

EL DERECHO A NO SER JUZGADO POR COMISIONES ESPECIALES: ANÁLISIS CRÍTICO DE JURISPRUDENCIA*

The right to a fair tribunal: critical analysis of jurisprudence

*Valeria Lübbert Álvarez***

Resumen: El presente trabajo analiza la jurisdicción como una de las modalidades aplicativas de derecho a casos concretos previstas en la Constitución, diferenciada de la actividad administrativa y de otros actos de aplicación de derecho. Desde esta perspectiva, se explora la extensión del concepto de comisiones especiales contenido en la Constitución y su vinculación con el de debido proceso. Se desarrolla un concepto estricto o restringido de comisiones especiales, dado por dos elementos: la constitución del tribunal por un acto normativo de rango inferior a la ley o su retroactividad. Bajo tal marco conceptual se discute la jurisprudencia constitucional sobre comisiones especiales emanada de los tribunales superiores de justicia en acciones de protección y del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: tribunal, juez natural, judicatura, jurisdicción, comisiones especiales, tribunal ad hoc.

Abstract: This paper analyzes jurisdiction as a specific applicative modality of law to concrete cases, established by the Constitution, and separated from the administrative and other law enforcement activities. From this perspective, it explores the extension of the concept of special commissions contained in the Constitution and its link to the concept of due process. It narrows the concept of special commissions, which is given by two elements: the establishment of a tribunal by a non legislative measure, or its retroactive enforcement. Under this framework, the constitutional jurisprudence on special committees is analyzed and discussed.

Keywords: tribunal - fair tribunal - natural judge - jurisdiction - special commission - ad-hoc tribunal.

* Por error de edición, una versión preliminar de este trabajo fue publicada en la Revista de Estudios de la Justicia N° 15 año 2011, sin las modificaciones introducidas por el autor. En REJ N° 16 año 2012, se introdujo la fe de erratas y link que permite acceder a este texto, que es el correcto.

** Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: vlubbert@gmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaré cuál es el ámbito de la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales que contiene la Constitución (artículo 19 N°3 inciso 5° CPR). Si bien partiré el análisis por una delimitación conceptual y normativa de tales garantías y sus consecuencias en la configuración de la judicatura, me centraré en la discusión de la jurisprudencia pertinente de los Tribunales Superiores y del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Como expondré luego, dicha jurisprudencia comete a mi juicio dos errores importantes: por una parte trivializa el contenido de la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales y, por otra, (con)funde el análisis de una garantía orgánica con el análisis de una garantía procesal, cuales son, respectivamente, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y el derecho a que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. El primer error que comete la jurisprudencia, se debe a no manejar un concepto consistente de jurisdicción, asimilando cualquier acto de aplicación de derecho a jurisdicción. El segundo, derivado del primero, se debe a la incomprensión del debido proceso como una exigencia vinculada exclusivamente al ejercicio de jurisdicción.

Antes de comenzar, es preciso hacer presente que la Constitución reconoce tribunales tanto de rango constitucional como de rango legal. En su Capítulo VIII, que regula la organización y atribuciones del Tribunal Constitucional, y su Capítulo IX, que establece el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales, reconoce potestades jurisdiccionales especiales a los órganos que ahí regula.¹ Fuera de estos casos, en que la propia Constitución reconoce facultades jurisdiccionales a determinados órganos, se entrega al legislador la determinación de los tribunales que han de ejercer jurisdicción. Este ámbito de configuración del legislador lo abre el artículo 76 de la Constitución que, en su inciso primero, señala:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. 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.” (Énfasis agregado).

Así, corresponde en último término al legislador definir los tribunales que ejercen jurisdicción y sólo excepcionalmente a la Constitución. Ni siquiera cuando se trata de tribunales supranacionales se exige que la Constitución sea la fuente que los

¹ También dentro de esta categoría se encuentra la Corte Penal Internacional, reconocida por la disposición vigesimocuarta transitoria de la Constitución, luego del conocido fallo del Tribunal Constitucional sobre la materia.

regule, sino, asimismo, el legislador (Correa y Bascuñán, 2002). Estos tribunales creados por el legislador pueden pertenecer o no al Poder Judicial, la Constitución no prejuzga sobre ello. Últimamente son muchos los tribunales creados fuera de la organización del Poder Judicial. Por ello, Bordalí señala que la judicatura chilena es un “poder fragmentado” (Bordalí, 2009).²

Pero el legislador cuenta con ciertas restricciones para establecer un tribunal. Por una parte, la ley que los regule debe ser una ley orgánica constitucional conforme al artículo 77 de la Constitución, por lo que ya para efectos de su discusión y aprobación por el Congreso el asunto no es baladí, pues para su aprobación requerirá de 4/7 de sus miembros en ejercicio y de la opinión de la Corte Suprema.³ Por otra parte, el legislador debe respetar las garantías previstas en el artículo 19 N° 3, incisos 5^o y 6^o, de la Constitución.

Conforme al inciso 5^o, nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal previamente establecido por ley. Conforme al inciso 6^o, todo órgano que ejerza jurisdicción debe hacerlo a través de un debido proceso.

Estas dos normas exigen preguntarse: ¿qué es una *comisión especial* para la Constitución? ¿Cualquier modalidad aplicativa es jurisdicción?⁶ Ahora bien, ¿una

² Respecto de si la superintendencia económica, directiva y correccional se extiende también a los tribunales ubicados orgánicamente fuera de la organización denominada “Poder Judicial”. Existen diversas opiniones. Por ejemplo, autores como Vergara Blanco sostienen que tales tribunales fuera del Poder Judicial no se encuentran bajo tal superintendencia. Al respecto la Corte Suprema ha entendido que “La Constitución Política de la República junto con establecer la existencia del Poder Judicial en el Capítulo VI, le entregó a éste la facultad indelegable de conocer de manera exclusiva las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado a través de los tribunales establecidos por la ley, privando constitucionalmente de tal ejercicio tanto al Poder Ejecutivo como al Legislativo. A su vez, indica que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio nacional. Se agrega a lo anterior, el mandato constitucional de instituir a la Corte Suprema como el órgano que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación. Nuestro Código Orgánico de Tribunales regula dicha organización con respecto de los tribunales ordinarios y dispone su aplicación para los especiales que formen o no formen parte del Poder Judicial”. (Discurso Cuenta pública del Presidente de la Corte Suprema, Milton Juica, de 01 de marzo 2011. Disponible online en: http://poderjudicial.cl/PDF/Prensa_Com/PrensaDiscursos/Discurso%201%20de%20marzo.pdf?opc_menu=5&opc_item=6).

³ Sobre cuáles materias deben ser consideradas Ley Orgánica Constitucional, en virtud del artículo 77 de la Constitución hay dos tesis que se enfrentan constantemente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Conforme a la primera cualquier norma que incida en el funcionamiento de los tribunales debe ser considerada LOC; conforme a la segunda, sólo las normas referidas directamente a las atribuciones y funcionamiento de los tribunales pueden ser consideradas LOC. Véase, STC Roles N°2074-11 y 2036-11.

