo expreso), sus propios subordinados en la jerarquía administrativa sí las podían ejercer.

Huneus explica esta situación del modo siguiente: “La siguiente parte del artículo 108, cuida de poner a la ley misma, al conferirle la gravísima facultad de crear los Tribunales llamados a fallar los pleitos. Por eso, después de darle esa atribución en la parte primera del artículo citado, la limitó sabiamente, a reglón seguido, previniendo que ni el Congreso ni el Presidente de la República podían, en ningún caso, ejercer funciones, o abocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos”.

Según esto, la ley no podría erigir en Corte Suprema al Senado, que es fracción del Congreso, tampoco podría confiar al Ministerio la facultad de fallar causas, ni atribuir a un Intendente las atribuciones de una Corte de Apelaciones; ni a un Gobernador las de un Juez de Letras. Al hablar del Congreso la Constitución se ha referido indudablemente a cada una de las dos Cámaras que lo formen, así como, al prohibir al Presidente de la República el ejercicio de funciones judiciales, se ha

³¹ II, 229.

referido a los Ministros de Estado, que ocupan con él el primer lugar en la jerarquía administrativa, y a todos los agentes de la Administración que le están subordinados”.

“Podría observarse en contra de la conclusión precedente, que hasta el 1º de marzo de 1876, fecha en que principió a regir la Ley de 15 de octubre de 1875, los Subdelegados y los Inspectores que son los últimos agentes del Presidente de la República, han ejercido las funciones de Jueces de menor y mínima cuantía”.

“El hecho es cierto, pero él se explica tomando en cuenta que la Constitución de 1833 dejó subsistente, en el tercero de sus artículos transitorios, el orden de Administración de Justicia entonces vigente, hasta que se dictara la Ley de Organización de Tribunales, que es la que acabamos de recordar. Se dejó subsistente internamente un orden de cosas verdaderamente irregular y absurdo, pues es tan contrario al precepto contenido en la segunda parte del artículo 108, el que un Subdelegado sea Juez de Subdelegación, o un Inspector Juez de Distrito, como el que un Intendente fuera Corte de Alzada o el que un Gobernador fuera Juez de Letras”.

“No se concebiría, en efecto, que la Constitución permitiera a los agentes subalternos del Presidente de la República lo que enfáticamente prohíbe a éste. La separación de poderes públicos no existiría, si el artículo 108 se entendiera de otro modo que como lo entendemos nosotros y como lo han entendido repetidas veces nuestros Tribunales, al establecer con perfecta razón, en los considerando de sus fallos, que la prohibición expresa de juzgar, impuesta al Presidente de la República, es extensiva a sus agentes”.³²

Huneus recalca sus ideas y destaca que si la Constitución del 33 hubiera sido aún más clara y minuciosa —al establecer expresamente la prohibición absoluta del ejercicio de funciones judiciales no sólo el Congreso sino también a cada una de las Cámaras que lo forman, y a los Presidentes de éstas; y no sólo al Presidente de la República sino también a todos sus agentes y a todos los funcionarios de la administración— quizás se habría evitado hasta la tentación de dictar después de 1833, aquel conjunto de leyes abiertamente inconstitucionales donde se confería atribuciones judiciales a determinadas autoridades administrativas.³³

³² II, 223.

³³ Parece necesario indicar que Huneus cita en su obra las diversas leyes que cometieron semejante error: v. gr. la ley de teatros de 1834, la de caminos de 1842, los artículos 106 parte 4ª y 120 de la ley del régimen interior, etc.

Para terminar con el tema en estudio y a modo de conclusión, queremos recordar y transcribir algunas palabras que reflejan el íntimo deseo de este brillante jurista:

"En fin, sería inaceptable ante la ciencia y ante la conveniencia pública, lo que hoy está ya definitivamente condenado por nuestra legislación vigente".³⁴

"En conclusión, acerca de este punto, permítesenos expresar el deseo de que llegue pronto el día en que —con excepción solamente de las acusaciones que la Cámara de Diputados entablare ante el Senado, y de las cuestiones referentes a la validez o nulidad de las elecciones populares— el conocimiento de todos los asuntos contenciosos, sin exceptuar las injurias que se lanza por medio de la imprenta, corresponda exclusivamente a los Tribunales ordinarios creados por la ley".³⁵

