

Ausencia de tribunales del contencioso administrativo en Chile: ¿falta de influencia de la doctrina? El caso de Luis Claro Solar¹

Alejandro Vergara Blanco²

Introducción

Son dos las materias capitales que desaparecieron de la escena del Derecho administrativo chileno durante casi toda su historia: primero, una cierta especialización jurisdiccional; esto es, la existencia de un contencioso administrativo; de unos tribunales que sean especializados en esa materia o, no siendo especializados, que tengan al menos una tendencia hacia la especialización; y, segundo, del reconocimiento de los derechos subjetivos de los administrados, que son la base para el funcionamiento de unos tribunales del contencioso administrativo o de una justicia ordinaria que pueda acogerlos. Pero, en nuestro país, desde mediados del siglo XIX y hasta bien avanzado el siglo XX, desaparecen esas dos ideas capitales: nunca se han creado tribunales del contencioso administrativo y el ideario de los derechos subjetivos de los administrados sólo aparece formalmente consagrado en la Constitución de 1980.

¿Cuán influyente ha sido la doctrina del derecho administrativo en que ello haya ocurrido así? Por una parte, tenemos un ejemplo positivo: un jurista francés, *Gaston Jèze*, en una visita suya a Chile durante 1927, tuvo una relevancia significativa en la construcción de

una importante técnica propia de la Contraloría General de la República: la *toma de razón*. Fue esta una influencia positiva para el derecho administrativo nacional. Pero por otra parte tenemos un ejemplo negativo: un profesor de Derecho Civil chileno, *Luis Claro Solar*, en 1928-1929, visitó Francia y asistió a un curso de Derecho Administrativo en la Universidad de París a cargo de Henry Berthélemy. No se dejó influir por él, y rechazó lo que llamó el "administrativo-contencioso" francés. Seguramente fue en el Senado un declarado enemigo del art. 87 de la Constitución de 1925, disposición programática ésta que tenía por finalidad la creación de los tribunales del contencioso administrativo, pero que nunca fue cumplida por el legislador en cincuenta años de vigencia de esta Constitución. Paralelamente, una gran cantidad de juristas chilenos, profesores o especialistas de derecho administrativo, han tenido hasta ahora la oportunidad, desde esa época y por lo tanto durante casi un siglo, de intentar incidir en la creación de los tribunales del contencioso administrativo. Pero pareciera que la influencia de un solo profesor de derecho civil pudo más que todos ellos. He aquí la historia del apagón del derecho administrativo durante el primer tercio del siglo XX, y la posible influencia de un profesor de derecho civil en la ausencia de tribunales del contencioso administrativo.

En esta ocasión fijaré mi atención únicamente en el primer tercio del siglo XX (los primeros treinta o cuarenta años del siglo XX, aproximadamente), en que se observa una especie de *desaparición* de la disciplina en sentido doctrinario, pues durante varias décadas ningún libro de texto de la disciplina será publicado; todo lo cual tendrá evidentes consecuencias en esta época de cambios constitucionales y, derivado de lo anterior, en las posteriores etapas de la historia de la disciplina. Esta ausencia de profesores y epígonos de Derecho Administrativo, este verdadero *apagón cultural*, coincide con el interés en aspectos relevantes de la disciplina por parte de

¹ Republicamos en este sitio, para dar inicio a nuestra sección dedicada a la Historia del Derecho administrativo, y darle más visibilidad entre los administrativistas, este trabajo editado recientemente en el volumen: *Grandes juristas. Su aporte a la construcción del Derecho*. (2024). Alejandro Vergara Blanco (editor). Santiago: Ediciones UC, 64-68). Véase igualmente en este número la sección dedicada a Bibliografía, en que se ofrece una reseña de este libro.

² Profesor Titular de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Chile. Post Doctorado en Derecho, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Francia. Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España. Correo electrónico: alejandro.vergara@uc.cl. Dirección postal: Avenida Bernardo O'Higgins 340, Facultad de Derecho, Santiago de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8312-3919>

Artículo recibido el 20 de abril de 2024 y aceptado el 13 de junio de 2024.

otros actores, como es el caso del influyente profesor de Derecho Civil, Luis Claro Solar.