⁴ Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

⁵ Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

⁶ Por modalidad aplicativa, se entiende todo acto de aplicación de derecho a un caso concreto.

modalidad aplicativa distinta a la jurisdicción, convierte a ese órgano en una comisión especial prohibida por la Constitución?⁷

II. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRIBUNALES

II. i. ¿Qué cuenta como un tribunal establecido por la ley?

En esta parte intentaré responder la primera pregunta planteada, referida a si todo órgano que aplica derecho a un caso concreto es un tribunal. Partiré analizando una definición de jurisdicción típicamente funcional, enseguida mostraré algunas falencias de tal definición, para luego ir avanzando a una definición más marcada por aspectos orgánicos, determinados por la forma de legitimación democrática de cada órgano del Estado y su respectiva potestad.

Desde luego, como ya señalé, para determinar que un órgano es un tribunal y ejerce jurisdicción, no se requiere que éstos pertenezcan al poder judicial. Existen tribunales que no se consagran en la Constitución sino en la ley y que se configuran como tribunales independientes del Poder Judicial.

La jurisdicción es una modalidad aplicativa de derecho, pero no la única. En términos muy sencillos, puede definirse como la aplicación de derecho a un caso concreto, resolviendo un conflicto de relevancia jurídica y con efecto de cosa juzgada.⁸ Así podemos, para comenzar, distinguir la actividad jurisdiccional de la

Aplica derecho, por ejemplo, un juez cuando resuelve si acoge o no una demanda, un notario cuando certifica la veracidad un documento, un funcionario administrativo cuando verifica el incumplimiento de una norma y dispone una sanción. Así, encontramos una diversidad de actos que pueden ser identificados como aplicación de derecho a un caso concreto, sin embargo, cada uno de ellos responde a una lógica y a principios diversos. Cada categoría puede ser identificada como una modalidad aplicativa con características propias. El término “modalidad aplicativa” está tomado de Diez-Picazo (Diez-Picazo, 1991).

⁷ Determinar si la garantía del debido proceso es extensible a actos de aplicación de derecho no jurisdiccionales, como la actividad de la administración, amerita un análisis en profundidad que excede los límites de este trabajo. Por ello, en este trabajo, no entraré en tal discusión. Ver nota al pie N° 10.

⁸ Acá, a mi juicio y a diferencia por lo sostenido por algunos autores, la noción de conflicto subyacente al ejercicio de la jurisdicción es un elemento clave en la distinción. Como planteó Carnelutti, la noción de *litis*, como aquello a resolver por los jueces es elemental (Marinoni et. al., 2010). Esta noción se incorpora en la definición constitucional de jurisdicción, al señalarse “resolver *causas* civiles y criminales”, donde la voz causas lleva implícito un conflicto de índole jurídico. Ya este elemento como central en la descripción de la jurisdicción nos lleva a excluir muchos actos aplicativos de la jurisdicción, entre ellos la denominada jurisdicción voluntaria. Este elemento explica las distintas atribuciones del juez y los distintos efectos de la sentencia en distintos ámbitos. Para Couture, por ejemplo, si bien la existencia de un conflicto no es esencial en determinación de la jurisdicción, sino la cosa juzgada, pero al analizar si la denominada jurisdicción voluntaria es propiamente jurisdicción concluye afirmando que ésta no puede ser entendida como jurisdicción precisamente por la falta de un conflicto o contienda (Couture, 2010). Abordar en profundidad este tema requiere mayor dedicación de la que puedo entregarle en este trabajo, pues desborda el marco del mismo. Por ello, no entraré a su análisis en este momento.

actividad legislativa y del ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. Mientras la primera trasunta un discurso de aplicación de normas, las segundas trasuntan un discurso de fundamentación (Atria, 2001). Así, en una sentencia, a diferencia de lo que ocurre con el ejercicio de la potestad legislativa, no se discute la corrección de la regla, por lo que lo más relevante será su vigencia.

Pero ¿qué pasa con otras modalidades aplicativas tales como la actividad de la administración o de otros órganos del Estado? ¿Deben ser entendidas también como actividad jurisdiccional?

Si consideramos un concepto de jurisdicción así de sencillo como el señalado más arriba, prácticamente cualquier acto de la autoridad destinado a aplicar derecho a un caso concreto podría ser considerado jurisdicción, y así, la Constitución en su totalidad debería analizarse como fuente del derecho de la judicatura. A este respecto, Diez-Picazo señala que un enfoque como el descrito pasa por alto, entre otras cosas, que las diversas configuraciones de las modalidades aplicativas de derecho, dependen del derecho positivo (Diez-Picazo, 1991). En nuestro derecho positivo es posible identificar diversas modalidades aplicativas, ejercidas por diversos órganos.

El concepto de jurisdicción es complejo y su comprensión se vincula a las distintas concepciones del Estado y del rol de los jueces en él, así como también a la comprensión del rol de la Constitución en el mismo. Si bien en nuestro sistema, es innegable un rol cada vez más activo de los jueces al aplicar directamente la Constitución, ya sea por la invocación del principio de proporcionalidad o por la configuración de acciones en que se derechamente se exige de los jueces que funden su sentencia invocando derechos fundamentales, ello no implica redefinir por completo la actividad jurisdiccional. Si bien esto puede llevarnos a dotar de cierta flexibilidad al concepto de jurisdicción, no puede llevarnos a perder sus contornos.

Para distinguir la jurisdicción de otras modalidades aplicativas es preciso analizar cómo se legitima ésta a diferencia otros actos de aplicación, como por ejemplo de la actividad administrativa.

La labor de aplicación del derecho por los jueces se comprende como la declaración de la voluntad del legislador en el caso concreto, sin otra finalidad que la prevista en la ley que se aplica; la labor aplicativa de la Administración, en cambio, se encuentra mediada por su orientación finalista o al cumplimiento de metas (Atria, 2004 y 2007).

Ello se debe a que la legitimación democrática material o de contenido opera de distintas formas en uno y otro caso. La legitimación democrática material, apunta a “asegurar que, por lo que se refiere a su contenido, el ejercicio del poder del Estado deriva del pueblo o se concilia con la voluntad del pueblo, y que de esta forma se garantiza el ejercicio del poder del Estado por el pueblo”

(Böckenförde, 2000). Mientras que la actividad jurisdiccional se legitima en su contenido por apego o sujeción a la ley. La actividad de la administración se legitima por orientación a ciertos fines sin infringir el margen legal.⁹

Así, al hablar de jurisdicción, se comprende que se diga que los jueces no crean derecho sino en un sentido débil –usando los términos de Kelsen–, y como lo enfatizó Chiovenda, sólo declaran la voluntad del legislador en el caso concreto (Marinoni et. Al., 2010). En otros términos, es la voluntad del pueblo la que se declara en el caso concreto. La actividad de la administración se legitima materialmente, en cambio, por responsabilidad y control jerárquico, y no por sujeción a la ley en sentido estricto. Si bien la actividad administrativa se vincula a la ley, su vinculación es diversa, pues a su respecto la ley opera como un límite para su actuación y juega un rol definidor de sus fines, entregándole un ámbito de discrecionalidad (Parejo, 1993). No ocurre lo mismo en la sujeción a la ley que rige la actividad jurisdiccional, donde la ley no define una finalidad o límite para la actuación del juez, sino simplemente aquello que el juez de aplicar.

A la luz de esta diferencia fundamental entre ambas potestades se comprende que administración y judicatura se rijan por principios estructurales diversos.

