



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**LOS TRIBUNALES ESPECIALES
EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL CHILENA**

KARLA FREZ CANELO

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, dirigida por el
Profesor Dr. Eduardo Aldunate Lizana

Valparaíso, Chile
2014

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	pág. 3
CAPÍTULO PRIMERO: SURGIMIENTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES EN CHILE, CONCEPTO EN LA DOCTRINA, ACLARACIONES TERMINOLÓGICAS, CLASIFICACIÓN Y SU IMPORTANCIA	pág. 4
1. Surgimiento del concepto de tribunales especiales y evolución histórica de los mismos	pág. 4
2. El concepto de tribunales especiales en la doctrina	pág. 11
3. Aclaraciones terminológicas.....	pág. 13
4. Clasificación e importancia de la misma.....	pág. 15
CAPÍTULO SEGUNDO: TRIBUNALES ESPECIALES A PARTIR DE LA DÉCADA DE LOS 90´	pág.19
1. Tribunal de la Contratación Pública.....	pág. 19
2. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	pág. 21
3. Panel de Expertos.....	pág. 31
4. Tribunal de Propiedad Industrial.....	pág. 36
5. Tribunales tributarios y aduaneros	pág. 38
6. Tribunales ambientales	pág. 41
7. Relevancia de la distinción	pág. 46
CAPÍTULO TERCERO: JUSTIFICACIÓN Y DISCUSIÓN SOBRE ESTOS TRIBUNALES ESPECIALES	pág. 52
1. Argumentos a favor de la creación de tribunales especiales	pág. 52
2. Composición de los tribunales especiales y sujeción al derecho.....	pág. 53
3. Tribunales especiales e igualdad ante la ley	pág. 54
4. Relación con los tribunales ordinarios	pág. 54
5. Control de la Corte Suprema	pág. 56
6. Control de inaplicabilidad.....	pág. 57
CONCLUSIÓN.....	pág. 59
BIBLIOGRAFÍA	pág. 62

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
COT	Código Orgánico de Tribunales.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
CPR	Constitución Política de la República.
DFL	Decreto con Fuerza de Ley.
DL	Decreto Ley.
LGSE	Ley General de Servicios Eléctricos.
LOAT	Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.
SII	Servicio de Impuestos Internos.
TDLC	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
TDPI	Tribunal de Propiedad Industrial.
TTA	Tribunales Tributarios y Aduaneros.

INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de la creación de tribunales especiales en Chile a partir de la década de los 90', han surgido en la doctrina y en la jurisprudencia una serie de interrogantes al respecto que, por lo reciente de la instauración de estos órganos, aún no han sido resueltas. Teniendo presente las modificaciones a la justicia de familia, y la reforma a la justicia laboral y previsional, el presente trabajo no se referirá a ellas, sino que a la creación de los tribunales especiales que se encuentran fuera del Poder Judicial, con especial mención al Tribunal de la Contratación Pública, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al Panel de Expertos, al Tribunal de Propiedad Industrial, a los tribunales tributarios y aduaneros y a los tribunales ambientales, por la importancia que ellos tienen en diferentes aspectos que más adelante se detallarán.

La mayoría de los tribunales especiales creados son de carácter contencioso-administrativo, y su establecimiento tiene como fundamentos principales los siguientes: o las controversias eran resueltas por órganos de la propia Administración que ejercían funciones jurisdiccionales, careciendo de independencia al quedar entregada su permanencia en el cargo a sus superiores jerárquicos (como ocurría con el director regional del Servicio de Impuestos Internos); o dichos asuntos quedaban sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios, quienes al no ser órganos especializados, carecían de los conocimientos necesarios para resolver adecuadamente este tipo de controversias.

Es por la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional altamente especializado y, que a la vez, cuente con la independencia necesaria para garantizar los derechos de los particulares, que han surgido estas iniciativas legislativas tendientes a establecer tribunales especializados en materias administrativas. Tal especialización no sólo se manifiesta en las materias de competencia de estos tribunales, sino también en la composición de los mismos, al no estar integrados exclusivamente por jueces letrados, sino que también por profesionales de reconocida trayectoria o con conocimientos en el área respectiva.

Como consecuencia de la creación de éstos han surgido una serie de interrogantes acerca de, entre otras cosas, sus atribuciones, el control que puede realizar los tribunales superiores de justicia respecto de sus sentencias, la necesaria sujeción al derecho en relación con la composición de estos tribunales, etcétera.

En esta monografía se intentará dar las respuestas y soluciones a los temas antes mencionados, comenzando por el análisis histórico del concepto de tribunales especiales en nuestra legislación para llegar al concepto que de éstos maneja la doctrina. A partir del art. 5° del Código Orgánico de Tribunales, que es el cuerpo normativo donde aparece por primera vez este término, se desprende la clasificación entre tribunales arbitrales y no arbitrales. A la vez, los tribunales no arbitrales pueden ser ordinarios (que siempre formarán parte del Poder Judicial por su enumeración taxativa) y especiales, que pueden estar dentro o fuera del Poder Judicial. Las páginas siguientes se centrarán en los tribunales especiales fuera del Poder Judicial, poniendo énfasis en el Tribunal de Contratación Pública, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en el Panel de Expertos, el Tribunal de Propiedad Industrial, en los tribunales tributarios y aduaneros y en los tribunales ambientales.

CAPÍTULO PRIMERO:
SURGIMIENTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES EN CHILE, CONCEPTO EN LA DOCTRINA,
CLASIFICACIÓN Y SU IMPORTANCIA

1. Surgimiento del concepto de tribunales especiales y evolución histórica de los mismos.

Para poder establecer un concepto de tribunal especial, es necesario señalar que la mayoría de los autores¹ concuerda que éste se desprende del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales (en adelante COT), de ahí la importancia de realizar un estudio histórico de este precepto legal, para así comprender el surgimiento del concepto de tribunales especiales en nuestro país y, conjuntamente con lo anterior, averiguar la evolución histórica de los mismos.

El “Proyecto de Lei de Organización y Atribuciones de los Tribunales” del jurista Francisco Vargas Fontecilla, a quien se le encargó la redacción el año 1863 de una “ley especial que organizara el Poder Judicial y determinara sus atribuciones”², y que además fue el proyecto sobre el cual se basó completamente la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (en adelante LOAT), no establecía tribunales especiales propiamente tales sino que abolía, en el art. 5°, todo fuero especial o privilegiado dejando subsistente el fuero militar y el eclesiástico, excluyendo esas materias del conocimiento de los tribunales ordinarios (aunque no utilizaba tal denominación). Este proyecto fue analizado por dos comisiones revisoras, una que funcionó de 1864 a 1869 y la otra de 1869 a 1874. Finalmente el 15 de octubre de 1875 fue promulgada la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, para comenzar a regir el 1° de marzo del año siguiente.

La LOAT, al igual que su proyecto de ley, no mencionaba tribunales especiales propiamente tales³, sino que señalaba que a los tribunales que ella establecía quedaba sujeto el conocimiento de todos los asuntos, pero dejando como excepciones una serie de materias o asuntos como se aprecia:

El art. 5° de la LOAT de 1875 señalaba:

A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes:

¹ Así Fernando ORELLANA TORRES en *Manual de Derecho Procesal Tomo I*, Héctor OBERG YÁÑEZ en *Derecho Procesal Orgánico*, Mario CASARINO VITERBO en *Manual de Derecho Procesal Tomo I Vol. 1*, Germán HERMOSILLA ARRIAGADA en *Manual de Derecho Procesal Orgánico*, Jorge CORREA SELAMÉ en *Curso de Derecho Procesal*, Claudio DÍAZ URIBE en *Curso de Derecho Procesal Civil*, por nombrar algunos.

² CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), I: *Derecho Procesal Orgánico*, p. 22.

³ Aunque tribunales especiales existían gracias a normas anteriores a la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, como sucedía con los tribunales de comercio.

1°) *Las acusaciones que se entablen con arreglo a lo dispuesto por los artículos 38 y 83 de la Constitución Política de la República;*

2°) *Las causas cuyo conocimiento corresponda al Consejo de Estado, con arreglo al art.104 de dicho Código;*

3°) *Las causas sobre abusos de la libertad de imprenta, cuyo conocimiento corresponde a las autoridades que designan la parte 7° del art. 12 del mismo Código y la ley respectiva;*

4°) *Las causas por delitos meramente militares o que consistan en la infracción de las leyes especiales del ramo, y no en la de las leyes comunes, de las cuales conocerán los tribunales que el Código Militar designa;*

5°) *Las causas por delitos comunes que cometan los militares estando en campaña o en actos del servicio militar, o dentro de sus cuarteles, todas las causas quedarán sujetas al conocimiento de los tribunales que el Código designa.*

Quedarán asimismo sujetas a los tribunales que el Código Militar designa las demandas por deudas precedentes de la administración militar, cuyo valor no exceda de doscientos pesos, siempre que fueren impuestas por los subalternos contra sus superiores;

6°) *Las causas sobre cuentas fiscales, de las cuales conocerán la Contaduría Mayor y el Tribunal Superior de Cuentas;*

7°) *Las causas sobre cuentas municipales de las cuales conocerán las autoridades que designa la ley.*

Corresponderá también a los tribunales que esta ley establece, el conocimiento de las causas que versen sobre validez o nulidad de un matrimonio no católico, o sobre divorcio temporal o perpetuo entre cónyuges casados conforme a ritos no católicos.

Las penas que la autoridad eclesiástica imponga en virtud de su jurisdicción espiritual no se entenderán que dejan de ser espirituales porque produzcan efectos temporales, como por ejemplo, de la suspensión o privación de un beneficio eclesiástico, o de sus frutos.

Cabe señalar que pese a seguir el mismo esquema que el proyecto, varias materias o asuntos que éste contemplaba, posteriormente en la versión final de la LOAT fueron eliminadas⁴, producto de la ardua discusión de las comisiones revisoras⁵. Muestra de tales discusiones es la sesión de 6 de agosto de 1889, la que tiene importancia para el tema que estamos analizando, por cuanto nos muestra que desde aquellos años ya se conocía y discutía la existencia de la clasificación entre tribunales ordinarios y especiales; es así como Cosme Campillo propuso que el art. 5° del proyecto fuera suprimido, y que en su lugar se señalara en artículos separados cuáles eran los tribunales de fuero común y cuales los especiales -dentro de los tribunales especiales nombró a los tribunales de comercio, de minas, de comisos, de cuentas, de caminos-; Vargas Fontecilla en respuesta a lo anterior, señaló que el cambio sugerido era innecesario, “porque los negocios de comercio i de minas estaban sujetos a la jurisdicción común; y los de comisos, cuentas y caminos pertenecían al orden administrativo o a un fuero especial, que las leyes anteriores sujetaban al conocimiento de tribunales también especiales que este proyecto debía respetar, pues sólo tenía por objeto organizar i reglamentar los tribunales establecidos”⁶.

⁴ Así sucedió, por ejemplo, con los delitos meramente eclesiásticos y las causas meramente espirituales.

⁵ Las sesiones de las dos comisiones revisoras se encuentran en BALLESTEROS, Manuel, *Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales: antecedentes, concordancia i aplicación práctica de sus disposiciones* (Santiago, Imprenta Nacional, 1890), pp. 43 a 112.

⁶ *Ibid.*, p. 47.

A partir de lo anterior, es que se puede establecer que la distinción entre tribunales ordinarios y especiales proviene de 1875, aunque no se les menciona con esta denominación. El encabezado del artículo 5° de la LOAT, otorga a los tribunales que ella misma establezca el conocimiento de la generalidad de los asuntos que se promuevan en el orden temporal (en oposición al orden espiritual) y dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza y calidad de las personas intervinientes, para luego señalar los asuntos que se sustraen del conocimiento de estos tribunales, es decir, asuntos que serán conocidos y resueltos por tribunales especiales. Se advierte que la exclusión se realiza porque la jurisdicción corresponde a otros ámbitos. Así, por ejemplo, en el N° 1 se hace alusión a una jurisdicción política, pues se trata del conocimiento de acusaciones constitucionales; misma cuestión sucede con el Consejo de Estado, pues se trata de una jurisdicción contenciosa-administrativa; la jurisdicción de imprenta; la jurisdicción militar –que tiene que ver con el especial orden castrense- y las demás mencionadas en el artículo transcrito. La autoridad eclesiástica seguía manteniendo jurisdicción para juzgar asuntos de orden espiritual.

Para la época, el art. 5° original de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales constituía la base fundamental de ésta, pues en palabras del jurista Manuel Ballesteros, “junto con derogar antiquísimas disposiciones, echando por tierra los fueros privilegiados que no fueran de estricta necesidad para la marcha regular de las instituciones, ha implantado un nuevo régimen en la administración de justicia cimentado en el principio de la igualdad social”⁷.

Luego de la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, se crearon otros tribunales especiales como el Tribunal Calificador de Elecciones de Presidente de la República y de los miembros del Congreso Nacional⁸, los tribunales calificadores de elecciones municipales⁹, los tribunales del trabajo¹⁰, los tribunales de menores¹¹, los juzgados de indios¹², tribunales aeronáuticos¹³, el Director de Departamento de Industrias Fabriles¹⁴, los juzgados de policía local¹⁵ y los juzgados de abastos¹⁶. Además, el art. 87 de la Constitución Política de la República de 1925 contemplaba la

⁷ *Ibíd.*, p. 46.

⁸ Al que se refería el art. 79 de la Constitución Política de la República de 1925, y regido por la Ley de Elecciones, Decreto Ley N° 542 de 19 de septiembre de 1925.

⁹ Regulado por el Título V de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, Decreto Supremo N° 1.642 de 18 de abril de 1934.

¹⁰ Regidos por el Título I del Libro IV del Código del Trabajo.

¹¹ Ley N° 4.447 de 18 de octubre de 1828.

¹² Regulados en la Ley de División de Comunidades Indígenas, cuyo texto definitivo se encuentra en el Decreto Supremo N° 4.111 de 12 de junio de 1931.

¹³ Que conoce de las materias a que se refiere el Decreto Ley N° 325, de 29 de julio de 1932. Los que luego quedan derogados con la entrada en vigencia del Código de Justicia Militar. Actualmente los tribunales aeronáuticos de 1° instancia se denominan Juzgados de Aviación, y la regla es que exista uno, a menos que el Presidente de la República ordene la creación de otros cuando las necesidades del servicio lo requieran. Art. 15-A del Código de Justicia Militar.

¹⁴ Que conoce de ciertos asuntos contemplado en los arts. 17 y 31 de la Ley de Propiedad Industrial.

¹⁵ Conoce de ciertos asuntos contemplado en la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades.

¹⁶ Regulados en la ley N° 5.611 de 19 de febrero de 1935.

existencia de tribunales administrativos, los que nunca se establecieron, no obstante lo cual se le otorgaron facultades a ciertos órganos para conocer de las cuestiones del contencioso-administrativo, así se crearon los tribunales aduaneros¹⁷, los tribunales que conocen de los reclamos de los avalúos fiscales de bienes raíces¹⁸, las juntas clasificadoras de patentes y las comisiones provinciales de reclamos.

Se tratarán a continuación dos de los tribunales especiales que he mencionado recientemente, pues a pesar de que se encuentran suprimidos son importantes para el tema en estudio, por cuestiones que más adelante se describirán.

Los juzgados de menores fueron creados por la ley N° 4.447 de 18 de octubre de 1928, dictada para proteger a aquellos menores que se encontraban en una situación de desprotección, como tribunales especiales que no formaban parte del Poder Judicial. Luego, esta ley fue reemplazada por la ley N° 14.550 de 3 de marzo de 1961, que los hace parte del Poder Judicial, y se pasan a denominar juzgados de letras de menores. Prontamente se dicta la ley N° 14.907, que es el texto refundido de la ley de menores (N° 4.447) y donde se introducen las modificaciones realizadas por la ley N° 14.550. Hoy estos se encuentran derogados (aunque no se derogó por completo la Ley de Menores), con la creación de los tribunales de familia por la ley N° 19.968 de 30 de agosto de 2004. Una cuestión interesante, y que serviría para reafirmar la especialización de estos tribunales, es que se les exigía a los jueces de menores tener algún grado de conocimiento de psicología además de cumplir con los requisitos propios para ser nombrado juez. Tenían competencia para conocer acerca de la tuición de los menores, los alimentos que se le deban a éstos, de la autorización de adopción, conocer de los asuntos en que se encuentren menores involucrados en crímenes, entre otras. La importancia de estos tribunales radica en cuanto no sólo eran tribunales especiales en razón de su materia, sino que también en cuanto se les exigía a sus integrantes tener algún grado de preparación en psicología, requisito extraordinario que se entiende por la clase de asuntos que tenían que ser resueltos por estos jueces.

Los juzgados de indios fueron creados por la Ley de División de Comunidades Indígenas, cuyo texto definitivo se fijó por Decreto Supremo N° 4.111, de 12 de junio de 1931. La ley N° 14.511 de 3 de enero de 1961, cambió su denominación a juzgados de letras de indios, otorgándoles más competencias. Existían cinco juzgados de indios, ubicados en las ciudades de Victoria, Temuco, Nueva Imperial, Pitrufquén y la Unión, con jurisdicción en varios departamentos, y pertenecían al Poder Judicial, pero fueron eliminados en 1973, durante el gobierno de Salvador Allende. Estos tribunales eran los encargados de dividir las comunidades indígenas que tuvieran un título de merced, conocían además las materias relacionadas con el estado civil, derechos hereditarios y demás cuestiones que se pudieran originar dentro de un juicio de partición, también de las cuestiones que se suscitaban entre indígenas sobre alimentos, tuición de menores mientras

¹⁷ Cuya regulación se encontraba en la Ordenanza General de Aduanas.

¹⁸ Aquí quien actuaba como tribunal era la Dirección General de Impuestos Internos, y se le reconocía como tribunal en el propio Código Tributario que la establecía. Es decir, la Dirección General era juez y parte en una causa cuestión que a todas luces atenta con una serie de garantías constitucionales y procesales. Esto además era así en una serie de materias y se mantuvo hasta la creación de los tribunales tributarios y aduaneros hace unos pocos años atrás.

subsistiese la comunidad, entre otras. La existencia de estos tribunales fue bastante controvertida, pues mientras algunos argumentaban que se estableció para intentar “someter a los indígenas al régimen legal de propiedad que impera en el resto de país”¹⁹, otros eran de la opinión que “la legislación sobre división de las comunidades [era] un ataque más en contra de la propiedad indígena”²⁰, pues hacía que los predios mapuches fueran cada vez más pequeños, improductivos y, además, un beneficio para los latifundistas en desmedro de los nativos, pues aquéllos compraban tierras mapuches a bajo precio por el desconocimiento, por parte de los indígenas, de sus derechos. La importancia de este tribunal radica en que, a pesar de que uno de los objetos de la dictación de la LOAT era la erradicación de los fueros y el sometimientos de la generalidad de los asuntos por parte de los tribunales que se establecieran en tal ley (lo que podríamos denominar actualmente como tribunales ordinarios), se establecieron de todas formas estos tribunales de indios, los que tenían competencia en cuanto se trataba de resolver asuntos en que estaban involucradas ciertas y determinadas personas: los indígenas.