1. El apagón de la disciplina

Me he atrevido a calificar esta época como la del *apagón doctrinario* de la disciplina en Chile, no obstante que paralelamente es una etapa crucial en el desarrollo tanto del derecho administrativo europeo como del chileno; en efecto, en Chile se produce el surgimiento de una nueva institucionalidad constitucional en nuestro país al dictarse la Constitución de 1925 y en cuanto a la institucionalidad administrativa, es creada en 1927 la Contraloría General de la República.

a) El Derecho Administrativo en Europa

Es conocido lo que ocurrió en alguna medida en Francia con un autor importante, como Leon Duguit (1859-1928), y podemos agregar el nombre de otro relevante autor del derecho administrativo francés, como es el caso de Maurice Hauriou (1856-1929). Pero pareciera que no hubo en Chile, hasta los años treinta y casi hasta los años cuarenta, profesores de derecho administrativo que, como autores, tomaran el relevo de Valentín Letelier o de los anteriores autores del siglo XIX. Eso fue notorio en una época en donde se necesitaba a los administrativistas para la redacción de la Constitución de 1925 y para apoyar doctrinariamente el inicio de la Contraloría General de la República.

b) Ausencia de los administrativistas y abolición del Consejo de Estado

En la redacción de la Constitución de 1925 el Derecho administrativo luce en todos sus aspectos de organización administrativa, pero desaparece en cuanto a aspectos sustantivos y esenciales de la disciplina, como es el caso de los derechos subjetivos de los administrados. Sin perjuicio de la mera referencia, que resultó simplemente teórica o programática, a los tribunales del contencioso administrativo en su artículo 87. En esa época persistía una discusión sobre la falta de creación de los tribunales del contencioso administrativo en la reforma constitucional. En efecto, en 1874 se había eliminado la función jurisdiccional del Consejo de Estado en Chile, cuya creación había sido inspirada en el Consejo de Estado francés; pero, siguiendo el sistema inglés, se borró todo vestigio napoleónico, con la eliminación a *radice* del Consejo de Estado en la Constitución de 1925.

c) Sepultando los tribunales del contencioso administrativo

Toda aquella huella institucional, la misma con que se construyó todo el contencioso administrativo francés, en Chile se eliminó en 1874 por considerar que atentaba contra el principio de separación de poderes. De ahí en adelante, se entendió, o se *subentendió*, que los tribunales ordinarios eran quienes debían conocer del contencioso administrativo o de los casos del contencioso administrativo. Ello, con el poderoso aval doctrinario de Jorge Huneeus desde fines del siglo XIX. Por lo tanto, en 1874, ya había quedado sepultada la idea de un contencioso administrativo al estilo francés en Chile y se abrigó la esperanza de hacerlo siquiera al estilo inglés, como predicaban el mismo Huneeus y otros publicistas de entonces. Pero, para poder apoyar esta construcción se requerían profesores de derecho administrativo, los cuales desaparecieron casi completamente de nuestro país, hasta los años treinta o cuarenta del siglo XX. La ausencia de una generación completa de profesores de derecho administrativo a principios del siglo XX fue no solo el origen de la ausencia de un mayor desarrollo doctrinario, esto es, la ausencia de obras de la disciplina que reportar, sino que seguramente fue el origen de la desaparición, en esa época, de la preocupación por la creación de unos tribunales administrativos y de mecanismos efectivos de protección de los derechos subjetivos de los administrados.

Por esa razón considero que hubo un efectivo *apagón* del Derecho administrativo en los primeros casi cuarenta años del siglo XX.

2. El testimonio de un influyente profesor de Derecho civil en la sepultación de la idea de unos tribunales administrativos especiales.

Veamos cómo este vacío fue llenado, para desgracia de la disciplina, por un conocido profesor de derecho civil que asestó un duro golpe a la idea de la creación de unos tribunales especiales administrativos. Puedo adelantar un antecedente que desarrollo más detalladamente en otro trabajo. Es un antecedente, poco conocido, que puede servir para este análisis histórico y está vinculado con la ausencia de tribunales especiales en la materia. Ni todo el poder de la escuela llamada del servicio público pudo lograr que esto fuera una realidad y así contrarrestar el evidente desinterés político al respecto. No obstante,

no es claro que los representantes de esa escuela propiciaran con gran fuerza la creación de estos tribunales.