"El espíritu descansa tranquilo al tomar nota de tan importantes progresos, y al observar que, merced también al Código Penal y a la Ley de Organización de Tribunales, el conocimiento de todos los asuntos judiciales correspondan a los jueces ordinarios".³⁶

Es lógico pensar que Huneus se sintió tranquilo, sólo cuando vio y comprobó que era efectivo lo que escribía y exponía en estas líneas. Estaba convencido de que sólo en los Tribunales de Justicia —únicos órganos que pueden y deben ejercer jurisdicción judicial— se podían encontrar el derecho y la justicia; que la ley era sólo una cierta razón de lo justo, pero únicamente el juez podía dirimir imparcialmente un conflicto de intereses con relevancia jurídica, dando a cada uno lo suyo, incluso en el caso en que una de las partes fuera la propia Administración, el propio Estado.

IV. CONCLUSIONES

Sobremanera formativo es el concepto que de la enseñanza universitaria se desprende del conjunto de sus obras. Jorge Huneus Zegers —a través de sus comentarios al margen o pie de página— va logrando traslucir la idea que tenía de la Universidad, y particularmente, de la enseñanza del Derecho. Sabía perfectamente que la Universidad no podía limitarse a transmitir ciertos saberes posi-

³⁴ II, 237 s.

³⁵ II, 231 s.

³⁶ II, 238.

vos, cierto conjunto de normas jurídicas que un día estaban vigentes y al otro se encontraban derogados. Toda la enseñanza universitaria —y específicamente la enseñanza en una Facultad de Derecho— debía dirigirse a infundir en los alumnos una actitud de sincera preocupación ante los problemas que cada coyuntura histórica otorga a hombres y ciudades. Esto no podía lograrse sin un ambiente adecuado, en el que haya lugar para la libertad y la responsabilidad personales, en el que todos se sientan invitados a manifestar sus ideas con confianza, en que haya convivencia, espíritu de servicio, amor desinteresado por la verdad, en el que puedan expresarse con serenidad pareceres y opiniones, en el que haya diferencias pero no divisiones.

Por último, creo que el aporte jurídico más sobresaliente de nuestro autor, fue su concepción sobre la amplitud jurisdiccional de nuestros Tribunales de Justicia.

Huneeus fue formado en la tradición jurídica hispano-indiana, y más concretamente, en el sistema jurídico creado por la Constitución del 33, donde los Tribunales de Justicia constituían un órgano esencial en la organización y consolidación del Estado de Derecho. Bajo este punto de vista, la Administración del Estado estaría, siempre y necesariamente, sujeta al control jurisdiccional en su actuar material o jurídico, y no podía reconocérsele el privilegio monárquico de la irresponsabilidad.

¡Con que fuerza defiende y exalta el Proyecto de Ley de Organización y Atribución de los Tribunales! Apreciaba en toda su profundidad el gran valor jurídico de su articulado, sobre todo su artículo 5º, que fue la espada toledana contra el contencioso administrativo. Le indignaba que los defensores de éste último —quienes sostenían la incompetencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia para conocer de los asuntos con resorte administrativo— esgrimieran argumentos tan poco jurídicos: la separación de poderes era utilizada como el máximo fundamento a sus doctrinas, pero sin darle el exacto sentido y alcance dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Sorprendente fue su visión del futuro para apreciar en profundidad los verdaderos efectos de la derogación de la parte 7ª del artículo 104 en la Constitución del 33 y también la derogación paulatina del conjunto de leyes —tan diversas y desperdigadas— que concedían competencia jurisdiccional a ciertas autoridades administrativas.

Con todo, estas aproximaciones al pensamiento de Huneeus no agota en modo alguno el profundo contenido de sus enseñanzas;

hemos dejado de lado muchas materias que hubieran alargado en demasía estas páginas. Por ello se hace necesario y muy recomendable para la formación iuspublicista de todo buen jurista, leer su obra en toda su extensión y profundidad.

Este trabajo es parte de mi Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales "Génesis histórica del derecho administrativo chileno: el pensamiento de los primeros catedráticos de la disciplina" (dactilografiada). Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1986. Sea esta ocasión para recordar los 100 años de la cátedra independiente de Derecho Administrativo de esta Facultad, que en 1888 fue separada de la de D^o Constitucional, servida por Hunceus Zegers.