Posteriormente, la LOAT pasó a ser el Código Orgánico de Tribunales por la ley N° 7.421 de 9 de julio de 1943, que más que nada era un texto refundido de la ley orgánica antes mencionada, cuestión necesaria después de la gran cantidad de leyes que se habían dictado con posterioridad. El art. 5° del COT en su versión de la ley N° 7.421 de 9 de julio de 1943 señalaba lo siguiente:

A los tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes:

1°) Las acusaciones que se entablen con arreglo a lo dispuesto por los artículos 39 y 42 de la Constitución Política de la República;

2°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales Militares, Navales y Aeronáuticos;

3°) Las causas sobre cuentas cuyo conocimiento corresponda a la Contraloría General de la República;

4°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Menores;

5°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales del Trabajo;

6°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Indios;

7°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Abasto;

8°) Las causas cuyo conocimiento corresponda a los Alcaldes y a los Juzgados de Policía Local; y

9°) Los demás asuntos judiciales del orden temporal que las leyes especiales encomienden a otros tribunales.

Con esta primera gran modificación que se realizó al art. 5°, resultado del texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, la situación de los

¹⁹ ANABALON SANDERSON, Carlos, *Tratado Práctico de derecho procesal civil chileno* (2ª edición, Santiago, Editorial Seminario, 1970), I, p. 223.

²⁰ HERNÁNDEZ, Isabel, *Los Mapuche: derechos humanos y aborígenes* (1ª ed., Buenos Aires, Editorial Galerna, reimpr. 2007), p. 33.

tribunales especiales señalados en la enumeración de dicho artículo se altera notablemente, pues además de mantenerse fuera del conocimiento de los tribunales ordinarios aquellas jurisdicciones que más bien correspondían a otros ámbitos jurisdiccionales, aparecen en este momento en el COT algunos de los tribunales especiales propiamente tales, es decir, aquellos tribunales que tienen competencia para conocer de ciertas y determinadas materias, aun cuando todavía no son denominados expresamente “tribunales especiales”. Así sucede con los números 4, 5, 6, 7 y 8 de este artículo que menciona a los tribunales de menores, tribunales del trabajo, juzgados de indios, los juzgados de abasto, los alcaldes y juzgados de policía local, respectivamente. No se menciona por ejemplo, a los tribunales aeronáuticos que a esa fecha ya existían.

Además, otro cambio que se produce con esta modificación es la incorporación del N° 9, pues deja abierta la posibilidad de creación de nuevos tribunales especiales, cuestión que no quedaba tan clara con la versión anterior de la norma, que establecía de manera taxativa que las excepciones eran las mencionadas en el original art. 5° del COT.

En 1967, por la ley N° 16.640 de reforma agraria, se crean tribunales especiales para que conozcan de las acciones que esta ley establece, estos son los tribunales agrarios provinciales y los tribunales agrarios de apelaciones. Los tribunales provinciales, establecidos en cada una de las ciudades capitales de provincia, estaban constituidos por tres miembros, un juez de letras de mayor cuantía y dos profesionales del sector agrícola (ingenieros agrícolas, ingenieros forestales, médicos veterinarios), mientras que los tribunales agrarios de apelación, establecidos en las ciudades de Iquique, la Serena, Valparaíso, Santiago, Talca, Chillán, Temuco, Valdivia y Punta Arenas, estaban integrados por dos ministros de corte de apelaciones y un profesional del sector agrícola. Hoy estos se encuentran suprimidos, sin embargo, sirven como una manifestación histórica de los tribunales especializados, es decir, aquellos que no sólo conocen de una materia especial, sino que además, están integrados por miembros especialistas en la materia que la ley le ha entregado a su conocimiento.

Es en 1990, por la ley N° 18.969, que se realiza la última modificación importante y trascendental del art. 5° del COT, en lo que dice relación con nuestra materia en estudio, quedando de la siguiente forma:

Artículo 5°. A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes.

Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, los presidentes y ministros de Corte, y los juzgados de letras.

Forman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los Juzgados de Letras de Menores, los Juzgados de Letras del Trabajo y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la ley N° 16.618, en el Código del Trabajo, y en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para

ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él.

Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.

Los jueces árbitros se regirán por el Título IX de este Código.

Con esta reforma, se incorpora expresamente al COT la categoría de tribunales ordinarios y especiales, además de señalar que existen tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial y otros que no.

La ley N° 19.665 de 9 de marzo del 2000, elimina la expresión “en el orden temporal” del inciso 1° del art. 5° del COT. Si bien es una frase que aparece desde los inicios de este artículo, quizás se pensó que ya no tenía sentido. Sin embargo, también se podría llegar a sostener que ahora los tribunales ordinarios podrían llegar a conocer los asuntos de “orden espiritual”.

La misma ley sustituye el inciso 2° de la disposición en comento que queda del siguiente modo: *Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los tribunales orales en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.* Es entonces con este cambio, que se incorporan como tribunales ordinarios las cortes de apelaciones, los tribunales de juicio oral en lo penal²¹ y los juzgados de garantía.

Posteriormente, se incorpora una nueva judicatura especial que forma parte del Poder Judicial reconocida en el art. 5° del COT, por la ley N° 19.968 de 30 de agosto de 2004, que en su art. 1° crea los juzgados de familia, con el objeto de unificar todos los conflictos de familia en un solo tribunal, puesto que los juzgados de menores, antecedente directo de los tribunales de familia, sólo tenían parte de la competencia para el conocimiento de materias que podían relacionarse con esta disciplina (como lo eran aquellas concernientes a los menores), mientras que los tribunales civiles seguían manteniendo competencia para conocer del resto de las materias, como lo referido a la violencia intrafamiliar. Esta reforma implicó además una importante modernización en el procedimiento, pues se trata de un procedimiento oral, flexible, desformalizado, concentrado y donde se suprime la intermediación entre el juez y las partes, puesto que éstos se relacionan directamente. Además, el juez se encuentra asesorado por un Consejo Técnico lo que le permite abordar de mejor manera las diversas aristas que puede presentar un conflicto de naturaleza familiar.

Finalmente, mediante la reforma al COT que realiza la ley N° 20.022, se incorpora como tribunales especiales dentro del Poder Judicial a los juzgados de letras del trabajo y los juzgados de cobranza laboral y previsional, suprimiendo los antiguos juzgados del trabajo.

²¹ Es a partir de la ley N° 19.708 de 9 de marzo del año 2000 que modificó la ley N° 19.665, que se denominan de esta forma.

Son estas modificaciones las que llevan al texto actual del art. 5° del COT, que es el precepto que consagra la categoría de “tribunales especiales” a nivel legal.

En lo que dice relación con la consagración del concepto de tribunales especiales a nivel constitucional, esta categoría aparece por primera vez en la Constitución Política de la República de Chile del año 1925, específicamente en el art. 79, cuando se establece el Tribunal Calificador de Elecciones mencionado como un tribunal especial. Actualmente la mención a tribunales especiales se mantiene en nuestra Constitución Política de la República (en adelante CPR), pero a propósito de la regulación del Poder Judicial, en el inc. 3° del art. 76.

Además, dentro del art. 19 de la CPR, específicamente en el N° 16, dos de sus incisos hacen mención a “tribunales especiales”, por una parte en el inc. 3° de dicha disposición, luego de la reforma de la ley N° 20.050, añade una jurisdicción especial para juzgar la conducta ética de los profesionales no asociados: los que aún no han sido creados. En el inc. 4° del N° 16 del art. 19 de la CPR, también se hace referencia a tribunales especiales de expertos a que se tendrá que someter la negociación colectiva en ciertos casos determinados por la ley, debiendo señalarse que en estos casos no se trata precisamente de un órgano jurisdiccional.

Entonces, podemos entender que no sólo a nivel legal, sino que también a nivel constitucional se consagra la denominación de tribunales especiales, los que pueden integrar el Poder Judicial o estar fuera de él. Respecto de los tribunales especiales del primer tipo no existen mayores cuestionamientos en su funcionamiento, estatuto que los rige, su conformación, nombramiento de sus integrantes, pues como forman parte del Poder Judicial, en todo lo no regulado por sus respectivas leyes, se rigen por el COT. No ocurre lo mismo con los tribunales especiales que no integran el Poder Judicial, pues desde la creación incesante de éstos en los últimos años, especialmente en el orden contencioso administrativo, han surgido interrogantes acerca de su sujeción al derecho, su relación con los tribunales ordinarios así como con la Corte Suprema, e incluso en algunos casos, acerca de si se tratan de tribunales propiamente tales. Muestra de los numerosos órganos jurisdiccionales de este tipo son el Tribunal de Propiedad Industrial, creado por la ley N° 19.039 de 1991; el Panel de Expertos creado en el año 2007; el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del año 2005; los tribunales tributarios y aduaneros creados por la ley N° 20.322 de 2009; y los tribunales ambientales, creados por la ley 20.600 de junio del 2012.

2. El concepto de tribunales especiales en la doctrina.

La clasificación entre tribunales ordinarios y especiales ha sido ampliamente recogida y tratada por la doctrina. En lo que sigue, se analizarán los conceptos de tribunales especiales propuestos por diversos autores, para finalmente construir uno, que será el utilizado en el resto de la monografía.

Una primera tendencia es la de aquellos autores que han distinguido según la naturaleza de los tribunales, dentro de los cuales se encuentra Mario Casarino Viterbo, quien nos

presenta el siguiente concepto de tribunales especiales: “son aquellos establecidos por la ley para juzgar a determinadas personas, o para resolver determinadas materias, las que, por circunstancias particulares, gozan de privilegio. Este privilegio se conoce también con el nombre de fuero” (el que puede ser real o personal)²². Es en este mismo sentido se pronuncia Germán Hermosilla Arriagada²³; Eric Chávez²⁴; Patricio Castro Llanos²⁵ y Claudio Díaz Uribe²⁶.

En este mismo sentido, Jaime Galté Carré, utiliza como criterio de distinción para clasificar a los tribunales el de la jurisdicción que pueden ejercer, y así los divide entre tribunales ordinarios o comunes, especiales y arbitrales. Propone el siguiente concepto: “los tribunales especiales quedan circunscritos a administrar justicia respecto de determinadas materias o determinadas personas, fijadas por ley”²⁷. Si nos detenemos en este autor y lo comparamos con el grupo de autores que incluye a los tribunales especiales dentro de la clasificación de los tribunales según su naturaleza, se aprecia que comparten los mismos elementos: a) juzgar determinadas materias y; b) juzgar determinadas personas, a pesar que su criterio de distinción varía.

Una segunda tendencia, es la de aquellos autores que sostienen como criterio de distinción entre un tribunal ordinario y especial la materia de su competencia. En este sentido autores como Hernán Troncoso, quien indica que los “tribunales especiales son tribunales permanentes, establecidos por la ley para conocer, tramitar y fallar sólo ciertas materias o intereses individuales que la ley ampara con un fuero²⁸. Así también el profesor Fernando Orellana, quien señala que “los tribunales especiales son tribunales permanentes, pero conocen de materias específicas, no de la generalidad de los asuntos”²⁹. Por su parte, Fernando Alessandri Rodríguez, nos señala que a los tribunales especiales le “están entregados determinadas causas en razón de la materia especial a que ellas se refieren”³⁰.

Por otro lado, los autores Héctor Oberg Yáñez como Jorge Correa Selamé, mencionan que el criterio de distinción entre los tribunales ordinarios y los especiales está dado tanto por las materias como por quienes intervienen. Indicando que “los elementos que permiten calificar como especial a un tribunal [son los siguientes]:

²² CASARINO VITERBO, cit. (n. 2), p.46.

²³ HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, *Manual de Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, Puntotex, 2006), p. 91.

²⁴ CHÁVEZ, Eric, *Derecho Procesal Orgánico y Funcional: actualizado, ley 19.947 sobre matrimonio civil y ley 19.968 sobre Tribunales de Familia* (Santiago, Editorial Jurídica Congreso, 2005), pp. 49 y 50.

²⁵ CASTRO LLANOS, Patricio, *Manual de derecho procesal orgánico* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley, 1999), p. 136.

²⁶ DÍAZ URIBE, Claudio, *Curso de derecho procesal civil* (Santiago, LexisNexis, 2004), p. 55.

²⁷ GALTÉ CARRÉ, Jaime, *Manual de organización y atribuciones de los tribunales* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965), p. 116.

²⁸ TRONCOSO ROJAS, Hernán, *Organización de los tribunales chilenos: estudio del código orgánico de tribunales de Chile* (Concepción, Universidad de Chile, 1949), pp. 38 y 39.

²⁹ ORELLANA, Fernando, *Manual de Derecho Procesal* (3ª ed., Santiago, Librotecnia, 2008), I: *Derecho procesal orgánico*, p. 120.

³⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Código Orgánico de Tribunales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1957), p. 13.

- a) Una ley orgánica especial que los establezca y señale sus estatutos.
- b) Es necesario que se trate de un litigio cuya solución debe encontrarse en leyes relativas a materias especiales.
- c) La circunstancia de que el tribunal no forme parte del Poder Judicial, a excepción de la norma contenida en el inc. 3° del artículo 5° C.O.T.”³¹⁻³².

De acuerdo a lo anteriormente expresado, y partiendo de la base del art. 5° del COT, podría concluirse que los tribunales especiales, son aquellos órganos jurisdiccionales permanentes encargados de administrar justicia respecto de ciertas y determinadas materias y, en algunos casos, respecto de determinadas personas sometidas a su competencia.

3. Aclaraciones terminológicas.

Sin perjuicio de lo anterior, y dejando de lado por un momento el art. 5° del COT, es necesario tener en consideración que el concepto de tribunales de jurisdicción común, dogmáticamente está en oposición a tribunales de jurisdicción especial, y se trata de una distinción diferente a la de tribunal ordinario y tribunal especial. Los tribunales de jurisdicción común “son aquellos que se hallan facultados para conocer de materias relacionados con todas las ramas del Derecho” –no existe una distinción por materia o fuero-, mientras que los tribunales de jurisdicción especial, “son aquellos que –sea por la abundancia de tramitaciones judiciales dentro de cierto territorio, sea por la particular atención que ciertas materias requieren – concentran su competencia exclusivamente sobre determinadas ramas del Derecho”.³³ La diferencia entre un tribunal especial y un tribunal con jurisdicción especial estaría dada por que a éste último se le asigna el conocimiento y resolución de los asuntos de toda una rama del derecho (ejemplo: los juzgados de garantía), mientras que a los tribunales especiales se le asigna el conocimiento de ciertos asuntos específicamente determinados en las leyes especiales que les asignan competencia.

La distinción antes realizada se encuentra plasmada en nuestro Código Orgánico de Tribunales, en el art. 5°, pues se contempla como tribunales ordinarios la Corte Suprema, las cortes de apelaciones, los presidentes y ministros de corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía. El que los tribunales penales pertenezcan a la justicia ordinaria obedece a una cuestión histórica, pues desde un principio se consideró como jurisdicción ordinaria la civil y la criminal³⁴, considerando dentro de las materias cuyo conocimiento se le encargaba a la primera, todo aquello que no fuera materia penal. La expresión “civiles y criminales” era una expresión “[utilizada] habitualmente a principios del siglo XIX en el derecho comparado y que expresaba el tipo de asuntos que conocían los tribunales de justicia”³⁵.

³¹ OBERG YÁÑEZ, HÉCTOR, *Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, LexisNexis, 2008), p. 63.

³² CORREA SELAMÉ, Jorge, *Curso de derecho procesal* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2005), p. 90.

³³ TRONCOSO ROJAS, cit. (n. 28), p.39.

³⁴ Muestra de aquello es el art. 108 y 80 de la Constitución Política de la República de Chile de 1833 y de 1925, respectivamente.

³⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado en Revista Chilena de Derecho* 36 (2009) 2, p. 217.

Para dejar claro además el concepto de tribunales especiales, hay que tener en consideración la distinción que existe entre éstos y los tribunales especializados. Los tribunales especializados son tribunales que han sustraído para su conocimiento ciertos asuntos en razón de su materia pero que además: “a) deben conocer de materias de particular complejidad; b) eventualmente aplican un derecho o unas fuentes del derecho con ciertas particularidades; y particularmente, c) están integrados por personas con un conocimiento o experiencia de la materia a resolver”³⁶. En otras palabras, los tribunales especializados serán siempre tribunales especiales, pero no todos los tribunales especiales serán especializados.

Esta última cuestión planteada se ve reflejada precisamente en lo que dice relación con los últimos tribunales especiales creados en nuestro país, por cuanto se exige de sus integrantes un cierto grado de conocimiento, preparación y práctica profesional en el área o materia que va a resolver el tribunal que se pretende integrar.

Así sucede por ejemplo con el Panel de Expertos, que aunque discutido en su carácter de tribunal, sirve como muestra de la especialización. En el art. 209 de la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante LGSE), indica que el Panel de Expertos está integrado por siete profesionales, cinco de los cuales deberán ser ingenieros o licenciados en ciencias económicas y dos abogados con amplia trayectoria profesional o académica y que acrediten, en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico, experiencia laboral o dominio mínimo por tres años.

También ocurre esto con los tribunales tributarios y aduaneros. En el art. 6° de la ley N° 20.322 promulgada el 13 de enero de 2009 y publicada el 27 del mismo mes, establece que para los cargos de juez tributario y aduanero y secretario abogado del respectivo tribunal será requisito, además de poseer el título de abogado, haber ejercido al menos cinco años la profesión y tener conocimientos especializados o experiencia en materias tributarias o aduaneras. Además en lo que dice relación con los profesionales expertos del tribunal, deberán poseer un título profesional de una carrera de a lo menos 5 años (10 semestres) de duración otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste, preferentemente abogado, contador auditor o ingeniero comercial con conocimientos en materia tributaria. Se requiere además, que al menos uno de los profesionales expertos en las regiones I, V y del Primer Tribunal de la Región Metropolitana acrediten conocimientos en materias aduaneras.

En lo que dice relación con la integración del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, publicado en el Diario Oficial de 7 de Marzo de 2005, establece en su art. 6° que este estará integrado por: a) Un abogado designado por el Presidente de la República de una nómina confeccionada por la Corte Suprema mediante

³⁶ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Tribunales especiales y tribunales especializados*, en ANSALDI BALTAZAR, Octavio – CHANDÍA OLIVARES, Sebastián (editores), *Estudios de Derecho de la Judicatura: actas del 1er y 2do Congreso Estudiantil de Derecho de la Judicatura 2011-2012* (Santiago, impresión Talleres de RIL Editores, 2013), p. 168.

concurso público, en donde sólo podrán participar quienes tengan una destacada actividad profesional o académica especializada en materias de la libre competencia, Derecho Comercial o Económico y además acrediten 10 años de ejercicio de la profesión; b) Cuatro profesionales universitarios expertos en materias de libre competencia (dos abogados y dos licenciados o con post grados en ciencias económicas); y c) Dos suplentes (un abogado y un licenciado o con post grado en ciencias económicas).

Finalmente respecto a la integración del Tribunal de Propiedad Industrial, el art. 17 bis C de la ley N° 19.039 de 25 de enero de 1991, específicamente en su inciso tercero exige que los miembros de este tribunal estén en posesión del título de abogado por al menos cinco años y que además, tanto los miembros suplentes como los titulares posean conocimientos especializados en propiedad industrial.

4. Clasificación e importancia de la misma.

Es la propia Constitución la que reconoce la distinción entre tribunales especiales y ordinarios en el art. 76 inc. 3°. Pero además, como se ha venido mencionando, es principalmente a partir de las distinciones realizadas por el art. 5° del COT que se han propuesto clasificaciones de los tribunales, las que se examinarán en detalle en este acápite. Se trata de la distinción entre tribunales ordinarios y especiales, y dentro de éstos últimos aquellos que pertenecen al Poder Judicial y aquellos que se encuentran fuera del tal poder.

- a) Tribunales ordinarios y especiales: es la principal clasificación que realiza el artículo 5° del COT, señalándonos cuáles son los tribunales que forman parte de las dos primeras categorías, además, esta clasificación cuenta con sustento constitucional, pues estas categorías aparecen en el art. 76 inc. 3° de la CPR.