Mientras en la judicatura rige el principio de independencia, en la administración nos encontramos frente a una ordenación comisarial y jerárquica. Bajo este paradigma, un tribunal establecido por el legislador debe tener asegurada su independencia respecto de sus superiores y protección respecto de otras presiones externas o agendas políticas, cuestión que no ocurre con los órganos de la administración.

Así, un acto de aplicación dictado por un órgano administrativo difícilmente puede llegar a ser considerado como actividad jurisdiccional.

Esta descripción de actividad jurisdiccional se contrasta con la interpretación prácticamente unánime de la doctrina nacional que sostiene que la voz tribunal, y por ende la jurisdicción, se define sólo funcionalmente, es decir, con prescindencia de los elementos orgánicos que deben definir a un tribunal.

⁹ Los dos primeros incisos del artículo 24 de la Constitución señala que: “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.” El inciso primero del artículo 3 de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, por su parte, señala: “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

Tal doctrina parte su análisis desde la definición del artículo 19 N°3, inciso 6°, de la Constitución, que dice “todo órgano *que ejerza* jurisdicción”, de lo cual deducen que cualquier órgano *podría*, eventualmente, ejercer jurisdicción. Hasta aquí no hay ningún problema, pues en efecto cualquier órgano podría ejercer jurisdicción siempre que así lo determine el legislador. Sin embargo, el problema se encuentra en el siguiente paso que da la doctrina mayoritaria, al decir que todo órgano *puede ejercer* jurisdicción, con prescindencia de la configuración orgánica del mismo.¹⁰

Como señalan Bordalí y Ferrada, sólo puede entenderse que ejerce jurisdicción un órgano creado por el legislador y dotado de una estructura orgánica suficiente que le asegura su independencia, “da lo mismo que ese juez o tribunal pertenezca a la estructura administrativa denominada Poder Judicial. Puede incluso ser creado por al interior de otros poderes del Estado. Lo relevante es que se asegure su independencia respecto de las instancias administrativas y legislativas para sí asegurar funcionalmente su imparcialidad” (Bordalí y Ferrada, 2009). En consecuencia, no cumpliéndose con tales características o condiciones, será posible constatar a una modalidad diversa de aplicación del derecho.

Ahora entonces importa preguntarse ¿estas otras modalidades aplicativas –como la administrativa– que no son propiamente jurisdicción son comisiones especiales?, y luego, ¿estarán prohibidas frente a la Constitución?

II.ii. ¿Qué es una Comisión Especial para la Constitución?

La voz comisiones especiales, desde luego, no se refiere a tribunales que en virtud de la materia de que conocen pueden ser clasificados como tribunales especiales, tales como por ejemplo, los tribunales de familia o del trabajo. Tampoco se refiere a tribunales establecidos fuera del Poder Judicial. La categoría más bien apunta a la prohibición de establecimiento de tribunales *ad hoc*, creados para juzgar un caso concreto o a una determinada persona o grupo de personas en particular, sin que se garantice la imparcialidad e independencia del juzgador, vulnerando el principio de igualdad conforme al cual todos los ciudadanos en idénticas situaciones deben

¹⁰ Con similar razonamiento la doctrina mayoritaria estima que el debido proceso, como garantía, se aplica a todo acto de aplicación de derecho, sin distinguir si en rigor se trata de un acto jurisdiccional o no. Lamentablemente, analizar en profundidad este problema se aleja del marco de este trabajo.

Por ahora, me basta señalar que el sustrato de la norma que señala que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas” en nada difiere del sustrato del inciso 1° del artículo 7 de la Constitución, que señala que los órganos del Estado actúan válidamente dentro de sus competencias y en la forma que prescriba la ley. Las sanciones aplicadas por la Administración deben ajustarse a la ley y dicha ley debe respetar principios de un Estado de Derecho y evitar un trato desigual y arbitrario (Román, 2010). Pero es en virtud de tales normas –y no del artículo 19 N°3, inciso 6°, de la Constitución– que puede afirmarse que respecto de la actividad administrativa se exige *un* proceso legal. Por ello, siempre que en nuestro país se utilice la expresión debido proceso administrativo sancionador, debe entenderse que dicha expresión se utiliza en sentido amplísimo. Este análisis será objeto de un trabajo posterior.

ser juzgados por el mismo tribunal. Ello se explica por el origen histórico del término, que surge en nuestra historia constitucional, en 1828, al mismo tiempo que se eliminan los fueros especiales (Silva, 2002; Roldán, 1924). De ahí que la fuente por la cual los tribunales deban establecerse sea la ley, en tanto norma de carácter general y abstracta.¹¹

A lo mismo apunta la exigencia de irretroactividad de ley que crea un tribunal. Se busca evitar que luego de ocurrido un hecho se cree un tribunal con el solo objeto de juzgar con mayor o menor rigor a determinada persona o determinados hechos. Respecto del momento en el cual el tribunal debe estar establecido, la norma dispone que esto debe ocurrir “con anterioridad a la perpetración de los hechos”. Este enunciado fue incorporado por la Ley N° 20.050 que reformó la Constitución en el año 2005. Con ello se pretende evitar tribunales *ad-hoc* creados específicamente para el conocimiento de un hecho concreto y a la espera de resultados específicos.

Hasta antes de dicha reforma, la norma constitucional sólo señalaba que el tribunal debía encontrarse establecido “con anterioridad”, sin indicar con anterioridad a qué. Ello provocó que la doctrina discutiera latamente con respecto a qué debía encontrarse establecido previamente el tribunal, sosteniéndose tres hipótesis: a) el tribunal debía encontrarse establecido antes del juicio, b) antes de la sentencia, c) antes de la perpetración de los hechos (Mohor, 1982). Hoy, tal discusión ha sido superada por la claridad de la norma.

Con todo, de la redacción del artículo 19 N°3, inciso 5°,¹² se puede arribar a dos interpretaciones. Una, asume que la palabra “sino”, puede ser leída como “sino al menos”, la otra, asume que “sino” debe entenderse como “sino sólo”.

Conforme a la primera interpretación, cuando la Constitución prohíbe ser juzgado por comisiones especiales, y luego dice “sino” por el tribunal establecido por ley con anterioridad a la perpetración de los hechos, tales condiciones (creación por ley y anterioridad), serían condiciones suficientes pero no necesarias de la configuración de una comisión especial. Así, tribunales no creados por ley o de vigencia retroactiva, serían sólo una posible hipótesis de comisiones especiales, pudiendo haber otras. Por ello, acá la conjunción “sino”, se lee como “sino al menos”. Bajo esta interpretación, no es posible encontrar una definición cerrada

¹¹ Para Huneeus, sin embargo, la prohibición de comisiones ad-hoc no se garantiza únicamente por el rango legal de la fuente que crea el tribunal, sino por la prohibición dirigida al legislador de establecer fueros especiales. Señala que “*la ley misma no podría crear una comisión o tribunal ad-hoc para fallar un pleito dado, ni para fallar los pleitos en que fueren parte o tuvieran interés una o más personas. No; los Tribunales establecidos por la Ley deben serlo para todas las causas de idéntica naturaleza y para todos los litigantes, sea cual fuere su condición.*” (Huneeus, 1891). Esta comprensión debe vincularse con el principio de igualdad ante la ley, en virtud del cual el único fundamento para establecer tribunales especiales debe ser la especial naturaleza del asunto (Amunátegui, 1950).