Este antecedente nos permite hipotetizar que la inexistencia de los tribunales del contencioso administrativo no se debió únicamente a ese apagón del derecho administrativo en el primer tercio del siglo XX, esto es, a la ausencia de epígonos de la disciplina, o a un mayor entusiasmo de la escuela del servicio público, sino que, al parecer, en nuestro país no fueron creados los tribunales del contencioso administrativo, seguramente debido a diversas razones, pero cabe observar la influencia de un importante profesor de derecho civil, cuyo testimonio es concordante, en esta línea, con la opinión que había dado Jorge Huneeus a finales del siglo XIX. Me refiero a Luis Claro Solar (1857-1945).

De esto hay demostración en algunas páginas suyas que muestran las implicaciones del autor en este tema. Esas páginas contienen dos notas en que muestra no solo el rol que pudo haber tenido como autor en la sepultación de la idea de tribunales administrativos especiales, sino como político, pues cabe recordar que fue senador desde 1912 a 1927, llegando a ser presidente del Senado en un período. Entonces, Luis Claro Solar no fue solo un gran civilista, autor de una colección de libros monumentales, las archiconocidas *Explicaciones de derecho civil y comparado*, sino además fue un influyente político. Quizás cabe estudiar con mayor detención su participación parlamentaria en esta materia. Por ahora, aporto este testimonio suyo, algo desconocido entre nosotros.

En efecto, Claro Solar se ocupó en el Tomo VI de sus *Explicaciones* (pp. 268-271), publicado en 1930, de una materia de derecho administrativo, como es la relativa al cumplimiento de las obligaciones por el Fisco. Al hilo de ese desarrollo, incluye dos notables notas al pie de página. En una de ellas, relata que entre 1929 y 1930 tuvo la suerte de estar en Francia y asistir a clases del decano de la Facultad de Derecho de París de entonces, y notable autor de derecho administrativo, Henry Berthélemy (1857-1943). Señala Claro Solar que había escuchado al respetable profesor cómo hacía una comparación entre el contencioso administrativo francés y el contencioso administrativo inglés, y que ese profesor

destacaba que el contencioso administrativo francés había ido desarrollándose de un modo admirable y que podría ser muy superior al contencioso administrativo inglés, pero – agrega Claro Solar– que él piensa lo contrario a ese respetable profesor francés. Dice Claro Solar respecto de Chile que fue algo muy acertado haber derogado en 1874, en la modificación constitucional de ese año, la norma que le daba sostenimiento a una intervención jurisdiccional del Consejo de Estado y haber entregado a los tribunales ordinarios el conocimiento de las causas administrativas. En la otra nota señala que él está absolutamente en contra de la solución que dio el artículo 87 de la Constitución de 1925, esto es, la creación dentro del Poder Judicial –lo que por lo demás no estaba claro en ese artículo– de unos tribunales administrativos. Por lo tanto, ni un Consejo de Estado era algo que Claro Solar recomendaba ni tampoco unos tribunales administrativos especiales, sino que propiciaba una tercera opción: que los propios tribunales ordinarios se encargaran de la jurisdicción de la materia administrativa.

Coda

Como sabemos, nunca se crearon esos tribunales administrativos, esto es, no ha habido en nuestro país una jurisdicción contenciosa administrativa con competencia general y supletoria para todas las reclamaciones de particulares contra órganos de la Administración. La pregunta es, ¿cuán relevantes fueron testimonios como el de Luis Claro Solar para que ello sucediera así? En todo caso, de haber sido influyente, pudo más que toda la pléyade de juristas del Derecho administrativo, hasta hoy.

Nota final: Preparo actualmente una versión más amplia de lo desarrollado en este breve trabajo. He recorrido parcialmente la historia doctrinaria del Derecho administrativo en Chile en un trabajo anterior, al que me remito para más antecedentes: Vergara Blanco, Alejandro. 2019, pero de 2014. Tradición y cambio en la doctrina del derecho administrativo chileno. En A. Fermandois (Ed.), *Actas de las XLIV Jornadas de derecho administrativo público de 2014*. Santiago: Ediciones UC, 582-606 (el que he incluido también en mi reciente: *El Derecho administrativo como sistema autónomo*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, 207-229).