Los tribunales ordinarios, son aquellos tribunales que deben conocer de la generalidad de los asuntos que se susciten dentro del territorio de la República, sin atender a la naturaleza de aquéllos o a la calidad de las personas intervinientes. Expresamente se señala que integran el Poder Judicial como tribunales ordinarios la Corte Suprema, las cortes de apelaciones, los presidentes y ministros de corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

En lo que dice relación con los tribunales especiales, se refieren a éstos los incisos 3° y 4° del art. 5° del COT. El inc. 3° establece que forman parte del Poder Judicial las siguientes magistraturas: la de familia, la del trabajo, y la militar en tiempos de paz, en calidad de tribunales especiales. La eventualidad de creación de nuevos tribunales especiales está prevista en el inc. 4° del artículo en estudio, los que se regirán por las leyes que los establezcan y reglamenten.

- b) Tribunales que pertenecen al Poder Judicial, y otros tribunales fuera del Poder Judicial: esta clasificación se desprende primeramente de concordar los arts. 76 inc. 3° y 77 inc. 1° primera parte de la CPR, como también del art. 5° incisos 2°, 3° y 4°

del COT. Lo que determina que un tribunal, sea ordinario o especial, se encuentre o no al interior del Poder Judicial es la ley orgánica constitucional respectiva.

Los tribunales ordinarios que pertenecen al Poder Judicial según el art. 5° del Código Orgánico de Tribunales³⁷ son la Corte Suprema, las cortes de apelaciones, los presidentes y ministros de Corte, los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía.

Los tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial son los juzgados de familia, los juzgados de letras del trabajo, los juzgados de cobranza laboral y previsional y los tribunales militares en tiempos de paz.

Dentro de los tribunales que se encuentran fuera del Poder Judicial se encuentra el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales, los Juzgados de Policía Local, los tribunales militares en tiempos de guerra, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Propiedad Industrial, tribunales tributarios y aduaneros, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Contratación Pública³⁸, el Tribunal Arbitral del Decreto Ley 1939³⁹, el Panel de Expertos de la Ley General de Servicios Eléctricos⁴⁰, el Subcontralor General como Juez de Cuentas y el Tribunal de Segunda Instancia del juicio de cuentas regulados en la ley N° 19.908 sobre la Contraloría General de la República, tribunales eclesiásticos⁴¹, los tribunales aeronáuticos, entre otros.

Importa determinar el que un tribunal se encuentre dentro o fuera del Poder Judicial por lo siguiente:

- i. Determina la facultad de imperio, pues el art. 76 inc. 3° de la Constitución Política de la República señala que sólo los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley. Manifestación de lo anterior, es lo dispuesto por el art. 45 de la ley N° 20.600, que crea los tribunales ambientales, puesto que se les otorga expresamente la facultad de ejecución de las resoluciones pronunciadas por tales tribunales.
- ii. La Corte Suprema puede ejercer sus facultades de traslado sobre los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial, y no sobre los jueces de

³⁷ El Código Orgánico de Tribunales es el único código de la República aprobado a través de una ley orgánica constitucional, los demás códigos han sido aprobados a través de una ley ordinaria.

³⁸ Creado por el art. 22 de la ley N° 19.886 de compras públicas.

³⁹ Establecido en el art. 63 de dicho cuerpo legal.

⁴⁰ Aunque como ya lo he mencionado antes, existe discusión respecto a que este órgano sea de carácter jurisdiccional. Este tema será tratado en el Capítulo III de esta memoria.

⁴¹ Son tribunales especiales, pero no estatales.

“todos los tribunales de la República”, a otro cargo de igual categoría, según los dispone el art. 80 inciso final de la CPR.

- iii. El fuero judicial contemplado en el art. 81 de la CPR, es otro punto para el cual la distinción en estudio tiene importancia, pues este fuero sólo se extiende a los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los fiscales judiciales y los jueces letrados que integran el Poder Judicial.
- iv. El N° 13 del art. 32 de la CPR, regula una de las atribuciones especiales del Presidente de la República, específicamente la de velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial, y en su caso, requerir a la Corte Suprema que declare el mal comportamiento, o al ministerio público, para que reclame las medidas disciplinarias, o para que, si hubiere mérito, entable la correspondiente acusación. Aquí también se puede apreciar la importancia de la distinción entre tribunales que pertenecen al Poder Judicial y aquellos que no, porque esta facultad del Presidente de la República se puede ejercer sólo respecto de los primeros.
- v. Art. 64 de la CPR, establece y regula la potestad legislativa delegada del Presidente de la República, señalando también los límites para su ejercicio, dentro de los cuales se encuentra el que la autorización no podrá comprender las facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, y no se refiere a “los tribunales de la República”.
- vi. Además, el profesor Andrés Bordalí Salamanca, señala que la distinción entre tribunales que están dentro y otros fuera del Poder Judicial, porque “los primeros están regulados por un mismo estatuto orgánico que en este caso es la conjunción de los preceptos del Capítulo VI de la Constitución Política de la República y el Código Orgánico de Tribunales. El resto de los tribunales tendrán el estatuto orgánico particular que la ley haya dispuesto rigiendo en algunos casos, supletoriamente, dicho Código Orgánico de Tribunales”⁴².

Las diferencias específicas que nos aporta este autor son las siguientes: “en el Código Orgánico de Tribunales se consagran de manera exhaustiva las prohibiciones a que están sujetos los jueces; las causales que hacen presumir su falta de imparcialidad, las obligaciones que tienen; los distintos tipos de responsabilidad, etcétera”⁴³. Para mayor abundamiento de las diferencias que existen entre ambos estatutos, nos menciona que el nombramiento de los jueces que pertenecen al Poder Judicial se realiza con la intervención de los tribunales superiores de justicia, sea la Corte Suprema o las cortes de apelaciones, dependiendo del caso, y el Presidente de la República, mientras que el nombramiento de los jueces que no integran el Poder

⁴² BORDALÍ SALAMANCA, cit. (n.35), p. 226.

⁴³ *Ibíd.*, p. 226.

Judicial suelen participar no sólo los órganos recién mencionados, sino que también otros como el Senado, e incluso el Consejo de Alta Dirección Pública.

Otra diferencia que señala Bordalí entre ambos tipos de tribunales especiales, es el hecho que los jueces que pertenecen al Poder Judicial no tienen un tiempo de duración en el cargo, pero, cesan en su cargo al cumplir 75 años de edad. En cambio, que varios de los jueces que integran tribunales especiales fuera del Poder Judicial si tienen un tiempo de duración en el cargo, como sucede con el Tribunal de la Libre Competencia, el Tribunal de la Contratación Pública, los miembros del Panel de Expertos⁴⁴. Esta cuestión es de gran importancia por cuanto es ampliamente conocido el hecho que el tiempo de duración, cuando existe la posibilidad de un nuevo nombramiento o la inexistencia del mismo, afecta la independencia del juez o juzgador (teniendo en cuenta que la conformación de los tribunales especiales no es exclusivamente por jueces letrados, sino que también por expertos en las áreas correspondientes).

Por último, la importancia de diferenciar si un tribunal especial se encuentra dentro del Poder Judicial o fuera de éste, y aquellos que se encuentran fuera, estaría dado por “las incompatibilidades que afectan a los jueces del Poder Judicial”, cuestión que no se encuentra mencionada en las leyes que regulan los tribunales especiales que se encuentran fuera de tal Poder, con excepción de los tribunales tributarios y aduaneros, por lo que concluye Bordalí, que los jueces podrían “ejercer son limitación alguna la profesión de abogado”⁴⁵.

⁴⁴ *Ibíd.*, p. 228.

⁴⁵ *Ibíd.*, p. 230.

CAPÍTULO SEGUNDO: TRIBUNALES ESPECIALES A PARTIR DE LA DÉCADA DE LOS 90'

Se han seleccionado seis tribunales especiales que no integran el Poder Judicial para poder resolver algunas de los cuestionamientos que se han suscitado en la doctrina a propósito de éstos, como también para establecer las diferencias que existen entre éstos y los tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial.

Los tribunales son los siguientes: el Tribunal de Contratación Pública; el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, pues aunque es su propia ley de creación la que señala que estamos ante un tribunal, se le han otorgado amplias atribuciones, incluso de orden normativo que escapan de su naturaleza de órgano jurisdiccional; al Panel de Expertos, pues es controvertida su naturaleza jurídica, aunque es reconocida su función de resolución de controversias; el Tribunal de Propiedad Industrial; los tribunales tributarios y aduaneros, pues han sido una aspiración desde hace ya varios años por los ciudadanos de nuestro país, pues los antiguos directores regionales del Servicio de Impuestos internos tenían varios cuestionamientos en cuanto órganos que ejercían jurisdicción, pero que se encontraban dentro de la Administración del Estado; y, finalmente los tribunales ambientales, que vienen a ser la última modificación a la institucionalidad ambiental en nuestro país.

1. Tribunal de Contratación Pública.

El Tribunal de Contratación Pública se encuentra regulado en el Capítulo V de la ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, de 2003. Es un tribunal especializado que no forma parte del Poder Judicial, pero que se encuentra bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, como su propia regulación lo reconoce en el art. 22 inc. 7° de la señalada normativa⁴⁶. Es un tribunal colegiado, único en el país y tiene su asiento en la ciudad de Santiago.

El Tribunal estará integrado por tres abogados y sus respectivos suplentes, quienes serán designados por el Presidente de la República de propuestas en terna hechas por la Corte Suprema. Las ternas serán formadas sucesivamente, tomando los nombres de una lista, confeccionada especialmente para tal efecto por la Corte de Apelaciones de Santiago, a través de un concurso público. Sólo podrán participar del recién mencionado concurso, abogados chilenos que se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, que acrediten experiencia en la materia y que tengan a lo menos diez años de ejercicio profesional o hayan pertenecido al Escalafón Primario del Poder Judicial, siempre y cuando hubieren figurado durante los últimos cinco años en la Lista Sobresaliente. Los integrantes del Tribunal elegirán a uno de sus miembros para que lo presida durante dos años, pudiendo ser reelegido (art. 22 de la ley N° 19.886).

⁴⁶ Aunque dicha mención no es necesaria, por lo señalado en el art. 82 inc. 1° de la CPR.

Los miembros del Tribunal de Contratación Pública permanecerán cinco años en el ejercicio de sus cargos, pudiendo ser designados nuevamente, bajo el mismo procedimiento descrito anteriormente (inc. 6° del art. 22 de la ley N° 19.886).

El tribunal designará mediante concurso público un abogado que tendrá el carácter de ministro de fe de este órgano jurisdiccional (art. 23 de la ley N° 19.886).

Llama la atención lo dispuesto en el inc. 2° del art. 23 de la normativa en estudio, por cuanto señala que la Dirección de Compras Públicas deberá proveer la infraestructura, el apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del tribunal. Esto podría atentar contra la independencia de que debe gozar todo tribunal de justicia, por cuanto el órgano que debe controlar es quien le otorga, no sólo el lugar de funcionamiento, sino que también los recursos financieros para la realización de sus funciones. Que los recursos humanos y materiales necesarios para el funcionamiento de este tribunal no provengan del Poder Judicial, es una de las consecuencias de que estemos ante un tribunal especial que no forma parte de tal Poder Judicial. No obstante, la solución otorgada por el legislador, no sería lo más adecuado para el buen ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En lo que dice relación con su competencia, el art. 24 de la ley N° 19.886, señala que el tribunal será competente para conocer de la acción de impugnación contra actos y omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por la ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. La acción de impugnación procederá contra cualquier acto u omisión ilegal o arbitraria que tenga lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación. Por lo anterior, es que se ha señalado que el Tribunal de Contratación Pública conoce de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que se producen sólo en la etapa precontractual⁴⁷ del procedimiento administrativo de contratación.

Si se realiza una comparación entre la denominación de este tribunal especial y la competencia que la ley le otorga al mismo, se caerá en la conclusión que ambas cuestiones no son concordantes⁴⁸, por cuanto el Tribunal de Contratación Pública no conoce de todas las etapas contractuales, sino que sólo de la precontractual, dejando fuera de su ámbito de atribuciones, por ejemplo, el conocimiento de la acción incumplimiento contractual que se podría producir. La acción puede ser interpuesta por toda persona natural o jurídica que tenga un interés actualmente comprometido en la respectiva contratación.

El procedimiento bajo el cual se conoce la acción de impugnación se encuentra regulado entre los artículos 24 a 27 de la ley N° 19.886. No obstante, se aplican supletoriamente las reglas establecidas en el Libro I del CPC y las del juicio ordinario civil de mayor cuantía que sean acordes a la naturaleza breve y sumaria del procedimiento de

⁴⁷ En este mismo sentido BARRA GALLARDO, Nancy - CELIS DANZINGER, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la Ley de Compras* (3ª ed., Santiago, Editorial Legal Publishing, 2012), p. 216.

⁴⁸ ESCANILLA ABARZA, Eduardo, *El Tribunal de Contratación Pública en Chile. Un análisis crítico propositivo*, en *Derecho Público Iberoamericano* 2 (2013), p. 112.

impugnación. La parte agraviada por la resolución del Tribunal de Contratación Pública podrá, dentro del plazo de cinco días hábiles, deducir ante el Tribunal recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

La ley N° 19.886, en el inc. final del art. 22, señala que la Corte Suprema regulará a través de un auto acordado las materias relativas al funcionamiento administrativo interno, velando por la eficaz expedición de los asuntos que conozca el Tribunal de Contratación Pública.

En el art. 2° inc. 2° de este auto acordado se establece que: *los integrantes del Tribunal se regirán por las disposiciones del COT relativas a nombramientos, requisitos, implicancias, recusaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, suspensión y expiración de funciones de los jueces, con excepción de las normas contenidas en los artículos 311 a 317 de dicho cuerpo legal y de aquellas que sean inconciliables con la naturaleza y características de sus funciones.* Lo anterior, viene a ratificar que estamos ante un tribunal que no forma parte del Poder Judicial, pues fue necesario señalar que sus miembros se rigen por la normativa referente al estatuto de los jueces que contempla el COT.

El art. 10° del mencionado auto acordado de la Corte Suprema establece que durante el feriado judicial el tribunal interrumpirá sus funciones, quedando las actividades de la Secretaría a cargo de la Dirección de Compras Públicas.

Se ha planteado que la existencia de un único Tribunal de Contratación Pública en el país podría implicar un detrimento al derecho de acceso a la justicia desde regiones⁴⁹, ya que las personas que quieran ejercer una acción de impugnación en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que se produzcan durante el procedimiento de licitación y no tengan su domicilio en la ciudad asiento del Tribunal, deben presentar la demanda ante las intendencias regionales o gobernaciones provinciales respectivas. El número de causas que ingresan al tribunal desde regiones es considerablemente menor que el ingreso de causas en propia Región Metropolitana⁵⁰.

2. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), fue creado por la ley N° 19.911 de 14 de noviembre de 2003, la cual vino a introducir varias modificaciones al Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante DL N° 211), dentro de las cuales se encuentra la incorporación de este tribunal especial⁵¹. Actualmente la regulación de este tribunal se encuentra en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2005 del Ministerio de Economía,

⁴⁹*Ibid.*, p. 122.

⁵⁰*Ibid.*, p. 142.

⁵¹ Más bien especializado, dentro de la nomenclatura utilizada anteriormente, pues además de estar encargado del conocimiento de una materia especial como es la tutela de la libre competencia, tiene particularidades y requisitos especiales para quienes lo integran, me refiero a que tiene que tratarse de expertos en materias de economía, libre competencia, entre otras, quienes no sólo son abogados, sino que también licenciados o con post grados en áreas relacionadas con la libre competencia.

Fomento y Reconstrucción que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 211 de 1973, publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 2005.

El art. 5° de dicho precepto entrega una definición de este tribunal, señalándonos que *es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia*. Como ya se había dicho anteriormente, estamos ante un tribunal especial especializado, que no forma parte del Poder Judicial. Opinión contraria a la que se acaba de señalar, sostiene el autor Domingo Valdés, pues en su obra “Libre Competencia y Monopolio”, menciona que el TDLC es un tribunal especial que forma parte del Poder Judicial⁵². Al respecto, podría decirse que el autor confunde el hecho que la Corte Suprema tenga la superintendencia directiva, correccional y económica sobre este tribunal, con que éste pertenezca al Poder Judicial, pero lo que expresa el art. 5° recién transcrito, no es nada más que una reiteración de lo establecido por nuestra CPR en su art. 82, lo que no significa que todos los tribunales que estén sujetos a estas atribuciones del tribunal supremo formen parte del Poder Judicial.

Corresponde al TDLC dar aplicación a la disposición legal para el resguardo de la libre competencia en los mercados, según lo dispone el art. 2° del DL N° 211. El otro órgano que tiene el mismo cometido es la Fiscalía Nacional Económica, pero se diferencia del tribunal en cuanto a sus atribuciones.

Se trata de un tribunal colegiado, compuesto por cinco integrantes, tres abogados y dos expertos en materias de libre competencia. Un abogado, será designado por el Presidente de la República de una nómina de cinco postulantes confeccionada por la Corte Suprema mediante concurso público de antecedentes. Para poder participar de tal concurso, se exige por la letra a) del art. 6° del DL N° 211, que los postulantes tengan una destacada actividad profesional o académica especializada en materias de libre competencia o en Derecho Comercial o Económico y, además, que se acredite han ejercido la profesión durante a lo menos 10 años. Este primer integrante abogado, será quien presidirá el tribunal. Los otros integrantes serán cuatro profesionales universitarios expertos en libre competencia, de los cuales dos serán abogados y dos licenciados o postgraduados en ciencias económicas. Dos de éstos, uno de cada área, serán designados por el Consejo del Banco Central por concurso público de antecedentes. Los dos restantes, de cada área, serán designados por el Presidente de la República, de dos nóminas de tres postulantes, una para cada área profesional, confeccionada por el Consejo del Banco Central, también mediante concurso público de antecedentes.

Además, este tribunal contará con dos suplentes, un abogado y un licenciado o post graduado en ciencias económicas. Será el Presidente de la República quien designará al abogado suplente y el Consejo del Banco Central, quien designará al otro profesional.

Los concursos públicos a través de los cuales se designan todos los integrantes, tanto los titulares como los suplentes, deben fundarse en condiciones objetivas, públicas,

⁵² VALDÉS PRIETO, Domingo, *Libre Competencia y Monopolio* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009), pp. 590, 622.

transparentes y no discriminatorias, las cuales se establecerán mediante un auto acordado de la Corte Suprema y un acuerdo del Consejo del Banco Central, respectivamente.

El nombramiento de los integrantes del TDLC se hará efectivo por el Presidente de la República a través de decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción firmado, además, por el Ministro de Hacienda.

Sus integrantes permanecen seis años en el cargo, pero pueden ser designados por nuevos periodos sucesivos, conforme al mismo procedimiento de designación anteriormente explicado. Su renovación será parcial, cada dos años. Esto podría criticarse desde el punto de vista de la independencia judicial, pues las decisiones del juez pueden traerle consecuencias para la renovación en el cargo.

Los miembros del TDLC gozan de remuneración mensual (art. 10 DL N° 211), lo que se consagra de manera explícita, pues los integrantes del órgano antecesor del tribunal, la Comisión Resolutiva, eran miembros honorarios a tiempo parcial, lo que traía inconvenientes tanto para el funcionamiento de este organismo como también, eventualmente, para la calidad de sus resoluciones, por cuanto los miembros del tribunal tenían que desarrollar forzosamente otra actividad profesional. Actualmente, el desempeño como integrante del Tribunal será compatible con los cargos docentes.