¹² Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

de comisiones especiales en la norma y corresponderá al intérprete determinar en qué otros casos existe una comisión especial prohibida por la Constitución –o determinar qué otras condiciones son necesarias para la configuración de un tribunal que ejerza jurisdicción. Conforme a esta interpretación serán los jueces los que determinarán cuáles son las condiciones suficientes que dan lugar a una comisión especial.

Una segunda interpretación, lee la conjunción “sino” como “sino sólo”, identificando las condiciones que ahí se señalan (creación por ley y anterioridad) como presupuestos del ejercicio de jurisdicción, donde la ausencia de cualquiera de los dos se configura como condición necesaria y suficiente de una comisión especial.

A mi juicio ésta es la interpretación correcta, pues de lo contrario, la norma pierde su función de garantía, si el juez debe definir caso a caso cuándo estamos frente a una comisión especial, no hay directrices que orienten la actividad del legislador.

Así, es posible afirmar que cuando el artículo 19 N°3, inciso 5°, de la Constitución prohíbe ser juzgado por comisiones especiales, apunta a dos elementos que se señalan claramente. Con ellos es posible determinar cuándo estamos frente a una comisión especial, utilizando un *test* que se pregunte, en primer lugar, cuál es la fuente por la cual se estableció el tribunal y, en segundo lugar, en qué momento se ha establecido dicho tribunal en relación a los hechos que juzgará.

En virtud del artículo 20 de la Constitución, todo aquel que sea juzgado por un tribunal establecido por una fuente distinta a una ley o bien por un tribunal establecido con posterioridad a la comisión del hecho que se ha de juzgar, se entenderá juzgado por una *comisión especial*, y podrá entablar una acción de protección ante Tribunales.

Bajo este concepto, es posible identificar *ex ante* a una comisión especial, tanto por la fuente normativa que la regula, como por el momento en que fue constituida para juzgar determinados hechos.

En consecuencia, un tribunal establecido por el legislador, con anterioridad a la comisión de los hechos que pretende juzgar no puede ser considerado una comisión especial. Ello no quiere decir que el legislador pueda establecer, arbitrariamente, un tribunal para juzgar a determinado grupo de personas, afectando el principio de igualdad ante la ley (Amunátegui, 1950). De hacerlo, sin justificación razonable, el legislador infringe el la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 de la Constitución), que prohíbe establecer diferencias arbitrarias entre personas o grupos de personas. En otras palabras, en tal caso, deberá invocarse como precepto constitucional infringido el artículo 19 N°2 y no el artículo 19 N°3, inciso 5°, que prohíbe las comisiones especiales.

Ahora cabe preguntarse sobre algunos casos a primera vista problemáticos: ¿Son comisiones especiales los tribunales unipersonales de excepción reconocidos por el Código Orgánico de Tribunales? No. Tales tribunales operan como tribunales establecidos por la ley, y conocen de causas posteriores a su creación. Son creados por ley y operan de pleno derecho, sin que medie acto administrativo alguno, por lo que en principio no pueden ser considerados comisiones especiales (Maturana, 2009). Tampoco afectan la igualdad ante la ley ni la imparcialidad del juzgador, pues justamente se establecen para asegurar la igualdad entre las partes, dada la alta jerarquía o cargo público de una de ellas.

¿Los ministros en visitas, o visitas extraordinarias, pueden ser considerados comisiones especiales? Los ministros en visita son magistrados superiores que sustituyen a la persona del juez, no al tribunal. No se modifica el tribunal que conocerá o continuará conociendo del asunto, sólo hay una sustitución de la persona del juez (Maturana, 2009). Por ello, no pueden ser considerados comisiones especiales.¹³

Esta conclusión se vincula a la distinción entre jurisdicción y competencia,¹⁴ pues apunta a radicar la garantía de ser juzgado por un tribunal establecido por el legislador con anterioridad a la perpetración del hecho, en la creación del mismo como tal, es decir, al momento en que se confiere jurisdicción al mismo y no al momento en que se definen sus competencias.

En nuestro ordenamiento jurídico ha sido ésta la concepción imperante. El legislador, en varias ocasiones, ha modificado la competencia de ciertos tribunales, traspasándola a otros, sin que –casi (Vivanco, 2002)– nadie vea en ello la constitución de comisiones especiales. Esto sucedió, por ejemplo, al modificarse la competencia de los Tribunales Militares sobre civiles y traspasarla a los tribunales ordinarios, mediante la Ley N° 20.477. Como sustento de esta tesis se explica que un tribunal se constituye en la medida que se le confiere jurisdicción, siendo la competencia una cuestión que el legislador puede modificar a discreción. Se invoca en esta interpretación el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, que señala que radicado conforme a la ley un asunto, no se alterará tal competencia por causa sobreviviente. Del rango legal de esta disposición se deduce que la voluntad

¹³ En este mismo marco corresponde situar a los ministros con dedicación exclusiva en materia criminal, creados por la Ley N° 19.810 en el año 2002, para que se dediquen exclusiva y extraordinariamente al conocimiento de ciertos asuntos criminales en que se encuentra comprometido el interés público, tales como por ejemplo las causas de derechos humanos que datan desde la época de la dictadura militar. Si bien tal destinación se realiza por medio de una resolución de la Corte de Apelaciones, ésta distribuye competencia y no jurisdicción, y sólo opera en virtud de la disposición del legislador.

¹⁴ A grandes rasgos la Competencia se define como la porción de Jurisdicción. Mientras que la jurisdicción es una potestad que se predica de todos los jueces en cuanto tales, la competencia es ámbito sobre el cual cada juez habrá de ejercer su jurisdicción. No ahondaré en esta diferencia, pues la asumo conocida por todos.

del legislador no puede ser considerada “causa sobreviviente” y con una ley posterior puede modificar la competencia (Maturana, 2009). Esto ha sido una constante en las opciones legislativas en los últimos 20 años y ello explica las frecuentes disposiciones transitorias que se insertan en las leyes de reformas orgánicas, exceptuando de la vigencia *in actum* a determinadas regiones.

La reforma constitucional de 2008, efectuada por la Ley N° 20.245, ratifica lo anterior. En dicha reforma se agregó el siguiente inciso final al artículo 77 de la Constitución: “*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatro años*”.

III. COMISIONES ESPECIALES EN LA JURISPRUDENCIA

El análisis que he efectuado en las páginas anteriores cuenta con respaldo en alguna jurisprudencia reciente de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema. En tales casos si bien no se explicita el *test* que he descrito para identificar una comisión especial –determinación de la fuente que establece el tribunal y análisis del momento de su establecimiento–, sí puede apreciarse que éste se utiliza en muchos de ellos. En términos generales, la jurisprudencia de la Corte Suprema suele llamar comisión especial a los órganos que ejercen facultades jurisdiccionales que o bien no han sido creados por ley o bien aun cuando han sido creados por ley, ejercen atribuciones que están reservadas por ley a los tribunales.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria se aleja de los criterios aquí señalados, en dos sentidos: 1) confundiendo jurisdicción y actividad administrativa, y 2) mezclando la garantía de ser jugado por un tribunal establecido previamente por el legislador (artículo 19 N°3 inciso 5° CPR) con el derecho a un debido proceso (artículo 19 N°3 inciso 6 CPR).