Se establecen algunas incompatibilidades entre el cargo de integrante del tribunal y algunas calidades como la de funcionario público y actividades que dicen relación con cargos o prestaciones realizadas a empresas que sean sociedades anónimas o relacionadas con éstas. Además, no podrán ser elegidos como miembros titulares o suplentes del tribunal, quien haya sido Fiscal Nacional Económico o hubiere detentado cualquier cargo directivo en la Fiscalía Nacional Económica en el año anterior al inicio del concurso público de antecedentes convocado para el nombramiento respectivo.

Llama la atención que el inc. final del art. 7° del DL N° 211, establezca el que TDLC tendrá el tratamiento de “Honorable”, y a sus miembros el de “Ministro”, pues este tipo de trato sólo se establece para la Corte Suprema (Excelencia) y las cortes de apelaciones (Señoría Ilustrísima), y para los miembros de estos tribunales (señoría), de acuerdo a lo dispuesto en el art. 306 del COT. Es decir, es un tratamiento que se da a los tribunales superiores de justicia y sus integrantes, mientras que en el caso en comento estamos sólo ante un tribunal especializado de primera instancia.

Este tribunal, que por lo demás es uno solo a nivel nacional, tiene su sede en la ciudad de Santiago (art. 8° DL N° 211). Funcionará en forma permanente, en sala legalmente constituida, que a lo menos deberá ser integrada por tres miembros y los acuerdos serán adoptados por simple mayoría, dirimiendo el voto de quien presida en caso de empate (art. 9° DL N° 211).

Todos los integrantes del TDLC, tanto los titulares como los suplentes deberán efectuar una declaración jurada de su patrimonio, en los mismos términos que se establece en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, la

que se realiza ante el Secretario del Tribunal, la cual si no es presentada oportunamente, el respectivo integrante es sancionado con multa (art. 9 bis DL N° 211).

Se regula también dentro del Título II del DL N° 211, específicamente en su art. 11, el que los miembros de este tribunal pueden perder la competencia para conocer de un determinado asunto sujeto a su resolución, por implicancia o recusación declaradas, de acuerdo a las causales contempladas en los arts. 195 y 196 del COT. Es decir, en este aspecto, a pesar de que estamos ante un tribunal especial que no forma parte del Poder Judicial, sus miembros están sujetos al mismo régimen de implicancias y recusaciones que los jueces de los tribunales que si pertenecen a tal poder. Además, se establecen dos presunciones de derecho sobre la inhabilidad de los integrantes del Tribunal, se entiende que estará inhabilitado el juez titular o suplente cuando: a) el interés en esa causa sea de su cónyuge o de sus parientes, o de las empresas o sociedades en las cuales estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, desempeñen cargos directivos, posean un porcentaje del capital de la sociedad superior al 10%, o que les permita elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores, o ejerzan una influencia decisiva en la administración o gestión de la sociedad según lo dispuesto por el artículo 99 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores; y b) asesore o preste servicios profesionales a personas que tengan la calidad de parte en esa causa, o lo haya hecho en los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquélla o durante la investigación por parte de la Fiscalía Nacional Económica que la haya originado. En caso de encontrarse inhabilitado uno de sus miembros, puede llegar a integrar un ministro de corte de apelaciones.

Las causas de cesación de funciones de los integrantes del TDLC son: a) el término del periodo legal de su designación; b) renuncia⁵³; c) la destitución por notable abandono de deberes; d) la incapacidad sobreviniente y; e) la de incurrir en cualquiera de los casos contemplados en los incisos 8° y ss. del art. 6° de la normativa en estudio, que se refieren a las incompatibilidades entre el cargo de juez del TDLC y otras funciones y cargos, como por ejemplo, el ser funcionario público. Las causales contenidas en las letras c), d) y e) se harán efectivas por la Corte Suprema, a petición del Presidente del Tribunal o de dos de sus miembros, sin perjuicio de las facultades disciplinarias de la Corte Suprema.

Los arts. 13 al 16 del DL N° 211, regulan la conformación, nombramiento, deberes y obligaciones de los funcionarios de la planta del Tribunal.

El TDLC se financia a través de la ley de presupuestos, para lo cual el presidente de este tribunal comunica al Ministro de Hacienda las necesidades presupuestarias, cumpliendo con los plazos y modalidades del sector público (art. 17 DL N° 211).

Ahora, en lo que dice relación con las atribuciones de este tribunal, éstas se encuentran establecidas en el art. 18 del DL N° 211, las cuales a simple vista son más amplias que las que se les otorgan tradicionalmente a los tribunales de justicia en nuestro país. Las facultes que ostenta este tribunal son las siguientes:

⁵³ La letra b del art. 12 del DFL N° 211, habla de “renuncia voluntaria”, pero no creo apropiada la utilización de la palabra “voluntaria” luego de “renuncia”, pues como sabemos, la renuncia es un acto jurídico y como tal para formarse y producir plenos efectos es necesaria la manifestación de voluntad exenta de vicios.

- a) *Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieran constituir infracciones a la ley antimonopolio.*

La atribución en estudio, es una de las que podríamos encasillar dentro de la facultad jurisdiccional de este tribunal, pues como veremos más adelante, este tribunal ejerce, a pesar de su denominación, atribuciones de carácter administrativo e incluso, una que va más allá de las dos anteriores.

Esta letra comienza señalando, que este tribunal tiene la facultad de “conocer”, omitiendo restantes momentos de la jurisdicción, es decir, resolver y hacer ejecutar lo juzgado. Esto podría entenderse como una simple omisión del legislador, pues al tratarse de un tribunal, sería casi obvio pensar que este también debe “resolver” y “ejecutar lo juzgado”. Sin embargo, al tratarse de un tribunal que no forma parte del Poder Judicial, carece de imperio, es decir, la posibilidad de “hacer ejecutar lo juzgado” recurriendo al auxilio de la fuerza pública y, por lo tanto, no estaríamos ante una omisión ingenua del legislador, sino más bien, ante una consecuencia de estar ante un tribunal de tal categoría. Quizás lo anterior se quiso remediar en el inc. 1° del art. 28 de la ley antimonopolio, pero nuevamente se incurrió aquí en un error, pues cuando señala que la ejecución de las resoluciones pronunciadas por este tribunal corresponderá al mismo órgano, el que contará con *todas las facultades propias de un Tribunal de Justicia*, la referencia es incompleta (suponiendo que con celo se le quiso dar imperio), pues no todo tribunal de justicia tiene facultad de imperio, sino sólo aquellos tribunales que forman parte del Poder Judicial (art. 76 inc. 3° de la CPR). Además, llama la atención en esta parte, que se señala que el TDLC contará con todas las facultades propias de un Tribunal de Justicia, como si hubiere habido alguna duda de su carácter de tal.

No sucede lo mismo con la omisión del segundo momento de la jurisdicción, “resolver”, puesto que esta sí se podría entender como un error del legislador, pues la finalidad de un tribunal es, precisamente, la de resolver un asunto de carácter litigioso en la medida que su intervención sea reclamada en la forma legal y respecto de materias de su competencia. Esto se subsana considerando que en muchos casos la referencia legal se hace someramente a la facultad de conocer, como inclusión de la de resolver.

El conocimiento y resolución de las infracciones a la ley antimonopolio, se realizará a través del procedimiento regulado en los arts. 19 a 29 del DL N° 211, el cual se iniciará a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico.

- b) *Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual, podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos.*

Esta facultad también la podríamos catalogar de jurisdiccional en una primera instancia, pues es común que los tribunales de justicia no sólo conozcan de asuntos contenciosos, sino que también de los no contenciosos. A pesar de lo anterior, se ha dicho también que cuando un tribunal conoce de estos asuntos no contenciosos, lo que en realidad desarrolla es una función administrativa, y es por eso que sólo preliminarmente se habló de que se trataba de una facultad jurisdiccional.

El procedimiento por el cual se rigen los asuntos que conozca el TDLC en ejercicio de esta atribución se establece en el art. 31 del DL N° 211.

A esta atribución el autor Domingo Valdés Prieto le ha denominado “potestad consultiva”, y se manifiesta a través de resoluciones⁵⁴.

Se puede encontrar una explicación histórica acerca de por qué esta facultad se encuentra radicada en un tribunal y no en un órgano administrativo, como ocurre en otras materias (como la Dirección del Trabajo, por ejemplo). El art. 175 de la ley N° 13.305 de 6 de abril de 1959⁵⁵, creaba una comisión cuyas facultades incluían la resolución de consultas sobre la aplicación de las normas de la ley recién citada a determinados actos y contratos. Esta atribución, con la dictación del DL N° 211, pasó a establecerse dentro de las funciones de las comisiones preventivas (Central y Regionales), que eran órganos de carácter administrativo. Finalmente, por la ley N° 19.911 de 2003, pasó a radicarse tal atribución en el TDLC⁵⁶. Es decir, la potestad consultiva tiene origen en un órgano administrativo, hoy inexistente.

Se considera adecuado, por una parte, que se le haya atribuido esta facultad al TDLC, pues como consecuencia del conocimiento de estas consultas sobre un hecho, acto o contrato existente o por celebrarse, puede este órgano jurisdiccional fijar condiciones que deberán ser cumplidas en el caso que el hecho, acto o contrato sea atentatorio contra la libre competencia, tanto por quien realiza la consulta como por el otro contratante, o personas involucradas en el hecho, acto o contrato, por lo que parece adecuado que sea el tribunal quien fije tales condiciones.

Estas condiciones pueden consistir, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 3° del DL N° 211 en “medidas correctivas o prohibitivas”. Aquí, parece existir una inconstitucionalidad, pues la ley está permitiendo que una resolución prohíba el desarrollo de una actividad económica, derecho que se encuentra consagrado en el art. 19 N° 21 de la CPR, y el que sólo puede ser regulado por el legislador. Además, los límites al derecho a desarrollar cualquier actividad económica son sólo la moral, el orden público y la seguridad nacional, sin mencionarse la libre competencia dentro de los límites que la propia Carta Fundamental establece para restringir este derecho.

⁵⁴ VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 596.

⁵⁵ Es el mismo autor recientemente mencionado, Domingo Valdés Prieto, que cataloga a esta ley como la primera legislación antimonopólica de nuestro país en *Libre Competencia y Monopolio*, p. 602.

⁵⁶ VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 602 y 603.

Puede ser criticable, por otra parte, el que se le entregue al mismo órgano jurisdiccional que conoce de la consulta (en uso de sus atribuciones de orden administrativo), la decisión sobre la eventual infracción a la libre competencia que, se puede producir en el caso que se incumplan las condiciones señaladas por el tribunal en su resolución antimonopólica, ya que puede darse la hipótesis que el TDLC en uso de su atribución de resolver consultas, emita una opinión acerca de si un acto, contrato o hecho pueda causar una lesión a la libre competencia. Si con posterioridad se vulneran las condiciones impuestas y se recurre al tribunal para que ahora intervenga como órgano jurisdiccional, habría una suerte de prejuzgamiento del asunto en cuestión, lo que afectaría su imparcialidad. Esto debe ser entendido en relación con lo dispuesto por el art. 32 del DL N° 211, por cuanto *los actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación. En todo caso, los Ministros que concurrieron a la decisión no se entenderán inhabilitados para el nuevo pronunciamiento.*

La atribución de resolución de consultas es una manifestación de la función preventiva que cumple el tribunal.

El autor Domingo Valdés, cuando trata la atribución del N° 2 del art. 18 del DL N° 211, además de la facultad de absolver consultas antes analizada, agrega “la emisión de informes descriptivos de la estructura y grado de competencia de un determinado mercado relevante que corresponde a alguna de las denominadas industrias reguladas”⁵⁷. A pesar que la atribución antes indicada no se encuentra expresamente dentro de la enumeración del mencionado art. 18, este mismo cuenta con un N° 5 que deja abierta la posibilidad que otras leyes establezcan atribuciones para este Tribunal. Además, el enunciado del art. 31 señala que el procedimiento allí contemplado se utilizará para la emisión de los informes que le sean encomendados al Tribunal en virtud de disposiciones legales especiales⁵⁸.

- c) *Dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella.*

Respecto a esta atribución del TDLC, el primero comentario que amerita es que las “instrucciones” por definición no tienen un carácter general, sino más bien particular, y contienen mandatos u órdenes. Las normas administrativas que tienen

⁵⁷ VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 596.

⁵⁸ Como por ejemplo, los arts. 40 y 65 de la Ley de Servicios Públicos Sanitarios; el art. 29 inc. 2° de la ley N° 18.168.

un carácter general son los reglamentos. Es por lo anterior, que doctrinariamente se ha denominado a esta facultad “potestad reglamentaria”⁵⁹ del TDLC.

El problema que trae aparejada esta atribución es que se le está otorgando a un órgano jurisdiccional, a un tribunal, potestad reglamentaria, lo que por lo menos es cuestionable desde el punto de vista constitucional, puesto que la Carta Fundamental chilena ha realizado una repartición de potestades normativas entre el legislador y el Presidente de la República (art. 32 N° 6 relacionado con el art. 63 N° 20, ambos de la CPR), con algunas excepciones que se encuentran expresamente establecidas en la misma Constitución⁶⁰. A pesar de lo anterior, es necesario señalar que existen “normas que emanan de otras autoridades administrativas distintas del Presidente de la República y que no reconocen fuente directa en la Constitución, como ocurre con las circulares, instrucciones y resoluciones de diversos servicios públicos”⁶¹. Sin embargo, estas normas nunca tienen carácter general, por lo que la atribución de dictar “instrucciones” de carácter general que tiene el TDLC es inconstitucional (y, por lo mismo, lo son todas las normas dictadas en ejercicio de esta atribución), pues como se dijo anteriormente, las atribuciones normativas en nuestra Constitución no habilitan a un órgano jurisdiccional a dictar este tipo de normas.

No se trata sólo de órganos que se encuentran bajo la jerarquía del Presidente de la República quienes dictan estas normas, sino también de órganos autónomos (como el Banco Central, las Municipalidades, la Contraloría General de la República), y órganos descentralizados con personalidad jurídica y patrimonio propio. Suponiendo que estamos de acuerdo con la constitucionalidad de las normas dictadas por estos órganos administrativos, es distinto el que la ley N° 19.911, haya otorgado a un tribunal de justicia la facultad de dictar reglamentos, infringiendo, como ya se mencionó antes, abiertamente nuestra Constitución.

Quienes están conformes con esta atribución normativa del TDLC, argumentan que “todo ente público autónomo se halla dotado de personalidad jurídica de Derecho público y, generalmente, de patrimonio propio, así como de un haz de potestades públicas de naturaleza administrativa (...) entre estas potestades públicas de que se halla dotado todo ente público autónomo destaca la denominada potestad reglamentaria”⁶² del TDLC, que emana originariamente de la ley, y no se trata de una derivación o delegación reglamentaria presidencial⁶³. Después de lo mencionado no queda más que señalar que no estamos, según lo dispone el art. 5° del DL N° 211 ante un órgano administrativo autónomo, sino que ante un órgano

⁵⁹ VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 638.

⁶⁰ Así como la facultad de las cámaras para dictar sus reglamentos, el Consejo de Seguridad Nacional tiene también una facultad reglamentaria, de los consejos regionales (“órgano de carácter normativo” [artículo 113]), la facultad de dictar autos acordados de las cortes de apelaciones, la Corte Suprema y el Tribunal Calificador de Elecciones, por dar algunos ejemplos.

⁶¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno*, en *Revista Ius et Praxis* 2 (2009), p. 26.

⁶² VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 639.

⁶³ *Ibid.*, p. 645.

jurisdiccional especial e independiente, por lo que inmediatamente se refuta la justificación de la potestad reglamentaria. Se argumenta, además, que como la disposición en comento señala que las instrucciones de carácter general (reglamentos) deben ser de conformidad a la ley, “significa respetar la garantía constitucional de que la regulación es privativa del legislador, por lo que no puede contradecir o innovar respecto de lo establecido legislativamente y, por lo tanto, sólo puede tratar asuntos meramente operativos o accidentales en relación con el Decreto Ley 211”⁶⁴, lo que para estos efectos no hace constitucional el otorgamiento de esta atribución reglamentaria al TDLC, pues se reitera nuevamente, que la Carta Fundamental otorga tal facultad al Presidente de la República y a otros órganos constitucionales que ella misma menciona de forma expresa. Además, la regulación de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica sólo puede hacerse por la ley, según lo dispone el N° 21 del art. 19 de la CPR, por lo que no podría entenderse de ninguna forma que un reglamento de un tribunal de justicia pueda llegar a regular tal libertad, ni mucho menos a establecer límites a su ejercicio. Por otro lado, que el Tribunal Constitucional (en adelante TC), pueda controlar la constitucionalidad de las leyes, podría entenderse como una garantía para el respeto del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, cuestión que no puede hacer respecto a los reglamentos que dicte el TDLC.

La diputada señora Pía Guzmán hizo presente en el Informe de la Comisión Mixta en la sesión 33, de 27 de agosto de 2003, de la Cámara de Diputados, que el actual art. 18 N° 3 presentaba problemas de constitucionalidad, porque sólo a la ley le corresponde impartir instrucciones de carácter general, lo que fue reiterado en la presentación del control de constitucionalidad ante el TC de la actual ley N° 19.911. Frente a lo anterior, el Tribunal señaló, en el considerando décimo tercero que “*se desestimaré la antedicha objeción de constitucionalidad por considerarse que la aludida norma no contiene, propiamente, una potestad normativa de índole legislativa o reglamentaria que la Constitución Política confiere a otros órganos del Estado de modo exclusivo, sino de una atribución del Tribunal necesaria para el cumplimiento de su misión de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados, cuyo ejercicio, además, se encuentra detalladamente reglado en el artículo 18 del proyecto de ley, el que garantiza la audiencia de los agentes económicos a los que se aplicarán tales instrucciones y a los que se da oportunidad de aportar antecedentes y manifestar su opinión*”⁶⁵.

A pesar de que el TC se pronunció acerca de la constitucionalidad de esta norma, no declarando su inconstitucionalidad, la distribución de las potestades normativas en la misma es clara, como ya se mencionó anteriormente. Dejando de lado por un momento lo anterior, y si aceptamos lo dicho por el TC respecto a la constitucionalidad de estas normas, que la ley mal denomina “instrucciones” a pesar que ella misma señala que tienen un carácter general, no es posible establecer en

⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 667 y 668.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional causa rol N° 391 de 7 de octubre de 2003, que controla la constitucionalidad del proyecto de ley que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, p. 25.

qué lugar del sistema de fuentes de nuestro país se ubican, quizás sólo podamos decir que estamos ante una norma infralegal.

Domingo Valdés Prieto, en el Segundo Trámite Constitucional dentro del Primer Informe de Comisiones Unidas de Constitución y Economía, señaló que “*respecto de la potestad reglamentaria que se reconoce al tribunal, consideró que se trataba de una rareza jurídica consistente en la emisión de reglamentos, es decir, normas de carácter general ubicadas bajo la ley, pero que contenía una limitación impropia toda vez que de acuerdo al proyecto afectaría solamente a los particulares, siendo que no sólo éstos son competidores, término este último que le parecía más apropiado*”⁶⁶.

Junto con la potestad reglamentaria estudiada anteriormente, es necesario mencionar que a este tribunal se le reconoce la facultad de dictar normas de carácter interno o autos acordados, la cual no se encuentra expresamente señalada en la ley, pero en varias de sus disposiciones se hace referencia a éstos. Así sucede con el inc. 5° del art. 6°-⁶⁷; el art. 9° inc. 1°-⁶⁸ y: el inc. final del art. 13°-⁶⁹, todos del DL N° 211. Es importante tener en consideración que los autos acordados hasta ahora dictados por el TDLC suman quince, los que no sólo han tenido por objeto cuestiones de carácter interno de funcionamiento de este tribunal, sino que incluso en el auto acordado N° 5/2004, en el acuerdo tercero se señala que: *en aquellos casos en los que ingrese a este Tribunal una consulta presentada de conformidad con el artículo 18 del DL 211, relativa a hechos, actos o contratos que no han sido celebrados, ejecutados o concluidos a la fecha de ingreso de dicha consulta, no cabrá posteriormente la interposición de demanda o requerimiento en relación a los mismos hechos*. Lo anterior, podría considerarse una restricción al derecho de acción, lo que atentaría contra este derecho fundamental consagrado en la Constitución e incluso, en la regulación antimonopólica. Lo anterior, no puede ser remediado por el TC a través de sus atribuciones consagradas en el art. 93 de la CPR, pues el N° 2 de dicha disposición sólo otorga la facultad de resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, por las cortes de apelaciones y por el Tribunal Calificador de Elecciones. Estamos ante un problema grave, que debería ser revisado prontamente.

- d) *Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Estado que corresponda, la modificación o derogación de los preceptos legales y*

⁶⁶ Historia de la ley N° 19.911, Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=217122#top> [última consulta: 9 de febrero de 2014].

⁶⁷ El que señala lo siguiente: *En caso de ausencia o impedimento del Presidente del Tribunal, éste sesionará bajo la presidencia de uno de los restantes miembros titulares de acuerdo al orden de precedencia que se establezca, mediante auto acordado del Tribunal*.

⁶⁸ El que dispone: *El Tribunal funcionará en forma permanente y fijará sus días y horarios de sesión. En todo caso, deberá sesionar en sala legalmente constituida para la resolución de las causas, como mínimo tres días a la semana*.

⁶⁹ El que establece que, *el Tribunal dictará un reglamento interno en base al cual el Secretario Abogado calificará anualmente al personal. En contra de dicha calificación, se podrá recurrir de apelación ante el Tribunal dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la calificación*.

reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia, como también la dictación de preceptos legales o reglamentarios cuando sean necesarios para fomentar la competencia o regular el ejercicio de determinadas actividades económicas que se presten en condiciones no competitivas.

Esta atribución claramente no es jurisdiccional, como tampoco administrativa. A esta potestad se le ha denominado “requisitoria” por el autor Domingo Valdés, quien además señala que es “una suerte de función contralora del orden jurídico en el nivel legal y reglamentario para evitar monopolios privilegiados”⁷⁰. Las proposiciones que realice el TDLC al Presidente de la República para que se modifique o derogue preceptos legales o reglamentarios contrarios a la libre competencia, como también de dictación de nueva normativa no son vinculantes para el Jefe de Estado.

e) *Las demás que le señalen las leyes.*

Luego de analizar las atribuciones del TDLC, es evidente que cuenta con facultades amplias, no sólo de carácter jurisdiccional sino que también administrativo, e incluso, con la capacidad de incidir directamente en la esfera de los particulares afectando ciertos derechos fundamentales. Esto se explica porque el TDLC es el sucesor de la antigua Comisión Resolutiva, un órgano administrativo encargado de velar por la libre competencia, al igual que lo hace hoy este tribunal especializado. Con todo, es necesario revisar las atribuciones que se le entregan a este órgano, por cuanto más de una es merecedora de cuestionamientos constitucionales importantes que, aunque algunos autores han tratado de defender, a la luz del texto constitucional se hacen insostenibles.

3. Panel de Expertos.

El Panel de Expertos se encuentra regulado en el Título VI de la LGSE⁷¹, e incorporado a ésta por la ley N° 19.949 de 13 de marzo de 2004. No encontramos una definición de este órgano dentro de la ley que lo establece, sino que en su reglamento, el DS N° 181 de 2004, específicamente en el art. 1°, el que señala: *El Panel de Expertos es un órgano creado por ley, con competencia acotada, integrado por profesionales expertos, cuya función es pronunciarse, mediante dictámenes de efecto vinculante, sobre aquellas discrepancias y conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la legislación eléctrica que le deben ser sometidas conforme a la Ley, y sobre las demás que dos o más empresas del sector eléctrico, de común acuerdo, sometan a su decisión.*

El Panel de Expertos estará integrado por siete miembros, cinco de los cuales deberán ser ingenieros o licenciados en ciencias económicas, sin importar su nacionalidad, y dos abogados, quienes deben contar con una amplia trayectoria profesional o académica y

⁷⁰ VALDÉS PRIETO, cit. (n. 52), p. 694.

⁷¹ El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos fue fijado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicado en el Diario Oficial el 5 de febrero de 2007.

además, deben acreditar dominio y experiencia en materias técnicas, económicas o jurídicas del sector eléctrico.

Los miembros de este Panel serán designados por el TDLC, mediante concurso público de antecedentes, fundado en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias. El concurso público deberá ser anunciado a lo menos en un diario de cada región del país (art. 209 inc. 1° LGSE).

El nombramiento de los integrantes se realizará mediante resolución del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y permanecerán en el cargo durante seis años, pudiendo ser designados por un nuevo período, para la cual deber volver a participar en el concurso público aludido anteriormente. La renovación de los integrantes se efectuará cada tres años de forma parcial (art. 209 inc. 2° y 3° LGSE).

Establecido el Panel de Expertos, será necesario designar al presidente del mismo de entre sus integrantes. El quórum necesario para poder sesionar es de cinco miembros, mientras que los acuerdos serán adoptados por simple mayoría, pero en el caso que exista empate, será el voto del presidente el que decida (art. 209 inc. 4° LGSE), de ahí la importancia de su elección.

La función de integrante del Panel de Expertos es incompatible con la condición de funcionario público, pero además se establece la incompatibilidad de esta función con una serie de cargos dentro una empresa generadora, transmisora, comercializadora o distribuidora de energía eléctrica, como también quienes sean poseedores, tenedores o propietarios de acciones o derechos de las mismas. Los miembros, sin embargo, pueden seguir ejerciendo actividades docentes (art. 209 incisos 5° y 6° LGSE).

El Panel contará con un secretario abogado, quien al igual que los miembros de este órgano, será designado por el TDLC mediante concurso público de antecedentes, permanecerá seis años en el cargo, pudiendo ser designado por un nuevo periodo, y estará sujeto a las mismas incompatibilidades anteriormente mencionadas para los integrantes. Debe tratarse de una persona que tenga dominio y experiencia en materias jurídicas del sector eléctrico (como los miembros abogados del Panel). Su nombramiento se realizará por resolución del Ministerio de Energía.

El secretario cumple especialmente las funciones de recibir, registrar y certificar el ingreso de las discrepancias y demás presentaciones, efectuar el examen de admisibilidad formal de las mismas; poner en conocimiento de los integrantes del Panel las discrepancias que se han sometido a su decisión; las demás funciones que se establezcan en el Título VI de la LGSE como también en el reglamento. Todo lo que dice relación con la designación, nombramiento y funciones del secretario se encuentra establecido en el art. 210 de la LGSE.

El Panel tendrá su sede en la ciudad de Santiago y sesionará por lo menos una vez por semana. Los costos de funcionamiento de este órgano están a cargo de las empresas eléctricas de generación, transmisión y concesionarias de servicio público de distribución de energía eléctrica, mediante una prorrata que podrá considerar el valor de sus activos como el número estimado de discrepancias que les afecten y la naturaleza o complejidad de éstas, lo que será determinado por el reglamento (art. 212 inc. 2° y 5° LGSE). Esta sería

una de las consecuencias de que estemos ante un órgano que no pertenezca al Poder Judicial. Sin embargo, no deja de ser curioso que los costos de funcionamiento del tribunal deban ser solventados por las mismas empresas que eventualmente se verán sometidas a su jurisdicción.

Aunque ni los integrantes del Panel, ni su secretario ni el personal auxiliar del mismo tienen el carácter de personal de la administración del Estado, el inc. 6° del art. 212 de la LGSE, señala que le serán aplicables las normas sobre responsabilidad administrativa y probidad contenidas en el DFL N° 1/19.653 y las previstas en el Título V del Libro II del Código Penal sobre crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Es el art. 211 de la LGSE, el que regula el procedimiento bajo el cual conocerá el Panel las discrepancias que se le presenten, lo que deberá hacerse por escrito de forma clara. Dentro de los cinco días siguientes se convocará una sesión especial, donde se fijará un programa de trabajo que considerará una audiencia pública con las partes y los interesados, de la cual se dejará constancia por escrito. Siempre se entenderá que son interesados en el procedimiento la Comisión y la Superintendencia de Energía.

En el inc. 2° de la disposición anteriormente mencionada, se establece que el Panel evacuará el dictamen dentro del plazo de 30 días contados desde la presentación de la discrepancia, el que será vinculante para todos los que participen en el procedimiento respectivo. Se utiliza quizás la denominación “dictamen”, y no la de resolución o sentencia, porque el legislador está reconociendo el hecho que no es un órgano jurisdiccional, sino que un órgano administrativo que tiene facultades para resolver una disputa o controversia. Además, llama la atención el breve plazo que tiene éste órgano para dar solución a una disputa, pues aunque estemos ante un órgano especializado (pues sus integrantes son especialistas en materia eléctrica), sabemos que esta materia es de gran complejidad por lo técnico de su área. Esta cuestión, se hace todavía más relevante, cuando nos damos cuenta que no existe recurso alguno que se pueda interponer en contra del dictamen del Panel Eléctrico, pues lo único que puede suceder para que no se ejecute tal dictamen es que el Ministro de Energía lo declare inaplicable, lo cual sólo es temporal.

En la misma disposición, en el inc. 3°, y como ya lo habíamos adelantado, se señala que *no procederá ninguna clase de recursos, jurisdiccionales ni administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria*. A partir de lo anterior, se podría entender que lo que hace esta ley es negar el derecho de acceso a la justicia garantizado por nuestra Constitución, como también deniega la posibilidad que el dictamen sea revisado por una instancia superior, lo cual ha sido incluido dentro del debido proceso por algunos autores⁷².

Al respecto, Francisco Zúñiga Urbina plantea que “los actos o decisiones del Panel de Expertos, sean dictámenes o resoluciones, son irrecurribles, pero no gozan de inmunidad de jurisdicción. Esto significa que la irrecurribilidad a que hace referencia el inciso tercero del

⁷² EVANS DE LA CUADRA en *Los derechos Constitucionales Tomo II*; COLOMBO CAMPBELL en *El debido proceso constitucional*; NOGUEIRA ALCALÁ en *Derechos fundamentales y garantías constitucionales Tomo II*, también en *El debido proceso en la Constitución y en el sistema interamericano* y en *elementos del bloque de constitucionalidad del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos*, en *Estudios Constitucionales* N° 1 de 2004.

art. 133 [actual art. 211 de la LGSE] (...) corresponde a recursos jurisdiccionales o administrativos, de naturaleza ordinaria o extraordinaria (es decir, de remedios procesales de la ley de enjuiciamiento civil y de la ley de procedimientos administrativos), pero no a acciones que instauren procesos declarativos o cautelares conducentes a la tutela judicial efectiva⁷³. Con la opinión de este autor se salvaría a medias la constitucionalidad de este inciso, pues no estaría negando el derecho que tenemos todas las personas de llevar nuestras controversias a una instancia jurisdiccional, sin embargo, sigue en pie el hecho que no exista una instancia administrativa superior ante la cual se pueda recurrir si una de las partes piensa que no es acertada la solución otorgada por el Panel⁷⁴.

Ya en el inc. 4º, quizás se trata de enmendar la situación anterior, consistente en denegar la posibilidad de acceso a la justicia y a la posibilidad de interponer recursos. Por medio de esta norma se le otorga al Ministro de Energía la facultad de declarar, por resolución exenta⁷⁵, inaplicable un dictamen del Panel de Expertos dentro de plazo de diez días contados desde la notificación del mismo, y sólo por el período que declare la resolución que deberá ser fundada. Pero existe la importante restricción que no se puede tratar de las materias indicadas en el art. 208 de la LGSE, que establece las materias que serán sometidas al conocimiento del Panel de Expertos, con la excepción de la mencionada en el N° 11, que se refiere a las discrepancias que las empresas eléctricas tengan entre sí y que de común acuerdo sometan al conocimiento de este órgano. El problema que se suscita aquí tiene relación con quienes piensan que el Panel de Expertos es un tribunal, puesto que a pesar de denegar recursos jurisdiccionales, la ley otorga a una autoridad de la Administración del Estado de carácter político, la facultad de declarar inaplicable el dictamen de un órgano jurisdiccional con marcado carácter técnico.

Respecto a este inciso, el profesor Rodrigo Bermúdez Soto, señala que “la única forma en que se pueden dejar sin efecto tales resoluciones [los dictámenes del Panel de Expertos] es a través de su declaración de inaplicabilidad, [pero que] en determinados casos nuestros Tribunales de Justicia se han pronunciado respecto de los dictámenes del Panel de Expertos, conociendo de recursos de protección”⁷⁶.

Estamos ante un órgano (aunque la ley en ninguna parte lo denomina de esta forma) creado por ley que no cuenta con personalidad jurídica, que ejerce funciones jurisdiccionales, pero que no forma parte del Poder Judicial. Es por lo anterior que se discute acerca de su naturaleza jurídica, es decir, si se trata de un tribunal o estamos ante un órgano de la Administración del Estado que ejerce jurisdicción, pues la ley, a diferencia de lo que ocurre con el TDLC, guarda silencio al respecto. La solución a estos cuestionamientos es relevante, pues dependiendo de la naturaleza jurídica que se le otorgue, se le aplicará uno u otro estatuto.

⁷³ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Panel de Expertos: naturaleza jurídica y ámbito de sus atribuciones*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005), p. 64.

⁷⁴ Tener en consideración que Francisco Zúñiga es de la opinión que la naturaleza jurídica del Panel de Expertos es administrativa.

⁷⁵ Es decir, no requiere del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República.

⁷⁶ BERMÚDEZ SOTO, Rodrigo, *Reflexiones acerca de la declaración de inaplicabilidad de los dictámenes del Panel de Expertos*, en *Actas de Derecho de Energía* 1 (2011), p. 105.

Al respecto, el profesor Alejandro Vergara Blanco, señala que “si bien la ley no dice textual y expresamente que este panel constituye o es un “tribunal”, no [se puede] dejar de observar una realidad: que su función es dirimir ‘discrepancias’ (...) y, a partir de los principios que al respecto establece la Constitución, tal tarea le corresponde sólo a los tribunales, ordinarios o “especiales”, [por lo que] el panel de expertos es un Tribunal especial”⁷⁷. El mismo autor en una publicación posterior señala que el “Panel de Expertos, ejerce potestades jurisdiccionales, por lo que cabe considerarlo un “tribunal especial”, de aquellos que no forman parte del Poder Judicial [...], cuyo contenido público esencial es resolver controversias, discrepancias o conflictos relativos a la materia eléctrica, mediante dictámenes vinculantes, no recurribles a otra instancia”⁷⁸. El que el Panel de Expertos, en opinión de Vergara Blanco, sea un tribunal especial que no forma parte del Poder Judicial trae aparejado que la Corte Suprema tenga la superintendencia directiva, correccional y económica sobre éste, a pesar de lo que dispone el art. 211 inc. 4° de la LGSE.

En una posición contraria encontramos a Francisco Zúñiga Urbina, quien esboza que “la historia fidedigna de la ley nos plantea claramente que el Panel de Expertos es un órgano colegiado de la Administración del Estado, de integración mixta, auxiliar y de carácter técnico, independiente e imparcial, llamado a ejercer funciones y atribuciones de doble naturaleza: por una parte ejerce funciones y atribuciones imbricadas en el campo de la regulación económica del sector eléctrico como parte del íter administrativo de la regulación económica sectorial ejerciendo una potestad dictaminadora, y por la otra parte ejerce funciones y atribuciones jurisdiccionales de heterocomposición de conflictos; y en ese campo incluso funciones cuasi arbitrales, todo a través de una potestad jurisdiccional”⁷⁹. Como consecuencia de lo anterior, establece este autor, que el Panel de Experto queda sometido a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, específicamente al Título I de esta normativa.

Por su parte Alejandra Moya argumenta que como los integrantes del Panel de Expertos no forman parte de la Administración del Estado, éste órgano tampoco. Se cuestiona además que se esté ante un tribunal que forme parte del Poder Judicial, puesto que en la historia fidedigna de su establecimiento se niega tal cuestión, así también sucede en el informe de la Corte Suprema en respuesta al oficio de la Cámara de Diputados, en el que se señaló que “*el denominado Panel de Expertos no es un órgano jurisdiccional*”. Finalmente, la autora se inclina por sostener que se está ante un órgano que ejerce jurisdicción⁸⁰. El problema de esta postura, es que Alejandra Moya es de la opinión que es la función la que le da el carácter al órgano, opinión con la que no se está de acuerdo.

Finalmente, estamos ante un órgano que la ley no ha denominado “tribunal”, cuyos dictámenes son vinculantes para los intervinientes y respecto de los cuales no procede recurso alguno, y sin que se le otorgue a las personas que presentan una disputa ante él las

⁷⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro, *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), p. 36 y 37.

⁷⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro, *El contencioso administrativo en materia eléctrica: naturaleza jurisdiccional de las funciones del “Panel de Expertos”*, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* 9 (2005), p. 218.

⁷⁹ ZÚÑIGA URBINA, cit. (n. 73), pp. 59 y 60.

⁸⁰ MOYA, Alejandra, *Panel de Expertos: algunos temas jurídicos a debatir*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005), p. 67.

garantías del debido proceso⁸¹. Así, su naturaleza puede ser cuestionada tanto si creemos que es un órgano jurisdiccional, por cuanto sus decisiones pueden ser dejadas sin efecto por un órgano administrativo (político) como lo es el Ministro de Energía, y porque no se encuentran consagradas debidamente las garantías del debido proceso, como se mencionó recientemente; pero también si creemos que se trata de un órgano administrativo, pues en el inc. 3° del art. 211 de la LGSE niega el acceso a la justicia.

4. Tribunal de Propiedad Industrial.

El Tribunal de Propiedad Industrial (en adelante TDPI) se estableció por la ley N° 19.996 de noviembre de 2005, la cual modificó la ley de propiedad industrial N° 19.039, incorporando un párrafo 3° a dicha ley. El art. 17 bis C de la ley de propiedad industrial, da un concepto de este tribunal señalándonos que *es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuyo asiento estará en la ciudad de Santiago*. Sin embargo, sería procedente agregar además, que es un tribunal no sólo especial sino también especializado (pues se le está entregado el conocimiento de una materia especial y, además, a la mayoría de sus miembros se les exige poseer conocimientos especializados en propiedad industrial), que no forma parte del Poder Judicial, colegiado, que decide conforme a derecho y permanente.

El tribunal está integrado por seis miembros titulares y cuatro suplentes. Cada uno de sus miembros es nombrado por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de una terna propuesta por la Corte Suprema, confeccionada a partir de un concurso público de antecedentes. Este concurso debe fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias, las que deberán ser establecidas a través de un autor acordado del propio tribunal supremo. Los miembros deberán acreditar el poseer el título de abogado por un período mínimo de cinco años. En la selección de cuatro de los integrantes titulares y dos de los suplentes, deberán exigirse conocimiento especializados en propiedad industrial (art. 17 bis C de la ley N° 19.039).