Veamos las categorías que utiliza la jurisprudencia, a continuación.¹⁵

III.i. *Particulares aplican medidas disciplinarias*

En un primer grupo encontramos casos en los que un ente o sujeto privado aplica derecho a un caso particular, imponiendo sanciones o restringiendo los derechos de un particular, sin estar legitimado para ello. Entre estos casos encontramos organizaciones u asociaciones que imponen sanciones a sujetos que no pertenecen a dicha organización.

Un particular puede estar legitimado para aplicar derecho e imponer

¹⁵ Debe advertirse que no se trata propiamente de una clasificación, sino simplemente de un agrupamiento de categorías.

sanciones en el contexto de disciplina interna de una determinada organización respecto de sus afiliados. En tal caso, lo que legitima tal medida disciplinaria es la autonomía de la voluntad y el derecho de asociación y no el ejercicio de una potestad pública. Por ello, no existiendo un vínculo entre el particular y la determinada asociación u organización, la medida disciplinaria carece de legitimidad. La Corte señala que en tales casos el órgano disciplinario se constituye en una comisión especial.¹⁶

¿Son comisiones especiales las autoridades de órganos privados que ejercen atribuciones disciplinarias? La jurisprudencia responde: no, en general.

Lo que legitima la medida disciplinaria o aplicación de una sanción es el vínculo asociativo que existe entre el particular y la entidad, cuando tal vínculo falta, la actuación del órgano que se impone a tal individuo se torna ilegítima (Vivanco, 2002). La jurisprudencia sostiene que sólo en tal caso podría considerarse que nos enfrentamos a una comisión especial, pues tal órgano privado se torna un órgano que ejerce jurisdicción sin que una ley le confiera previamente tal potestad.

Sin embargo, los órganos que ejercen atribuciones disciplinarias privadas, no pueden ser considerados comisiones especiales, pues no ejercen jurisdicción. Pensemos en una corporación de derecho privado o asociación comercial, que en aplicación de sus propios estatutos sanciona a uno de sus miembros por infracción a dichos estatutos. La actividad de tal entidad no se legitima en tanto que aplica derecho con sujeción a la ley, sino que en función del derecho de asociación, consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución. No hay, en tal ejercicio, una potestad pública involucrada, sino simplemente el desarrollo de la libertad de asociación de los particulares. La capacidad de aplicar sus estatutos a los miembros que voluntaria y válidamente han decidido obligarse a ello no es más que una extensión del derecho de asociación. Así, tales casos deben ser analizados desde el mismo artículo 19 N° 15 y no como hipótesis de comisiones de especiales.

III.ii. Particular ejerce auto tutela

Otro grupo de casos corresponde a aquellos en que un particular “toma la justicia por las propias manos”, resolviendo por sí mismo un conflicto que debería ser resuelto por la judicatura. Así, por realizar una actuación que corresponde a los tribunales, tal actuación se asume como actividad jurisdiccional ilegítima, convirtiéndose el sujeto en una comisión especial.

¹⁶ En CS Rol N° 3477-2003, de 22 de agosto de 2003 lo sostuvo acogiendo el recurso; en tanto en CS Rol N° 3001-2006, de 10 de junio de 2006 y C. de Apelaciones de Santiago Rol N° 7546-10, de 14 de mayo de 2011, se sostuvo el mismo fundamento, pero ahora negando lugar al recurso en razón del derecho de asociación y la existencia de un vínculo entre las partes en el caso concreto.

En casos como éstos, la Corte señala que cuando un sujeto pretende resolver de forma unilateral un conflicto de relevancia jurídica, que debe ser resuelto por los tribunales de justicia en el contexto de un proceso legal, tal sujeto infringe la prohibición de comisiones especiales.¹⁷

Esta categoría creada por la jurisprudencia, respeta el primer paso del *test*, pues al determinar que cierto conflicto debe ser resuelto por los tribunales atiende a la fuente normativa que consagra el tribunal y determina sus atribuciones, pero difumina los contornos de lo que se entiende por *comisión especial*. La noción de comisión especial se amplía prácticamente a cualquier sujeto que incumpla una regla jurídica invocando una interpretación distinta de dicha regla.

Así, por ejemplo, se produciría el absurdo de que cuando un sujeto impide el paso de una persona a una propiedad sin derecho podría ser considerada una comisión especial, como también podría serlo el deudor que decide no pagar la deuda porque estima que se ha extinguido su obligación, cuando es realmente otro derecho fundamental el que pareciera estar en juego o bien derechamente podría afirmarse no se trata de un problema de derechos fundamentales. Ello también se contradice con la naturaleza del recurso de protección, como acción de emergencia, inidónea para declarar derechos cuyo análisis corresponde a un juicio de lato conocimiento. De forma acertada la jurisprudencia más reciente parece estar orientándose a rechazar recursos de protección en los que se invoca la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales en casos como estos, justamente en atención a la naturaleza de la acción de protección.¹⁸

III. iii. Tribunal u órgano no respeta el debido proceso

En determinados casos, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, conociendo de recursos de protección han estimado que un órgano que ha aplicado sanciones o medidas disciplinarias, sin respetar garantías propias del debido proceso, tales como el derecho a defensa, se convierte por ello en una comisión especial.

Así, con ocasión de analizar si se ha infringido la garantía en comento, la Corte analiza si el procedimiento que siguió el órgano o tribunal ha respetado el derecho a defensa y la forma debida para emitir pronunciamiento, de forma que la decisión fue adoptada en un proceso arbitrario, la decisión misma resulta arbitraria y concluye que se infringe la prohibición de ser juzgado por comisiones

¹⁷ “El actuar del recurrido aparece como contrario a la legalidad vigente en la medida que pretende en forma unilateral resolver una situación que debió someterse a la decisión de los tribunales ordinarios de justicia a través de los procedimientos correspondientes, y por consiguiente, por vías de hecho ha incurrido en una acción ilegal que perturba lo estatuido en el artículo 19 N°3 inciso cuarto [actual quinto] de nuestra Carta Fundamental, en cuanto prescribe que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales”. CS Rol N° 1878-2006, de 24 de mayo de 2006; Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 22-2006, de 6 de junio de 2006.

En el mismo sentido, CS Rol N° 314-2010, de 16 de marzo de 2010.

¹⁸ CS Rol N° 1947-2010, de 21 de abril de 2010; CS Rol N° 2699-2010, de 13 de mayo de 2010; CS Rol N° 3075-2010, de 19 de mayo de 2010; CS Rol N° 3778-2010, de 24 de junio de 2010.

especiales.¹⁹ En estos casos la Corte asume, en primer lugar, que todo acto de aplicación de derecho o de imposición de una consecuencia jurídica es actividad jurisdiccional, y, en segundo lugar, establece una vinculación necesaria entre el derecho al debido proceso y la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales.

Esta jurisprudencia olvida que la noción de comisión especial responde a criterios orgánicos independientes del respeto al debido proceso en su dimensión funcional. En definitiva, no es casual que el constituyente identificara ambos derechos en incisos separados en el N°3 del artículo 19 de la Constitución.