Los integrantes del TDPI, tanto los titulares como los suplentes, permanecerán tres años en su cargo, pudiendo ser designados para nuevos periodos sucesivos (inc. final art. 17 bis F de la ley N° 19.039).

Los miembros del tribunal, el secretario abogado y los relatores, antes de asumir sus funciones, prestarán juramento o promesa de guardar la Constitución y las leyes de la República ante el presidente del tribunal, actuando como ministro de fe el secretario del mismo. A su vez, el presidente lo hará ante el Ministro más antiguo (art. 17 bis K de la ley N° 19.039).

⁸¹ ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Apuntes de clases de la cátedra de Derecho Constitucional II año 2011* (inédito).

Este tribunal, a diferencia de los demás tribunales especiales a pesar de ser uno en el país, su funcionamiento es en salas, ordinariamente dos y extraordinariamente tres salas. Cada una de éstas debe estar integrada, a lo menos, por dos miembros titulares. Cada sala deberá sesionar, como mínimo, tres días a la semana. El quórum para sesionar en sala será de tres miembros. Las resoluciones se adoptarán por simple mayoría, dirimiendo el voto de quien presida en caso de empate (en lo demás, se seguirán las normas contenidas en el COT). El presidente del tribunal, como asimismo de cada sala, será elegido por sus respectivos miembros titulares (art. 17 bis D de la ley N° 19.039).

Los miembros del TDPI estarán afectos a las causales de impugnación y recusación establecidas en los artículos 195 y 196 del COT. Además, será causal de impugnación para el respectivo integrante del tribunal el que, en la causa que se someta a su conocimiento, tenga interés su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o segundo de afinidad⁸², o personas que estén ligadas a él por vínculos de adopción, o empresas que estas mismas personas sean sus representantes legales, mandatarios, directores, gerentes o desempeñen otros cargos directivos, o posean directamente, o a través de otras personas un porcentaje de la sociedad que les permite participar en la administración de la misma, o elegir o hacer elegir uno o más de sus administradores (art. 17 bis F de la ley N° 19.039).

Si por cualquier impedimento el tribunal no tuviera quórum para funcionar en al menos una sala, se procederá a la subrogación por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo a lo dispuesto en el COT.

A los miembros del tribunal se les aplicarán las normas contenidas en los artículos 319 a 331 del COT, con excepción del art. 322.

Los miembros del TDPI cesarán en sus funciones por las siguientes causas, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 17 bis G de la ley N° 19.039: a) término del período legal de su designación; b) renuncia voluntaria; c) haber cumplido 75 años de edad⁸³; d) destitución por notable abandono de deberes; e) incapacidad sobreviniente. Las últimas dos causales se harán efectivas por la Corte Suprema a petición del presidente del tribunal.

El tribunal contará con una dotación de un secretario abogado, dos relatores abogados y cuatro funcionarios administrativos, los que pertenecerán a la planta de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción y estarán destinados permanentemente al TDPI. Cualquiera de los relatores podrá subrogar al secretario, quien también podrá relatar subrogando a aquéllos (art. 17 bis H de la ley N° 19.039). El secretario abogado será la autoridad directa del personal destinado al TDPI para efectos administrativos (art. 17 bis J de la ley N° 19.039).

Los recursos materiales (mobiliario, equipamiento, etc.) y los servicios necesarios para el normal funcionamiento del tribunal serán de responsabilidad administrativa y económica de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción. La Ley de Presupuesto del

⁸² En el caso de las impugnaciones reguladas en el COT, los parientes por consanguinidad comprendidos son sólo hasta el segundo grado y no se establecen impugnaciones que digan relación con los parientes por afinidad.

⁸³ Norma que reitera lo dispuesto por el art. 80 de la CPR.

Sector Público deberá contemplar, anualmente, los recursos necesarios para el funcionamiento del Tribunal. El presidente del TDPI comunicará los requerimientos económicos al Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, quien incluirá dentro de los del ministerio a su cargo, de acuerdo a las normas establecidas para el sector público (art. 17 bis I de la ley N° 19.039). Esta normativa es una consecuencia directa de que estemos ante un tribunal especial que no forma parte del Poder Judicial.

El TDPI tiene competencia para conocer los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones de primera instancia que tengan el carácter de definitivas o interlocutorias pronunciadas por el Jefe del Departamento (el Director Nacional del Instituto Nacional de Propiedad Industrial), según lo dispuesto por el art. 17 bis B de la ley N° 19.039. Además, el art. 53 bis 4 de la mencionada ley, establece que la solicitud de protección suplementaria será presentada ante el TDPI, quién resolverá sobre la existencia de demoras injustificadas y la extensión de éstas en única instancia, de conformidad al procedimiento establecido para el recurso de apelación. Así también, el art. 72 de la ley N° 19.039, establece que todas las controversias relacionadas con la aplicación de las disposiciones de su Título VI, denominado De las Invenciones en Servicio, serán competencia del TDPI.

5. Tribunales tributarios y aduaneros.

Los tribunales tributarios y aduaneros (en adelante TTA) fueron creados por la ley N° 20.322 de 27 de enero de 2009, la que además incorpora una serie de modificaciones a los procedimientos tributarios, al Código Tributario, a la Ordenanza de Aduanas, a la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, al COT, entre otras.

La incorporación de estos tribunales se debe a una larga historia de discusión, debate y crítica por parte de la doctrina en contra los “tribunales” y “jueces” que resolvían las materias tributarias y aduaneras, la Junta General de Aduanas y el director regional del Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII), respectivamente. Obviamente, estos órganos no tenían la imparcialidad necesaria para resolver un conflicto que se les presentaba, pues eran a la vez juez y parte, además, carecían de independencia. Sin embargo el Tribunal Constitucional reconoció la constitucionalidad de las funciones jurisdiccionales desarrolladas por el director del SII⁸⁴. La única solución parcial que se presentó frente a los innumerables cuestionamientos de este “tribunal” fue jurisprudencial, a través de la declaración de inaplicabilidad del art. 116 del Código Tributario, el que autorizaba a delegar las funciones de los directores regionales del SII en funcionarios del mismo servicio. No obstante, esta medida no fue suficiente para remediar la crítica más importante: la falta de independencia e imparcialidad.

La relevancia de la jurisdicción tributaria radica en que la imposición de tributos es la intervención más importante que realiza el Estado en el patrimonio de los particulares⁸⁵, por

⁸⁴ Sentencia Rol N° 616-2006 de 6 de septiembre de 2007, considerando cuadragésimo quinto.

⁸⁵ MASSONE PARODI, Pedro, *Tribunales y procedimientos tributarios* (Santiago, Legal Publishing, 2009), p. 2.

lo que es ésta la principal llamada a velar por el principio de legalidad tributaria (art. 63 N° 14 en concordancia con el art. 65, ambos de la CPR).

Los TTA se encuentran definidos en el art. 1° de la ley N° 20.322, el cual señala que *los Tribunales Tributarios y Aduaneros son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes en el ejercicio de su ministerio.*

Existe un tribunal tributario y aduanero en cada una de las regiones de nuestro país, con excepción de la Región Metropolitana, donde se establecieron cuatro (art. 3° de la ley N° 20.322). Cada uno de estos tiene jurisdicción sobre toda la región respectiva, con excepción de los cuatro TTA que se establecieron en la Región Metropolitana, pues ejercen jurisdicción sobre un grupo de comunas determinadas por la ley. No obstante lo anterior, el Primer Tribunal de la Región Metropolitana ejerce jurisdicción en materia aduanera en toda la región. Es un tribunal de composición unipersonal.

Estamos ante tribunales especiales, y lo son en cuanto conocen de una materia particular, cual es la tributaria y aduanera, pero en la nomenclatura que hemos utilizado en esta monografía, estamos más bien ante un tribunal especializado⁸⁶, por cuanto además de conocer de una materia especial de alta complejidad, se exigen requisitos específicos a los miembros que conforman estos órganos jurisdiccionales. Así, se les exige a quienes quieran postular al cargo de juez tributario y aduanero como también a los secretarios abogados, además del correspondiente título de abogado, el haber ejercido durante a lo menos cinco años la profesión y tener conocimientos especializados o experiencia en materias tributarias y aduaneras. Siguiendo con estos requisitos especiales para quienes formen parte de estos tribunales, se exige que los “resolutores”⁸⁷ sean abogados, que los profesionales expertos posean un título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración otorgado por una universidad del Estado o reconocida por éste, señalando que éstos de preferencia serán abogados, contadores auditores, ingenieros comerciales, todos con conocimientos especializados en materia tributaria. No obstante, se requerirá que a lo menos uno de los profesionales expertos de los tribunales ubicados en la regiones I, V y del Primer Tribunal de la Región Metropolitana acredite conocimientos específicos en materias aduaneras (art. 6° de la ley N° 20.322).

Además, se trata de un tribunal independiente, letrado, que decide conforme a derecho, y que no forma parte del Poder Judicial⁸⁸, no obstante lo cual está bajo la superintendencia

⁸⁶ Utiliza esta nomenclatura también al definir a estos tribunales la autora Claudia GÓMEZ en *Procedimiento de reclamaciones en la jurisprudencia y nuevos tribunales tributarios* (Santiago, Editorial Puntotex, 2009), p. 72.

⁸⁷ Que son parte del personal experto. Tienen un número variable en cada tribunal que va desde ninguno a siete.

⁸⁸ En este sentido Rodrigo UGALDE PRIETO en *Tribunales tributarios y aduaneros* (Santiago, Legal Publishing, 2009), p. 33. También, en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 4 de julio de 2008 sobre en el proyecto de ley que crea los tribunales tributarios y aduaneros se señaló que en la Comisión “primó la tesis de no integrar los Tribunales Tributarios y Aduaneros al Poder Judicial y de instaurarlos como una judicatura especializada, de aquellas a que se refiere el inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, sin perder de vista que el artículo 82 de la Constitución Política de la República los deja sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema”. Opinión contraria sostiene el profesor MASSONE, quien plantea que el tribunal tributario y aduanero “está servido por un juez que forma parte del Poder Judicial”, en MASSONE PARODI, Pedro, cit. (n. 85), p. 20.

directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, de conformidad a lo dispuesto por el art. 82 de la CPR.

El art. 1° de la ley N° 20.322 indica las funciones de este tribunal, aunque lo que propiamente hace la norma, es señalar su competencia, dentro de la cual se encuentran: el resolver los asuntos contenciosos tributarios, la aplicación de sanciones por infracción a las disposiciones tributarias (art. 161 del Código Tributario), conocer del procedimiento por vulneración de derechos que contempla tanto el Código Tributario como la Ordenanza de Aduanas, entre otras.

Tanto el juez tributario y aduanero como el secretario abogado del tribunal serán nombrados por el Presidente de la República de una terna propuesta por la correspondiente Corte de Apelaciones. Ésta formará una terna de una lista de un mínimo de cinco y un máximo de diez personas que será propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de altos directivos públicos del primer nivel jerárquico⁸⁹, pero con dos importantes modificaciones: a) será el Consejo el que defina el perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo; y b) si no existen al menos cinco candidatos al cargo que cumplan con los requisitos requeridos, el Consejo podrá ordenar que se efectúe un nuevo concurso para completar la lista. La corte de apelaciones podrá rechazar todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que le presentare el Consejo y, si el número de candidatos, como consecuencia de lo anterior, fuere inferior a cinco, la corte tendrá que comunicarse con el Consejo para que complete la nómina llamando a un nuevo concurso en el cual no pueden participar las personas que fueron rechazadas. Para formar la terna, la corte en pleno tiene que recibir a los postulantes en una audiencia pública citada especialmente para este efecto. Los demás funcionarios de los TTA serán nombrados por el presidente de la corte de apelaciones respectiva a través de concurso público de antecedentes⁹⁰ (art. 5° de la ley N° 20.322).

Los funcionarios de los TTA no pueden ejercer libremente la profesión ni otra actividad remunerada ni ocupar cargos directivos, ejecutivos y administrativos en otras entidades. Se exceptúan de lo anterior las actividades docentes, hasta un máximo de 6 horas semanales (art. 16 de la ley N° 20.322).

Los jueces tributarios y aduaneros son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones, y permanecerán en su cargo mientras dure su buen comportamiento. Sin embargo, cesarán en sus funciones al cumplir 75 años, por renuncia o incapacidad legal sobreviniente, o, en caso de ser depuestos en sus destinos, por causa legalmente sentenciada. No obstante la Corte Suprema puede declarar su mal comportamiento a requerimiento del Presidente de la República (art. 8° de la ley N° 20.322).

A pesar de que no estamos ante tribunales que pertenecen al Poder Judicial, por disposición legal expresa⁹¹, se le aplican las causales de implicancia y recusación

⁸⁹ El que se encuentra establecido en la ley N° 19.882, Título VI Párrafo 3°.

⁹⁰ Conforme a las normas del Párrafo 1° del Título II de la ley N° 18.834, que establece el Estatuto Administrativo.

⁹¹ Art. 9° de la ley N° 20.322.

contempladas en los arts. 195 y 196 del COT. Además, se les aplican las prohibiciones e inhabilidades de los arts. 316 a 323 ter del COT (art. 11 de la ley N° 20.322). En este mismo orden de cosas, la corte de apelaciones respectiva, dentro del mes de enero de cada año calificará al juez tributario y aduanero, para lo cual éste remitirá un informe trimestralmente a aquél tribunal superior de justicia (art. 12 de la ley N° 20.322).

Es el art. 10 de la ley N° 20.322, el que regula la subrogación, la que primero procede respecto de los secretarios abogados y, subsidiariamente con los jueces de los demás tribunales tributarios y aduaneros del país, según la tabla que establece tal disposición. Pero si se trata de los tribunales que tienen más de un juez, antes de que subrogue un secretario abogado lo hará el otro juez.

Llama la atención que el art. 17 de la ley N° 20.322, señale que en lo no previsto por la ley para el personal de los TTA, se regirá por lo dispuesto en la ley N° 18.834, que es la normativa conocida como Estatuto Administrativo.

Se crea por esta ley además la Unidad Administradora, que es órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda, sin embargo, en el ejercicio de sus atribuciones sólo compromete sus bienes (art. 18 de la ley N° 20.322). Corresponde a este órgano la gestión administrativa de los TTA (art. 19 de la ley N° 20.322).

La entrada en vigencia de esta ley fue parcelada por regiones, teniendo su integral aplicación cuatro años después de su publicación, contada desde el 1° de febrero de 2009 (art. 1° transitorio de la ley N° 20.322).

Como consecuencia de que estemos ante tribunales que no forman parte del Poder Judicial, el art. 24 de la ley N° 20.322 establece que la Ley de Presupuestos del Sector Público deberá consultar anualmente los recursos necesarios para el funcionamiento de los TTA.

6. Tribunales ambientales.

Los tribunales ambientales fueron creados por la ley N° 20.600 de 28 de junio de 2012, y es su art. 1° el que nos otorga de inmediato un concepto: *los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley someta a su conocimiento.*

La incorporación de estos tribunales obedece a un cambio progresivo en la institucionalidad ambiental de nuestro país, junto con la modificación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300, la creación del Ministerio del Medioambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente por la ley N° 20.417 de 26 de enero de 2010. Se introdujo esta judicatura especializada a nuestro sistema principalmente para poder contrarrestar las importantes atribuciones que se le

habían otorgado a la Superintendencia, pero también para resolver las controversias contenciosas administrativas y las demandas por daño ambiental⁹².

Se establecen tres tribunales ambientales en el norte, centro y sur del país, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5° de la ley N° 20.600: a) Primer Tribunal Ambiental, con sede en la comuna de Antofagasta, pero cuya competencia territorial se extiende a las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo; b) Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, y con competencia en las regiones de Valparaíso, Metropolitana, del Libertador Bernardo O'Higgins y del Maule; y c) Tercer Tribunal Ambiental, con sede en la comuna de Valdivia, y con competencia en las regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica chilena.

La entrada en funcionamiento de los tribunales ambientales fue diferida en el tiempo. Así, el Segundo Tribunal Ambiental entró en funcionamiento el 28 de diciembre de 2012 (seis meses después de la publicación de la ley N° 20.600)⁹³; mientras que la instalación del Primer Tribunal Ambiental y del Tercer Tribunal Ambiental debería haberse efectuado el 28 de junio de 2013 (doce meses luego de la publicación de la mencionada ley)⁹⁴, pero se produjo un retraso en el nombramiento de los ministros⁹⁵, por lo que el tribunal ambiental de Valdivia sólo comenzó a ejercer sus funciones durante el mes de diciembre de 2013, en tanto que el Primer Tribunal Ambiental aún no es constituido⁹⁶.

Los tribunales ambientales son tribunales colegiados, de composición mixta y especializada⁹⁷, pues cada uno de éstos estará compuesto por tres miembros titulares, dos de los cuales son abogados que deben acreditar a lo menos diez años de ejercicio de la profesión y haberse destacado en la actividad profesional o académica en materias del derecho administrativo o ambiental, y un licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales y que además, haya ejercido su profesión por lo menos diez años. Además, cada uno de estos tribunales contará con dos ministros suplentes, un abogado y un licenciado en ciencias, que deberán acreditar el ejercicio de su respectiva

⁹² Se excluye la acción por indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental establecida en la sentencia de un tribunal ambiental, pues será competencia del juzgado de letras en lo civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño. Art. 46 inc. 1° de la ley N° 20.600.

⁹³ Según lo dispuesto en el artículo primero transitorio de la ley en estudio.

⁹⁴ Según lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la ley en comento.

⁹⁵ Información disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/06/680-530432-9-retraso-en-nombramiento-de-ministros-posterga-partida-de-dos-tribunales.shtml>> [última consulta: 22 de noviembre de 2013].

⁹⁶ La dificultad para constituir los tribunales ambientales por falta de postulantes al cargo de ministros ya había sido adelantado por Cassandra BURDYSHAW en *¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?*, en *Revista de Derecho Ambiental* 4 (2012), p. 105, por las experiencias comparadas.

⁹⁷ La especialización no es sólo por parte de los ministros, sino que también en la Planta de cada Tribunal Ambiental, pues dentro de los funcionarios permanentes se encuentran dos profesionales universitarios del ámbito económico uno y del ámbito de las ciencias el otro. Además de un abogado secretario y dos abogados relatores. Para optar al cualquiera de los cargos de planta, es necesario participar en un concurso público de antecedentes o de oposición. Además, pueden ser contratados expertos a honorarios para servicios específicos de una causa o materia. Arts. 13 y 14 de la ley N° 20.600.

profesión durante ocho años y la misma especialización requerida para los ministros titulares.

Tanto los miembros titulares como suplentes son nombrados por el mismo procedimiento, en el que participan el Presidente de la República, la Corte Suprema, el Senado y el Consejo de Alta Dirección Pública. Este último órgano recibe las postulaciones, selecciona a los postulantes y prepara para cada cargo una nómina de un mínimo de seis y un máximo de ocho nombres, que son presentados a la Corte Suprema, con sujeción al procedimiento establecido para el nombramiento de los altos directivos públicos del primer nivel jerárquico contenido en el Párrafo 3° del Título VI de la ley N° 19.882, pero con ciertas modificaciones, como el que el perfil profesional de competencias y aptitudes del cargo será definido por el propio Consejo y que de haber menos de seis candidatos que cumplan con los requisitos, se abrirá un nuevo concurso para completar la nómina. Una vez recibida la lista por la Corte Suprema, ésta puede rechazar alguno o todos los nombres mediante resolución fundada, pero si el número restante de postulantes fuera inferior a cinco, el Consejo deberá completar la nómina llamando a un nuevo concurso en el que no pueden participar las personas que fueron rechazadas. Para formar la nómina de cinco postulantes que la Corte Suprema debe presentarle al Presidente de la República, aquélla debe recibir en pleno a cada uno de los postulantes en una audiencia pública citada para tal efecto. De esta lista de cinco personas, el Presidente presentará al Senado sólo una, el cual debe acordar en votación única y por los tres quintos de sus miembros en ejercicio su aprobación, de lo contrario, el Presidente deberá presentar otro postulante de la misma lista. En el caso que vuelva a ser rechazada, se deberá llamar a un nuevo concurso. Si el Senado llega a acuerdo, el Presidente de la República procederá al nombramiento mediante decreto supremo suscrito por los Ministros del Medio Ambiente y de Justicia.

Los ministros titulares y suplentes permanecerán seis años en el cargo, y pueden ser reelegidos hasta por dos periodos sucesivos. Sin embargo, la renovación del tribunal será parcial, cada dos años. Lo anteriormente indicado no se aplicará para el caso de los primeros integrantes de los tribunales ambientales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la ley N° 20.600.

El presidente de cada tribunal ambiental será elegido por acuerdo de los ministros del mismo, pero dicha designación sólo puede recaer en un ministro abogado, quien ejercerá las funciones respectivas durante dos años, no pudiendo ser reelegido por el período inmediatamente posterior.

Es curioso que el inc. final del art. 2° de la ley que crea los tribunales ambientales, señale que el tribunal tendrá el tratamiento de “Ilustre” y sus miembros el de “Ministro”, pues las denominaciones son muy similares a las que le da el art. 306 del COT a los tribunales superiores de justicia de nuestro país, especialmente a las cortes de apelaciones, a pesar que los tribunales ambientales son tribunales de primera instancia, pues procede el recurso de apelación en contra de ciertas resoluciones pronunciadas por ellos.

Se señalan una serie de incompatibilidades en el art. 3° de la ley en estudio, es decir, nos indica quienes no pueden ser elegidos ministros (titulares o suplentes), y son las personas que los dos años anteriores a su nombramiento se hayan desempeñado como ministro del Medio Ambiente, subsecretario del Medio Ambiente, secretario regional

ministerial del Medio Ambiente, director del Servicio de Evaluación Ambiental o superintendente del Medio Ambiente, así como cualquiera que hubiese desempeñado un cargo directivo en las instituciones mencionadas recientemente durante el mismo periodo.

Además se señala que el cargo de ministro titular es de dedicación exclusiva e incompatible con todo otro empleo, cargo, función o comisión, sea ésta remunerada o no, como también es incompatible con todo cargo de elección popular. Sin embargo, los ministros titulares de los tribunales ambientales pueden desempeñar empleos docentes con un límite máximo de doce horas semanales, pero no pueden desempeñar la dirección superior de una entidad académica. En el caso de los ministros suplentes rigen las mismas incompatibilidades, prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que para los ministros titulares, pero se le otorga un campo más amplio de actividades que pueden seguir desarrollando, pues pueden desarrollar empleos docentes y funciones o comisiones académicas en establecimientos públicos o privados en la enseñanza superior, media y especial, siempre que destinen a lo menos media jornada a las tareas de integración y a las demás que les encomiende el Tribunal.

Los ministros (titulares y suplentes), los relatores y el secretario de los tribunales ambientales deben realizar una declaración jurada de intereses y patrimonio de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (art. 7° ley N° 20.600).

Los tribunales ambientales funcionarán de manera permanente, fijando sus días y horarios de sesión. Deben sesionar en sala legalmente constituida de tres miembros y sus acuerdos se adoptarán por mayoría. Se aplican en lo que fuere compatible, las normas que dicen relación con los acuerdos de las cortes de apelaciones, las que se encuentran establecidas en el párrafo 2° del Título V del COT (art. 6° ley N° 20.600).

Estamos ante tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial, sin embargo por disposición legal se le aplican las causales de inhabilidad contempladas en el COT en los arts. 195 y 196, además de algunas especiales para estos ministros señaladas en el art. 9° de la ley N° 20.600. Esto se señala expresamente, pues las implicancias y recusaciones reguladas en el COT están dentro del estatuto aplicable a los jueces que pertenecen al Poder Judicial.

Además de regular la ley las incompatibilidades e inhabilidades, el legislador dedica un artículo a las prohibiciones, dentro de las cuales se encuentra el que los ministros no pueden celebrar contratos con el Estado ni actuar como mandatarios en cualquier juicio contra el Fisco, ni podrán ser directores de un banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia, tampoco pueden desarrollar el libre ejercicio de la profesión, entre otras. Las sanciones por infracción a las prohibiciones serán aplicadas por la Corte Suprema, a requerimiento de cualquier interesado (art. 11 ley N° 20.600).

Las causales de cesación del cargo de ministro son: a) término del período legal de designación; b) renuncia voluntaria; c) haber cumplido 75 años de edad; d) remoción acordada por la Corte Suprema en los términos que señala el N° 3 del art. 332 del COT, entendiendo para estos efectos que el ministro licenciado en ciencias tiene la calidad de letrado; y e) incapacidad sobreviniente.

Los recursos necesarios para el funcionamiento de los tribunales ambientales son obtenidos a través de la Ley de Presupuestos, a partir de una comunicación que realiza el presidente de cada tribunal ambiental al Ministro de Hacienda con las necesidades presupuestarias. Esta es una clara manifestación de que estamos ante tribunales que no forman parte del Poder Judicial.

Las materias de que los tribunales ambientales conocerán se encuentran establecidas en el art. 17 de la ley N° 20.600:

- 1) *Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación;*
- 2) *Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado;*
- 3) *Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente;*
- 4) *Autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta;*
- 5) *Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo;*
- 6) *Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental;*
- 7) *Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados;*
- 8) *Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental;*
- 9) *Conocer de los demás asuntos que señalen las leyes.*

En el Título III y final se regulan los procedimientos, primero se señalan las disposiciones comunes, para luego regular el procedimiento bajo el cual se conocerán las reclamaciones, las solicitudes y el procedimiento por daño ambiental.

En lo que dice relación con quienes pueden ser parte en un procedimiento de competencia de los tribunales ambientales, aunque en el proyecto original se otorgaba una legitimidad amplia, luego se restringió dependiendo de la enumeración de competencia que

hace el art. 17 de la ley. Pero, generalmente pueden ser parte las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, el Estado a través del Consejo de Defensa del Estado y la Superintendencia. Se quiso remediar quizás la restricción de legitimidad con la incorporación de la figura del “*amicus curiae*”⁹⁸, una institución que por primera vez aparece expresamente en la regulación chilena, y que trata sencillamente en que un experto (sea una persona natural o jurídica), que no es parte en el proceso, con reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido a conocimiento de un tribunal ambiental, presente por escrito y con patrocinio de un abogado, una opinión al respecto⁹⁹. La intervención de este experto en el procedimiento no lo hace parte en él.

Las sentencias de los tribunales ambientales deben respetar lo dispuesto en el art. 170 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC) y, además, señalar los fundamentos técnicos-ambientales que fueron utilizados para fallar (art. 25 ley N° 20.600). Las resoluciones pronunciadas por estos tribunales son susceptibles de ser atacadas por el recurso de apelación, siempre y cuando se trate de las resoluciones que declaran inadmisibles la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación, siendo el tribunal competente para conocer de este recurso la corte de apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal ambiental. En contra de la sentencia definitiva procede recurso de casación en el fondo y en la forma sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 del art. 768 del CPC. Además, procederá este último recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos del art. 170 del CPC o de los argumentos técnico-ambientales en que se fundó la sentencia o cuando la sentencia se haya pronunciado con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Conocerá del recurso de casación en la forma y en el fondo la Corte Suprema.

En lo que dice relación con la ejecución de las resoluciones, se le entrega expresamente a los tribunales ambientales en el art. 45 de la ley N° 20.600 la facultad de imperio, esto se hace pues éstos tribunales son de aquellos tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial y, como consecuencia sin esta expresa mención no tendrían facultad de imperio, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 76 inc. 3° de la CPR.

7. Relevancia de la distinción

Se distinguen los tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial y los tribunales especiales que no pertenecen a tal poder que en esta parte hemos mencionado especialmente en los siguientes aspectos: a) carrera judicial, b) estatuto de los jueces; c) presupuesto; d) vinculación con la Administración y e) sistema de nombramiento. Algunos de éstos se han mencionado en el tratamiento en particular de cada tribunal, sin embargo, es de importancia hacer un recuento de todos éstos.

⁹⁸ Institución de origen romano, pero con casi nula aplicación en nuestro sistema, cuestión contraria a lo que sucede en los países del *Common Law*.

⁹⁹ Art. 19 ley N° 20.600.

- a) Carrera judicial: la carrera judicial es producto de la estructura de la organización judicial chilena, definida por su carácter piramidal, que se ordena en base a jerarquías situándose en la cúspide la Corte Suprema, posición que se asegura con una serie de atribuciones, como la que nos avoca en este momento, la posibilidad de calificar a los jueces como también de intervenir directamente en sus ascensos, es a lo que se ha denominado “carrera judicial”.

En la organización judicial chilena existe la “carrera judicial” al interior del Poder Judicial, es decir, comprende tanto a los jueces ordinarios como especiales que integran este poder del Estado. Esto no sucede con los jueces que integran los tribunales que se encuentran fuera de tal poder. Así por ejemplo, a un juez tributario y aduanero no puede aspirar a integrar la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por cuanto la terna formada por la Corte Suprema de la cual debe nombrarse un integrante por el Presidente de la República, sólo puede estar formada por integrantes del Poder Judicial. No se puede olvidar que estas personas como cualquier profesional con destacada trayectoria profesional o académica podría ser parte de una corte de apelaciones como abogado integrante.

Del mismo modo, a los jueces de tribunales especiales que se encuentran fuera del Poder Judicial se los excluye de los cursos de perfeccionamiento de la Academia Judicial, obligatorios, por lo demás, para todos los miembros del Poder Judicial¹⁰⁰.

Cabe mencionar que la ley N° 20.322 establece un sistema de calificación de los jueces tributarios y aduaneros análogo al utilizado para aquellos que integran el Poder Judicial, haciendo aplicable además, en lo no regulado por la ley que crea estos tribunales, lo establecido al respecto por el COT. Por otra parte, la ley N° 19.886 cuando establece los requisitos para formar parte de las ternas a partir de las cuales se designan los miembros del Tribunal de Contratación Pública, deben acreditar a lo menos diez años de ejercicio profesional o que hayan pertenecido al Escalafón Primario del Poder Judicial.

- b) Estatuto de los jueces: es la denominación general que se utiliza para el conjunto de normas que regulan los requisitos para ser juez, el nombramiento de éstos, las incapacidades, las incompatibilidades, los deberes y prohibiciones, permutas, traslados, la responsabilidad de los jueces, la suspensión y expiración de sus funciones, como también las normas sobre imparcialidad (implicancias y recusaciones) e independencia.

El estatuto de los jueces es aplicable exclusivamente a los integrantes del Poder Judicial, es decir, se deja fuera a los jueces integrantes de los tribunales especiales que no pertenecen a éste poder del Estado. Así se desprende del art. 248 del COT, pues señala que: *para todos los efectos de este Código se entenderá que las referencias hechas a los jueces letrados o jueces de letras incluyen también a los jueces de juzgados de familia, los jueces de juzgados de letras del trabajo y de cobranza laboral y previsional, los jueces de juzgados de garantía y a los jueces de*

¹⁰⁰ Según lo dispuesto en el art. 15 de la ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial.

los tribunales de juicio oral en lo penal, salvo los casos en que la ley señale expresamente lo contrario.

Así queda de manifiesto con diversas normas del estatuto de los jueces que no tienen aplicación alguna en la regulación que se le da a cada uno de los tribunales especiales que se han analizado en esta monografía. Así, por ejemplo, dentro de los requisitos generales para ser juez es necesario ser chileno, tener el título de abogado y haber cumplido satisfactoriamente con el programa de formación para los postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial, según lo dispuesto en el art. 252 del COT. Pues bien, tres de los seis tribunales analizados anteriormente no están integrados exclusivamente por jueces letrados¹⁰¹, sino que también por profesionales especialistas en la respectiva área (legos). Además, en ninguno se exige haber cumplido con el recién mencionado curso de formación. Incluso, en el caso del Panel de Expertos, no importa si los profesionales que integran tal órgano son nacionales o no.

Sin embargo, existen referencias expresas a la aplicación de ciertas normas del estatuto de los jueces a los integrantes de los tribunales especiales que se encuentran fuera del Poder Judicial, como ocurre por ejemplo, con la aplicación de las implicancias y recusaciones a las que se remite expresamente el art. 9° de la ley N° 20.322 que crea los tribunales tributarios y aduaneros; también el art. 9° de la ley N° 20.600, que crea los tribunales ambientales; art. 11 del DL N° 211; el art. 2° inc. 2° del auto acordado de la Corte Suprema que regula el funcionamiento administrativo interno del Tribunal de Contratación Pública, hace aplicable a los integrantes del Tribunal las disposiciones del COT relativas a nombramientos, requisitos, implicancias, recusaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, suspensión y expiración de funciones de los jueces, con excepción de los arts. 311 a 317 de dicho cuerpo legal y aquellas que sean incompatibles; igual cosa el art. 17 bis F de la ley N° 19.039 de Propiedad Industrial. No existe norma en la regulación del Panel de Expertos acerca de las implicancias y recusaciones, sino que una regulación sobre las incompatibilidades e inhabilidades especiales contempladas en los incisos 4° y 5° del art. 209 de la LGSE.

Además, el art. 11 de la ley que crea los TTA N° 20.322, hace aplicable gran parte de los deberes y prohibiciones a que están sujetos los jueces que integran el Poder Judicial (arts. 316 a 323 ter del COT).

- c) Sistema de nombramiento: el sistema de nombramientos de los jueces que pertenecen al Poder Judicial se encuentra regulado en los arts. 77 y 78 de la CPR y en el Párrafo 3° del Título X del COT.

Se podría decir que nuestro país tiene un sistema de nombramiento de jueces mixto, por cuanto todos los jueces que integran el Poder Judicial son nombrados por el Presidente de la República, según lo dispone el art. 263 del COT, de una propuesta realizada por el Poder Judicial. Sin embargo, en el caso del nombramiento de los

¹⁰¹ El TTA, el Tribunal de Contratación Pública y el TDPI están conformados exclusivamente por abogados.

ministros y fiscales de la Corte Suprema, se requiere además, de la intervención del Senado de acuerdo a lo señalado por el art. 78 inc. 2° CPR.

En el nombramiento, el Poder Judicial no actúa exclusivamente a través de la Corte Suprema, sino que también a través de la Corte de Apelaciones respectiva, dependiendo del cargo que se quiera proveer (art. 78 inc. 7° CPR). En las propuestas para los diversos cargos tienen que aparecer aquellos funcionarios más antiguos que figuren en la lista de mérito (art. 78 incisos 5° y 8° CPR). Son los artículos 264 y ss. del COT los que establecen la formación, integración y categorías del Escalafón General de Antigüedades del Poder Judicial, que permite dar aplicación de las disposiciones constitucionales¹⁰². Además, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 273 del COT, para poder establecer el mérito de los funcionarios, éstos serán calificados.

El nombramiento de cada uno de los integrantes del Poder Judicial varía según su jerarquía como también de la composición del tribunal del que formará parte, pero siempre se ajusta a las disposiciones generales mencionadas recientemente.

En lo que dice relación con los tribunales especiales que no integran el Poder Judicial, el sistema de nombramiento es variado. Algunos sistemas son muy similares al del nombramiento de alguno de los jueces pertenecientes al Poder Judicial, como es el caso de la designación del juez tributario y aduanero (art. 78 inc. 7° CPR y 5° de la ley 20.322), pues en ambos casos el nombramiento se realiza por parte del Presidente de la República a partir de una lista presentada por la respectiva corte de apelaciones, con la variante que la nómina de postulantes que se presenta a la respectiva corte es propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública; así también sucede con la designación de los ministros de los tribunales ambientales, pues son nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Corte Suprema, como también sucede en el caso del nombramiento de los ministros del supremo tribunal (art. 2° ley N° 20.600 relacionado con el art. 78 inc. 3° de la CPR). Pero, sin lugar a dudas, existe un sistema altamente complejo en el caso del nombramiento de los integrantes del TDLC, donde se integran varios órganos, pues además del Presidente de la República, la Corte Suprema interviene el Consejo del Banco Central en dos oportunidades distintas: una para nombrar directamente dos de sus integrantes previo concurso público de antecedentes y, otra, para confeccionar una lista de tres postulantes para que sean nombrados por el Jefe de Estado.

- d) Presupuesto: los tribunales que integran el Poder Judicial se financian a través de la respectiva partida que se refiere a este poder del Estado. Una de las consecuencias que los tribunales especiales que se estudiaron anteriormente no pertenezcan a tal poder, es que no se financian por este medio. Esto se encuentra reconocido en cada una de las leyes que los establecen: inc. 2° del art. 23 de la ley N° 19.886 en lo que

¹⁰² CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal Orgánico* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II: *Derecho Procesal Orgánico*, p. 29.

dice relación con el Tribunal de Contratación Pública; el art. 17 del DL N° 211 respecto del TDLC; el art. 212 de la LGSE en lo que dice relación con el Panel de Expertos; art. 17 bis I de la ley N° 19.039 respecto al TDPI; el art. 16 de la ley N° 20.600 respecto de los tribunales ambientales; y el art. 24 de la ley N° 20.322 en relación con los TTA.

Llama la atención que sólo en el caso del Panel de Expertos el costo de su funcionamiento es una carga de las empresas eléctricas de generación, transmisión y concesionarias de servicio público de distribución de energía eléctrica, es decir, de los propios usuarios de este órgano que resuelve controversias. No sucede lo mismo con el resto de los tribunales objeto de estudio, puesto que se financian, al igual que los tribunales del Poder Judicial, a través de la ley de presupuestos, pero por medio de otra partida.

- e) Vinculación con la Administración del Estado: la relación que existe entre estos tribunales especiales y la Administración de Estado en primer lugar está dada porque en todos los casos estamos ante tribunales contenciosos administrativos.

Además, existen normas que vinculan a estos tribunales o sus funcionarios con la Administración o con las normas que regulan a ésta, como sucede, por ejemplo, con los funcionarios del Panel de Expertos, a quienes, a pesar de no ser parte de la Administración, le son aplicables las normas sobre responsabilidad y probidad administrativa contenida en el DFL N° 1/19.653 y las previstas en el Código Penal sobre delitos de los empleados públicos. En el caso del TDPI, sus funcionarios pertenecerán a la planta de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, aunque estarán destinados permanentemente al Tribunal, según lo dispone el art. 17 bis H de la ley N° 19.039.

En el caso de los ministros de los tribunales ambientales (art. 7° de la ley 20.600) y del TDLC (art. 9° DL N° 211), les son aplicables las normas sobre declaración de intereses y patrimonio reguladas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, norma aplicable a los órganos de la Administración del Estado. También hace aplicable parte de esta ley que rige a la Administración, el inc. 6° del art. 209 de la LGSE, en lo que dice relación con las inhabilidades.

En este mismo sentido, pero ahora relacionando directamente a algunos de estos tribunales con la Administración, se puede señalar que tanto en el nombramiento de los integrantes de los tribunales ambientales (art. 2° inc. 3° ley N° 20.600) como de los tribunales tributarios y aduaneros (art. 5° inc. 2° de la ley N° 20.322), interviene el Consejo de Alta Dirección Pública, que es un organismo autónomo que está inserto dentro de la estructura de la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil, y que tiene como principal función el prestar asistencia al Presidente de la República, ministros y jefes de servicios en la selección de los altos directivos públicos de exclusiva confianza.