Por ello, es errado identificar la vulneración de garantías del derecho a defensa con la constitución de comisiones especiales, como en algunos casos lo ha hecho la Corte Suprema señalando que un determinado órgano debe ser considerado una comisión especial en razón de no haber respetado el debido proceso. De ser así, sólo una vez tramitado el juicio estaríamos en condiciones de afirmar que hemos sido juzgados por una comisión especial, lo que no tiene mucho sentido.²⁰

A mi juicio, es posible encontrar la explicación de por qué se produce esta distorsión en la configuración actual del recurso de protección. Como es sabido, dicho recurso no procede en defensa de todas las garantías individualizadas en el artículo 19 de la Constitución, sino sólo respecto de aquellas que se señalan expresamente el artículo 20. Entre tales garantías, no se comprende el derecho a un debido proceso (inciso 6 del N° 3 del artículo 19), sino únicamente el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (inciso 5°). Ello lleva a los abogados, y consecuente con los jueces, a argumentar aspectos del debido proceso con ocasión de la garantía a un juez natural o la prohibición de comisiones especiales, pese a que son garantías diversas y distinguibles.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta asimilación se efectúa en la medida que se confunde el derecho a tutela judicial con el derecho a un debido proceso. Así sucede por ejemplo en los casos en que el Tribunal se ha

¹⁹ Así ha ocurrido en los casos CS Rol N° 3477-2003, de 22 de agosto de 2003; CS Rol N° 3001-2006, de 10 de junio de 2006; CS Rol N° 7160-2009, de 10 de diciembre de 2009; Corte de Apelaciones de Chillán Rol N° 86-1, de 1 de agosto de 2011; Corte de Apelaciones de Arica Rol N° 217-1, 19 de julio de 2011. Recientemente en los casos sobre expulsiones de colegios debido a las tomas escolares de los establecimientos, han determinado que al no existir un procedimiento para impugnar las medidas impuestas se afectaba el derecho a un debido proceso: CS Rol N° 8880-2011, de 30 de septiembre de 2011.

²⁰ No voy analizar acá la concepción doctrinaria que asume que el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales es parte del debido proceso (noción orgánica de debido proceso). Sobre éste punto la doctrina se encuentra dividida entre quienes sostienen que el debido proceso comprende la garantía un juez natural y quienes sostienen que se trata de garantías diversas. Por ahora basta nuevamente resaltar que nuestra Constitución ha previsto a ambas garantías –derecho al juez natural y debido proceso- como diferenciadas e independientes.

pronunciado sobre las facultades de la Tesorería General de la República para retener la devolución de impuestos de deudores de créditos universitarios. En ellos, se ha señalado que tal facultad se ejerce sin dar las debidas garantías de un procedimiento racional y justo a los deudores por lo que la aplicación de la norma que permite tal retención sería inconstitucional.²¹

III. iv. La Administración actúa como comisión especial

En el cuarto grupo se encuentran los casos en que la Corte analiza casos en a su juicio la Administración actúa como una comisión especial. En este grupo encontramos la gran mayoría de los casos en que la Corte utiliza la categoría de comisión especial. Estos casos pueden subdividirse en dos tipos: *a)* aquellos en que la Corte estima que la Administración ejerce una atribución fuera del marco previsto en la ley para su ejercicio, pero sin embargo le reconoce dicha facultad en abstracto, y *b)* aquellos casos en que la Corte estima que la Administración ejerce una atribución que la ley no le reconoce bajo ningún motivo, sino que pertenece a los tribunales.

En el primer grupo de casos, la Corte analiza la normativa del órgano de la administración de que se trata y luego identifica una determinada potestad aplicativa de derecho, pero concluye que el caso en concreto tal aplicación no cabe dentro de los casos previstos por la norma.²² Este es un caso típico en que el recurso de protección opera como un recurso del contencioso administrativo.

²¹ STC Roles N°s 1429, 1437, 1438, 1449, 1473, 1393.

En estas sentencias se señala: “SEXTO.- Que, a juicio del requirente, una de las infracciones a la Constitución Política de la República en que incurre el artículo 1° de la Ley N° 19.989 consiste en la vulneración de la garantía constitucional reconocida en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución, que asegura a toda persona un debido proceso, al disponer que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”; SÉPTIMO.- Que de la norma citada se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos, cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. Lo anterior se ve reafirmado por lo señalado en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental, que prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

²² Caso en que un Gobernador ordena la restitución de un inmueble ocupado, por la vía administrativa: CS Rol N° 5362-2006, de 16 de noviembre de 2006. Sigue el mismo razonamiento, pero rechaza el recurso al constatar que en el caso se actuó dentro de los casos previstos por el legislador en CS Rol N° 1449-2007, de 30 de abril de 2007.

En el segundo grupo, la Corte derechamente no reconoce una determinada facultad de la administración, pese a que la ley se la reconoce.

Acá la Corte suele confundir las facultades fiscalizadoras de la administración con atribuciones jurisdiccionales, considerando que en tales casos la Administración actúa como una comisión especial. Así, la Corte señala que interpretar contratos o calificar una relación jurídica es una facultad que corresponde exclusivamente a los tribunales y no a la Administración. De modo ejemplar lo hace en un caso en que la Inspección del Trabajo ordenó regularizar contratos que se encontraban bajo el régimen ilegal de subcontratación, sosteniendo que el acto administrativo que fiscalizaba incursiona derechamente en el ámbito de la interpretación de los contratos de trabajo, actividad que sólo cabe desarrollar cuando las expresiones empleadas por las partes resultan oscuras o ambiguas, lo que constituye un asunto del cual conocen y deciden exclusivamente los tribunales.²³

En estos casos, vinculados a la Inspección del Trabajo, resulta especialmente curiosa la distinción desarrollada por la Corte referida a qué se entiende por jurisdicción. A juicio de la Corte, la Inspección del Trabajo para ejercer sus facultades fiscalizadoras debe limitarse a “constatar” hechos, pero no puede calificarlos jurídicamente, pues ello pertenece a los tribunales por tratarse de actividad propiamente jurisdiccional.²⁴ ¿Cómo distinguir cuando la Inspección del Trabajo está constatando un hecho objetivo de cuando está calificando los hechos que constata? ¿Cómo puede alguien constatar un hecho sin al mismo tiempo calificarlo? El límite que traza la Corte parece antojadizo.

²³ CS Rol N° 1074-2008, de 10 de mayo de 2008.

El mismo criterio se ha seguido en las causas CS Rol N° 5357-2006, de 16 de noviembre de 2006; CS Rol N° 4144-2006, de 22 de diciembre de 2006; CS Rol N° 1287-2007, de 23 de abril de 2007; CS Rol N° 2269-2007, de 17 de diciembre de 2006; CS Rol N° 3166-2007, de 31 de julio de 2007; CS Rol N° 3799-2007, de 10 de octubre de 2007; CS Rol N° 3833-2007 de 11 de octubre de 2007; CS Rol 3388-2007, de 10 de octubre de 2007; CS Rol N° 1076-2008, de 12 mayo de 2008; CS Rol N° 5476-2009, 7 de septiembre de 2009; CS Rol N° 927-2008, de 11 de marzo de 2008; CS Rol N° 2013-2008, de 5 de junio de 2008; CS Rol N° 8934-2009, de 19 de enero de 2010; CS Rol N° 8308-2009, 19 de enero de 2010; CS Rol N° 9049.2009, de 19 de enero de 2010; CS Rol N° 8780-2009, 19 de enero de 2010; CS Rol N° 8662-2009, 29 de enero de 2010; CS Rol N° 268-2010; 9051-2009, 16 de marzo de 2010; CS Rol N° 1666-2010, de 16 de marzo de 2010; CS Rol N° 3-2010, 30 de marzo de 2010; CS Rol N° 1496-2010, de 30 de marzo de 2010; CS Rol N° 2147-2010, de 03 de mayo de 2010; CS Rol N° 2818-2010, de 04 de mayo de 2010; CS Rol N° 2896-2010, de 11 de mayo de 2010; CS Rol N° 3262-2010, de 25 de mayo de 2010; CS Rol N° 4233-2010, de 22 de junio de 2010; CS Rol N° 2942-2010, de 15 de junio de 2010; CS Rol N° 4018-2010, de 30 de junio de 2010.

²⁴ “Es patente que en el presente caso, los fiscalizadores no se limitaron a ‘constatar hechos’ que configurarían algún tipo de vulneración a los derechos laborales, sino que efectuaron una deducción a partir de los antecedentes que revisaron”, en CS Rol N° 8934-2009, de 19 de enero de 2010.

Mismo criterio en: CS Rol N° 8308-2009, 19 de enero de 2010; CS Rol N° 8780-2009, de 19 de enero de 2010; CS Rol N° 1666-2010, de 16 de marzo de 2010; CS Rol N° 1496-2010, de 30 de marzo de 2010; CS Rol N° 3262-2010, de 25 de mayo de 2010; CS Rol N° 4233-2010, de 22 de junio de 2010; CS Rol N° 2942-2010, de 15 de junio de 2010.

Similar criterio se ha aplicado en contra del Director de la Región Metropolitana del Fondo Nacional de Salud, al fiscalizar cotizaciones.²⁵

Esta es la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema, salvo contados casos en que la Corte ha señalado que la Inspección del Trabajo actúa dentro de sus facultades al constatar –sin calificar– hechos que no consisten en una relación contractual, por lo que ha sostenido que no invade atribuciones jurisdiccionales²⁶ o bien porque su facultad se ha limitado a emitir una opinión no vinculante.²⁷

Me parece muy valiosa la nueva tendencia que parece estar surgiendo en la jurisprudencia, por la influencia de los votos de los Ministros Pierry, Brito y Carreño. Así, encontramos un voto de mayoría de la Corte Suprema, redactado por el Ministro Pierry en el cual se sostiene que la calificación jurídica que hace la autoridad es parte integrante de la actividad administrativa, la que puede ser controlada por el juez y que “en el procedimiento destinado a la elaboración de un acto administrativo, la calificación jurídica ocurre cada vez que la autoridad aplica a un hecho una norma o un concepto jurídico que le sirve de fundamento a aquél y que justifica su dictación, por lo que privarla de dicha facultad paralizaría a la Administración e impediría el cumplimiento de su función.”²⁸

Es de esperar que esta sana doctrina prospere. Al respecto, existe pleno consenso en el reconocimiento de las facultades inspectivas y sancionatorias de la Administración del Estado, sin que por ello se señale que la Administración actúa como comisión especial. Sobre todo en consideración a que existen acciones para que la judicatura revise la legalidad de la actuación de la administración, sin desconocer su facultad.

Mención aparte requiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia. En el conocido caso del artículo 116 del Código Tributario, el Tribunal sostuvo que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos ejercía jurisdicción y por ende la delación de tal atribución a otros funcionarios era inconstitucional.²⁹ En consecuencia, bajo la perspectiva del Tribunal, el funcionario que conocía de tales causas, en virtud de la delegación actuaba como una comisión especial. En mi opinión, siguiendo lo señalado por el voto disidente en tales sentencias, esta jurisprudencia del Tribunal confunde las labores administrativas y jurisdiccionales.

III.v. *Otro órgano excede sus atribuciones*

En estos casos no se trata derechamente de la Administración del Estado, sino de

²⁵ CS Rol N° 1613-2008, de 26 de marzo de 2008.

²⁶ CS Rol N° 3863-2007, de 20 de septiembre de 2007.

²⁷ CS Rol N° 6883-2007, 3 de enero de 2008.

²⁸ CS Rol N° 822-2011, de 21 de febrero de 2011.

²⁹ STC Roles N°s 681, 499, 554 y 595.

otro órgano, que excede las atribuciones que la ley le reconoce, especialmente la Contraloría, imponiendo un gravamen o sanción a un particular, fuera de los casos previstos por la ley.

Así ocurrió por ejemplo en el caso Inmobiliaria Altair S.A con Contraloría, en que la Corte Suprema estimó que la Contraloría al dictar un dictamen fuera de sus facultades, afectando los derechos del recurrente, actuaba como una comisión especial.³⁰ El Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que cuando la Contraloría ejerce sus atribuciones y aplica sanciones administrativas no puede ser considerada una comisión especial.³¹

Similar criterio puede extraerse de la STC Rol N° 184 del Tribunal Constitucional, en la cual éste señaló que comisión especial era “todo órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ellas conforme a derecho” (C. 7°, énfasis agregado).

IV. OBSERVACIONES FINALES

1. En la jurisprudencia constitucional se encuentran diversas categorías de “comisiones especiales”: *i*) casos en que particulares son considerados comisiones especiales, ya sea porque imponen una medida disciplinaria sin que exista un vínculo asociativo o bien *ii*) porque ejercen auto tutela; *iii*) casos en que no se respeta el debido proceso; *iv*) casos en que la actividad de órganos de la Administración del Estado es considerada como jurisdiccional; y *v*) casos en que otros órganos del Estado se consideran comisiones especiales al actuar fuera de las facultades que la ley les entrega.

2. Gran parte de dicha jurisprudencia confunde el análisis de una garantía orgánica con el análisis de una garantía procesal, cuales son, respectivamente, el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y el derecho a que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, la jurisprudencia mayoritaria, y particularmente la referida a las atribuciones de la Inspección del Trabajo, vuelve trivial el contenido la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales al extender el concepto de jurisdicción a prácticamente cualquier acto de aplicación de derecho.

3. En nuestro sistema existen diversas modalidades aplicativas de derecho, de las cuales la actividad jurisdiccional es sólo una de ellas. No toda modalidad aplicativa debe ser considerada jurisdicción, también existen otras modalidades, tales como la actividad administrativa. Las particularidades de la actividad jurisdiccional en términos de su legitimación democrática se traducen a su vez en determinadas

³⁰ CS Rol N° 4614-2006, de 5 de octubre de 2006, mismo criterio se siguió en CS Rol N° 4880-2008, de 6 de noviembre de 2008.

³¹ STC Rol N° 796, C. 25.

exigencias para la configuración orgánica de la judicatura. Así, la configuración orgánica de la judicatura apunta a asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador.

4. Los tribunales que ejercen jurisdicción deben estar establecidos por el legislador, con anterioridad a la perpetración de los hechos. De no cumplirse con tales requisitos, tal tribunal u órgano puede ser calificado como una comisión especial y por ende prohibido frente a la Constitución. La noción de comisión especial acuñada en el artículo 19 N°3 inciso 5° se agota con tales elementos, pero ello no obsta que el legislador deba respetar, además, el principio de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 de la Constitución.

5. La noción de comisión especial, en consideración a los elementos señalados se construye *ex ante*, y no se vincula con la exigencia de debido proceso. Ambas son garantías independientes. El debido proceso, reconocido en el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución, es una exigencia a los órganos que ejercen jurisdicción. Al distinguir modalidades aplicativas distintas de la jurisdicción no debe sin más hacerse extensible a aquellas la exigencia del debido proceso. Ello no implica que tales modalidades aplicativas no deban regirse por la Constitución, sino que al hacerlo responden a un estándar diverso.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AMUNATEGUI JORDAN, Gabriel (1950): *Manual de Derecho Constitucional*, Manuales Jurídicos N° 28, Ed. Jurídica de Chile, Santiago.
- ❖ ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1987): “Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, N° 182, Concepción.
- ❖ ATRIA LEMAÏTRE, Fernando (2002): “Jurisdicción e Independencia Judicial”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°5, Universidad de Chile, Santiago.
____ (2001): “Inaplicabilidad y coherencia: contra la ideología del legalismo”, *Rev. Derecho* (Valdivia). [online]. Ago. 2001, vol. 12, N°1 [citado 14 diciembre 2011] disponible en la world wide web: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502001000100008&lng=es&nrm=iso, ISSN 0718-0950.
____ (2007): *Jurisdicción y Estado de Derecho*, Apuntes Universidad de Chile, Santiago.
- ❖ BERNASCHINA, Mario (1951): *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ❖ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang (2000): *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid.
- ❖ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2009): “Organización judicial en el derecho chileno: Un poder fragmentado”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N° 2.
- ❖ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan (2009): *Estudios de Justicia Administrativa*, Legal Publishing, Santiago.
- ❖ CORREA GONZÁLEZ, Rodrigo y BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2002): “Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional Chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°1, Universidad de Chile, Santiago.
- ❖ COUTURE, Eduardo (2010): *Fundamentos del Derecho Procesal*, 4ª Edición, 4ª Reimpresión, Editorial BdeF Ltda., Montevideo.
- ❖ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María (1991): *Régimen Constitucional del Poder Judicial*, Civitas, Madrid.
- ❖ HUNEEUS, Jorge (1891): *La Constitución ante el Congreso*, Segunda Edición, Imprenta Cervantes, Santiago.
- ❖ LÓPEZ MASLE, Julián (2006): “Debido Proceso en Chile”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, LexisNexis, Santiago.
- ❖ MARINONI, Luiz; PÉREZ, Álvaro; NÚÑEZ, Raúl (2010): *Fundamentos del Proceso Civil. Hacia una Teoría de la Adjudicación*, Editorial Abeledo Perrot, Santiago.
- ❖ MATURANA MIQUEL, Cristián (2009): *Introducción al Derecho Procesal, la Jurisdicción y la Competencia*, Central de Apuntes, Universidad de Chile, Santiago.
- ❖ MOHOR ABUAUAD, Salvador (1982): “Las constituciones: espejismo de seguridad jurídica”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Santiago.
- ❖ NIETO GARCÍA, Alejandro (2002): *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, Madrid.
- ❖ PAREJO ALFONSO, Luciano (1993): *Administrar y Juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Editorial Tecnos, Madrid.
- ❖ ROLDÁN, Alcibíades (1924): *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, Imprenta Lagunas & Co., Santiago.
- ❖ ROMÁN CORDERO, Cristian (2010): “El castigo en el Derecho Administrativo”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Universidad de Chile, Santiago.
- ❖ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2002): *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- ❖ SOTO KLOSS, Eduardo (1979-1980): “Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44 /45, Santiago.
- ❖ VIVANCO, Ángela (2002): *Curso de Derecho Constitucional*, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago.

JURISPRUDENCIA CITADA:

- Corte de Apelaciones de Valparaíso: - Rol N° 22-2006, 06.06.2006
Corte de Apelaciones de Chillán: - Rol N° 86-1, 01.08.2011
Corte de Apelaciones de Arica: - Rol N° 217-1, 19.07.2011

Corte Suprema:

- Rol N° 5362-2006, 16.11.2006
- Rol N° 1878-2006, 24.05.2006
- Rol N° 3001-2006, 10.07.2006
- Rol N° 4614-2006, 05.10.2006
- Rol N° 5357-2006, 16.11.2006
- Rol N° 4155-2006, 22.12.2006
- Rol N° 1287-2007, 23.04.2007
- Rol N° 1449-2007, 30.04.2007
- Rol N° 2269-2007, 12.06.2007
- Rol N° 3166-2007, 31.07.2007
- Rol N° 3863-2007, 20.09.2007
- Rol N° 3799-2007, 10.10.2007
- Rol N° 3833-2007, 11.10.2007
- Rol N° 3388-2007, 11.10.2007
- Rol N° 6883-2007, 03.01.2008
- Rol N° 1076-2008, 12.05.2008
- Rol N° 4880-2008, 06.11.2008
- Rol N° 1.613-2008, 10.06.2008
- Rol N° 927-2008, 11.03.2008
- Rol N° 2013-2008, 05.06.2008
- Rol N° 7160-2009, 10.12.2009
- Rol N° 5476-2009, 07.09.2009
- Rol N° 8934-2009, 19.02.2010
- Rol N° 9049-2009, 19.01.2010
- Rol N° 8308-2009, 19.01.2010
- Rol N° 8662-2009, 20.01.2010
- Rol N° 8780-2009, 19.01.2010
- Rol N° 1666-2010, 16.03.2010
- Rol N° 9051-2009, 16.03.2010
- Rol N° 146-2010, 16.03.2010
- Rol N° 314-2010, 16.03.2010
- Rol N° 9322-2009, 29.03.2010
- Rol N° 148-2010, 30.03.2010
- Rol N° 1496-2010, 30.03.2010
- Rol N° 3-2010, 30.03.2010
- Rol N° 1948-2010, 13.04.2010
- Rol N° 2261-2010, 20.04.2010
- Rol N° 1947-2010, 21.04.2010
- Rol N° 2147-2010, 03.05.2010
- Rol N° 2818-2010, 04.05.2010
- Rol N° 2896-2010, 11.05.2010
- Rol N° 2699-2010, 13.05.2010
- Rol N° 2579-2010, 18.05.2010
- Rol N° 3075-2010, 19.05.2010
- Rol N° 3110-2010, 24.05.2010
- Rol N° 3262-2010, 25.05.2010
- Rol N° 2942-2010, 15.06.2010
- Rol N° 4233-2010, 22.06.2010
- Rol N° 3778-2010, 24.06.2010
- Rol N° 4018-2010, 30.06.2010
- Rol N° 268-2010, 16.03.2010
- Rol N° 882-2011, 21.02.2011
- Rol N° 8880-2011, 30.09.2011

Tribunal Constitucional:

- STC Rol N° 53
- STC Rol N° 91
- STC Rol N° 184
- STC Roles N°s 681, 499, 554 y 595
- STC Rol N° 796
- STC Roles N°s 1429, 1437, 1438, 1449, 1473, 1393
- STC Rol N° 725
- STC Roles N°s 244, 479, 480, 513, 1393 747, 783
- STC Roles N° 2074 y 2036