La vinculación que existe entre el Tribunal de la Contratación Pública y la Administración del Estado es mucho más estrecha que en el resto de los tribunales por dos razones fundamentalmente: a) porque es la Dirección de Compras y Contratación Pública la que debe proveer de infraestructura, apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 23 inc. 2° de la ley N° 19.886; y b) pues, cuando el domicilio del interesado se encuentre ubicado fuera de la ciudad asiento del Tribunal (Santiago), podrá presentarse la demanda ante las intendencias regionales o gobernaciones provinciales respectivas, según lo establece el art. 24 inc. 4° de la ley N° 19.886.

CAPÍTULO TERCERO JUSTIFICACIÓN Y DISCUSIÓN SOBRE ESTOS TRIBUNALES ESPECIALES

1. Argumentos a favor de la creación de tribunales especiales.

El principal argumento que se ha dado para plantear la necesidad de creación de tribunales especiales es el carácter altamente técnico de ciertos asuntos, cuyos conflictos no pueden ser resueltos adecuadamente sino por personas que se encuentren instruidas en tales materias. En la generalidad de los casos, esas materias están entregadas al conocimiento de la justicia ordinaria, la que se ha visto sobrepasada e incluso, muchas veces no ha ejercido a cabalidad sus facultades de revisión de actos de la Administración por carecer de estos conocimientos técnicos. Es lo que actualmente ocurre, por ejemplo, con materias relacionadas con el derecho de aguas, específicamente lo que dice relación con los recursos hídricos disponibles¹⁰³.

La creación de estos tribunales especiales se ha producido con mayor auge a partir de la década de los 90', y quizás esto también se deba a la constante especialización de los conocimientos en todas las áreas del saber, no sólo en el área jurídica, sino también en el ámbito de las ciencias en general. Además, estamos ante una tendencia que se repite en todo el mundo, no sólo en Chile.

También podría plantearse que el retraso en la resolución de los asuntos sometidos a la jurisdicción ordinaria se debía en parte a la falta de especialización de los jueces para resolver estos asuntos. Se conseguiría entonces, con la incorporación de estos tribunales especiales y especializados una mayor rapidez y, a la vez, eficacia en la resolución de estos asuntos.

Por otra parte, sucedía en algunos casos, que quien resolvía el asunto era al mismo tiempo parte del pleito, en tanto órgano de la propia Administración, o estaba sujeto a la interpretación de las leyes que realizaba el jefe del mismo servicio al cual él pertenecía, por lo que se atentaba contra el derecho a un juez independiente e imparcial, elementos indispensables cuando estamos ante un órgano que resuelve controversias de relevancia jurídica que afectan directamente a los particulares.

No se puede dejar de lado además, el hecho de existir una importante asimetría respecto al grado de conocimiento de estas materias con particularidades técnicas que tenían las partes por un lado, y el juez, por otro, lo que no siempre fue totalmente corregido por la incorporación de peritos en el procedimiento. En efecto, aun cuando los jueces sean entendidos en derecho, muchas veces sus conocimientos son insuficientes, pues el alcance del conflicto y la correcta solución del mismo no estriban en conocer únicamente temas jurídicos, sino que exigen conocimientos o experiencias adicionales con las que los jueces ordinarios no necesariamente cuentan.

¹⁰³ En este sentido Alejandro VERGARA BLANCO en: *La urgente y necesaria creación de tribunales especiales de aguas*. Disponible en <<http://www.vergarablanca.cl/>> [última visita: 15 de febrero de 2014]. También en la exposición realizada en la XV versión de las Jornadas de Derecho de Aguas realizadas en la Pontificia Universidad Católica de Chile en agosto de 2013.

2. Composición de los tribunales especiales y sujeción al derecho.

Como ya se ha estudiado, la composición de los tribunales especiales y especializados no es exclusivamente de jueces letrados, sino que también incluye profesionales de diversas áreas, los que tienen estrecha relación con la materia respecto de la cual está encargado de resolver el determinado tribunal. Esto no sucede sólo con los jueces titulares, sino que también respecto de los suplentes.

Es por lo anteriormente señalado, que se ha planteado que estos tribunales podrían no resolver las controversias que se someten a su conocimiento exclusivamente conforme a derecho, sino que además, atendiendo a criterios técnicos e incluso, atendiendo sólo a criterios técnicos. Un ejemplo de esto es que muchos de estos tribunales deben valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que les exige no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Tratándose de materias altamente complejas y especializados, es evidente que estos conocimientos serán mejor dominados por un profesional con estudios o experiencia en el área de que se trata. Pues bien, el que estemos ante tribunales con un alto nivel de especialización técnica es porque la materia en cuestión así lo requería, por lo que no se les podía pedir a los abogados el manejo cabal de todas estas materias que quedan fuera de su ámbito profesional.

Al momento de resolver es necesario tener en consideración los aspectos técnicos de la respectiva materia, a fin de dar la mejor solución al conflicto, que por lo demás debieran estar recogidas en la ley o en las demás normas que resulten aplicables.

Este cuestionamiento respecto a la necesaria sujeción al derecho de estos tribunales se hace aún más fuerte cuando nos damos cuenta que puede suceder que un tribunal se encuentre mayormente constituido en un caso particular por jueces legos. Así sucede por ejemplo, con el Panel de Expertos, donde cinco de sus siete miembros son ingenieros o licenciados en ciencias económicas, y sólo dos son abogados. También podría suceder que la mayoría de los jueces integrantes del tribunal en un caso particular sean legos en el TDLC, pues aunque está conformado originalmente por tres abogados y dos profesionales expertos, podría darse el caso que se inhabilitara a dos de los abogados, pasando primero a integrar el tribunal el abogado suplente y luego el licenciado o postgraduado en ciencias económicas, quedando así una conformación de tres profesionales, de los cuales sólo uno será abogado.

Esto no sucedería en todos los tribunales especiales. En el caso de los tribunales ambientales, se señala en el art. 2° inc. 1° de la ley N° 20.600, que el tribunal ambiental está formado por tres ministros, dos de los cuales deben ser abogados; por su parte, en el art. 10 del mismo cuerpo legal, se regula la subrogación. Ésta se realiza entre los distintos tribunales ambientales, según el orden allí establecido. Tampoco podría darse la situación en comento en el caso de los tribunales tributarios y aduaneros, pues éstos están constituidos siempre por un juez letrado (abogado) y los profesionales de otras áreas están dentro de los funcionarios del tribunal.

3. Tribunales especiales e igualdad ante la ley.

Con la proliferación de tribunales especiales se podría pensar que se está volviendo al antiguo sistema del siglo XVIII y XIX, en que existían diversos fueros reales y personales que sustraían ciertas causas del conocimiento de la jurisdicción común entregándolas a tribunales que tenían por especial competencia el conocimiento de ciertos asuntos en razón, precisamente, del mismo fuero. Como se dijo en la primera parte de esta monografía, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, suprimió prácticamente todos los fueros personales existentes manteniendo solamente el eclesiástico y el militar, materia esta última que también ha sido objeto de modificaciones recientes, precisamente por estimarse que los fueros personales son atentatorios contra la igualdad ante la ley.

De esta forma, la creación de tribunales especiales (y particularmente, de los tribunales especializados) podría entenderse como una vulneración a la igualdad ante la ley, por cuanto su competencia, en la práctica, se ejercería sólo respecto de determinadas personas, que son aquellas que realizan las actividades y caen en los supuestos que la propia norma deja bajo la competencia de estos tribunales. Sin embargo, la crítica es insostenible desde el punto de vista jurídico, pues los asuntos entregados al conocimiento de los tribunales especiales hoy en día, no son en razón de algún fuero personal, sino que en todos los casos, la competencia de estos tribunales es determinada únicamente en razón de materia.

Es el fuero, es decir, la determinación de la competencia de un tribunal en razón de las personas, lo que podríamos entender que atenta contra la igualdad ante la ley, y es por eso que hoy casi no existen los tribunales con competencia determinada en razón de la persona. Por el contrario, tal como se ha analizado a lo largo de esta memoria, la justificación de la creación de tribunales especiales para ciertas materias tiene fundamentos técnicos que en nada atentan contra la igualdad ante la ley.

4. Relación con los tribunales ordinarios.

A pesar de que los tribunales especiales que han sido tratados en este trabajo no integran el Poder Judicial, ellos igualmente pueden llegar a relacionarse con los tribunales ordinarios. Pero esto sucede, casi exclusivamente con los tribunales superiores de justicia: las cortes de apelaciones y la Corte Suprema.

Los tribunales especiales se relacionan con la Corte Suprema a través de las atribuciones de ésta última referidas a su superintendencia directiva, correccional y económica, que ejerce sobre todos los tribunales de la Nación, facultades que se analizarán detalladamente en el siguiente acápite. Además, se vinculan con este mismo tribunal a través del recurso de casación en la forma y en el fondo que puede interponerse respecto de las resoluciones de los tribunales especiales, recursos que serán conocidos por ella. Por último, la Corte Suprema participa en la designación de la mayoría de los jueces que integran los tribunales especiales.

Los tribunales especiales también se relacionan con las cortes de apelaciones casi exclusivamente en lo que dice relación con el conocimiento del recurso de apelación, pues

éstas constituyen, por excelencia, el tribunal de segunda instancia. No obstante, también hay casos en que quien conoce del recurso de apelación es la Corte Suprema.

En el caso de los tribunales ambientales, las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba, las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación, serán susceptibles de ser apeladas para ante la corte de apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el tribunal ambiental que haya dictado la resolución. Además, respecto de la sentencia definitiva pronunciada por estos tribunales puede interponerse recurso de casación en la forma y en el fondo, los que se presenta ante el mismo tribunal ambiental que pronunció la resolución, para ante la Corte Suprema. Todo lo anterior, según lo establece el art. 26 de la ley N° 20.600.

En este mismo sentido, respecto de las sentencias dictadas por el TDLC, sólo existe un recurso mediante el cual éstas pueden ser revisadas por una instancia superior, que es el denominado recurso de reclamación, el cual se interpone ante el mismo tribunal para que conozca la Corte Suprema, según lo dispuesto en el art. 27 del DL N° 211. Sin embargo, este tribunal también se relaciona con los juzgados de letras, puesto que la acción de indemnización de perjuicios a la que pueda haber lugar con motivo de la dictación de una sentencia definitiva pronunciada por este tribunal, es competencia de aquellos tribunales ordinarios de acuerdo a las reglas del juicio sumario, ya que así lo establece el art. 30 del mismo cuerpo normativo.

En el caso de los tribunales tributarios y aduaneros, en todos los procedimientos se establece la posibilidad de interponer recurso de apelación, pero no sucede lo mismo con el recurso de casación, pues sólo en el procedimiento general de reclamaciones y en el procedimiento general de aplicación de sanciones puede interponerse recurso de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema. Sin embargo, en el procedimiento especial para la aplicación de multas, a pesar de que no se da la posibilidad de interponer recurso de casación, se puede interponer recurso de queja de acuerdo al art. 545 del COT.

Como se mencionó cuando se realizó un estudio más pormenorizado de alguno de los tribunales especiales, el Panel de Expertos, en lo que dice relación con el procedimiento, niega la posibilidad de interponer cualquier recurso en contra de sus resoluciones, por lo que no existiría relación entre este “tribunal especial” y los tribunales ordinarios.

En el caso del Tribunal de la Contratación Pública, la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago intervienen en el nombramiento de sus integrantes (art. 22 de la ley N° 19.886). Se puede interponer en contra de su resolución el recurso de reclamación que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago (art. 26 inc. 2° de la ley N° 19.886).

La Corte Suprema tiene competencia para conocer del recurso de casación que se interponga en contra de las sentencias definitivas de segunda instancia que pronuncie el TDPI, según lo dispone el inc. 3° del art. 17 bis B de la ley N° 19.039.

A pesar de lo señalado en los párrafos anteriores, es necesario mencionar que se ha cuestionado la real posibilidad que los tribunales superiores de justicia encargados de conocer de los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones de los tribunales especiales, cuenten con los conocimientos necesarios para realizar adecuadamente esta

función. Se ha dado como una práctica, por ejemplo, que las sentencias pronunciadas por el TDLC no son revisadas por la Corte Suprema cuando una de las partes en un caso interpone en contra de la sentencia definitiva el recurso de reclamación, lo que hace el tribunal supremo en la mayor parte de los casos, es declarar inadmisibile el recurso.

5. Control de la Corte Suprema.

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, según lo dispone el inc. 1° del art. 82 de la CPR, no importa si estos tribunales se encuentran dentro o fuera del Poder Judicial. Se exceptúan de esta disposición el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Estas facultades se le reconocen a la Corte desde la Constitución de 1823 (art. 143).

La superintendencia directiva “es el conjunto de atribuciones y funciones de la Corte Suprema que expresan su superioridad jerárquica sobre los demás tribunales de la República”¹⁰⁴. Esto podría darse, por ejemplo, a través de la opinión que debe entregar el tribunal supremo acerca de los proyectos de ley sobre organización y atribuciones de los tribunales, atribución contemplada en el art. 77 inc. 2° CPR; en su intervención en los nombramientos de ministros de la Corte Suprema y cortes de apelaciones a través de la formación de quinas y ternas, respectivamente (art. 78 de la CPR); en la declaración del mal comportamiento de los jueces y su remoción (art. 80 de la CPR), entre otras.

La superintendencia correccional o disciplinaria, “se refiere a la facultad de la Corte Suprema de enmendar o corregir lo errado o defectuoso, como de reprimir o censurar al que incurra en ello”¹⁰⁵. Los mecanismos a través de los cuales ejerce esta superintendencia son la queja disciplinaria y el recurso de queja, también la aplicación de sanciones como la destitución, multa, censura, entre otras. Especial mención merece el recurso de queja, pues aunque opera en el ámbito de las facultades disciplinarias, permite incidir en el resultado jurisdiccional de las decisiones de los tribunales respectivos.

La superintendencia económica, se manifiesta principalmente a través de la dictación de autos acordados, circulares e instrucciones, y consiste en aquellas atribuciones de organización interna que la Corte Suprema tiene al interior del Poder Judicial, “destinadas a obtener una más pronta y mejor administración de justicia”¹⁰⁶.

Se ha planteado durante toda la monografía que como la disposición en estudio señala que la Corte Suprema tiene la superintendencia sobre todos los tribunales de la Nación sin realizar distinción alguna, esto incluye no sólo a los tribunales ordinarios y especiales que forman parte del Poder Judicial, sino también a aquellos tribunales especiales que no integran este poder. En este mismo sentido se ha entendido este precepto constitucional por la doctrina¹⁰⁷, muestra de aquello es lo señalado por Silva Bascuñán en su Tratado de

¹⁰⁴ VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), II, p. 235.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 336.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 237.

Derecho Constitucional, quien opina que “la superintendencia de la Corte Suprema se ejerce sobre todos los tribunales de la Nación, entre los cuales han de contarse los especiales que, creados por ley, se pronuncien sobre asuntos contencioso administrativos”¹⁰⁸. No podemos olvidar que los tribunales especiales creados durante los últimos catorce años han sido de carácter contencioso administrativo.

Esta es otra de las razones por las que importa determinar si aquellos órganos que hemos denominado “tribunales especializados” son, en realidad, tribunales de justicia, o si por el contrario, se trata de órganos administrativos que ejercen jurisdicción.

6. Control de inaplicabilidad.

Nuestra Constitución en el art. 93 N° 6, establece la atribución del Tribunal Constitucional consistente en resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Carta Fundamental. Estamos ante un tipo de control de constitucionalidad jurisdiccional, facultativo para las partes o el juez, que tiene aplicación respecto a un caso concreto y es de carácter de represivo, pues el precepto legal ya se encuentra vigente.

La finalidad de esta disposición es la declaración de inaplicabilidad un precepto legal en una gestión en concreto que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, en cuanto a la aplicación de ese precepto resulte contradictoria a la Constitución¹⁰⁹.

Es importante esta disposición para el objeto de esta memoria, puesto que señala que la gestión en la que se quiere aplicar el precepto legal tiene que estar siendo conocido por un tribunal ordinario o especial. Lo anterior también se encuentra mencionado por el constituyente cuando regula los requisitos de admisibilidad de la inaplicabilidad en la segunda frase del inciso undécimo del art. 93 CPR. Tiene relevancia además, por cuanto la misma disposición recién mencionada, otorga legitimación (procesal activa) para iniciar la inaplicabilidad no sólo a las partes sino que también al juez que conoce del asunto, a través de la denominada “cuestión de inaplicabilidad”.

Se podría entender que si el N° 6 del art. 93 de la CPR mencionó a los tribunales especiales sin especificar si se trata de aquellos que se encuentran dentro o fuera del Poder Judicial es porque comprende a ambas categorías, puesto que cuando el constituyente ha querido excluir a los tribunales especiales que se encuentran fuera del Poder Judicial lo ha hecho. Así queda en evidencia, por ejemplo, en el art. 76 inc. 3° de la CPR, cuando sólo otorga a los tribunales ordinarios y especiales que pertenecen al Poder Judicial la facultad de imperio; también en el art. 81 de la Constitución, cuando señala que sólo los jueces letrados del Poder Judicial gozarán de fuero.

El autor José Martínez Estay, a propósito de la innovación realizada por la reforma constitucional de 2005¹¹⁰, en relación con que el recurso de inaplicabilidad pueda

¹⁰⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997) p. 154.

¹⁰⁹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: requerimiento de jueces entre legalidad y constitucionalidad*, en *Revista de Derecho Público* 72 (2010), p. 298.

interponerse en gestiones que se sigan ante un tribunal ordinario, señala que “se trata de una innovación interesante, máxime si se considera el notable aumento y la importancia que han adquirido los tribunales especiales”¹¹¹, mencionando como ejemplos a los tribunales electorales regionales, al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y al Tribunal de Contratación Pública, todos tribunales especiales que no integran el Poder Judicial. Además, considera que todos los órganos del Estado están sometidos a la Constitución, y los tribunales especiales son órganos del Estado.

Francisco Zúñiga al plantear su tesis sobre la importancia de que sea actualmente el Tribunal Constitucional y no la Corte Suprema el encargado de conocer de la inaplicabilidad de un precepto legal, que es la vinculación primaria de los tribunales del fondo al principio de legalidad y el fortalecimiento del rol de la Corte Suprema como tribunal de casación, específica quiénes son estos tribunales del fondo, es decir, los tribunales en donde se está siguiendo una gestión judicial y donde la aplicación de un precepto legal resultaría contraria a la Constitución. Entiende por tales tribunales: los “tribunales ordinarios o especiales integrados al Poder Judicial, los tribunales especiales sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, los órganos de la ‘Administración Jurisdiccional’ y los tribunales de la Justicia Electoral (Tribunales Electorales Regionales y Tribunal Calificador de Elecciones)”¹¹².

¹¹⁰ Contenida en la ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

¹¹¹ MARTÍNEZ ESTAY, José, *Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional* en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador), *La Constitución Reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia, 2005), p.461.

¹¹² *Ibíd.* p. 312.

CONCLUSIONES

1. Luego del estudio de las definiciones que la doctrina ha dado para los tribunales especiales, debo señalar que son aquellos órganos jurisdiccionales permanentes encargados de administrar justicia respecto de ciertas y determinadas materias y, en algunos casos, respecto de determinadas personas sometidas a su competencia.
2. Los tribunales especializados son aquellos que además de tener competencia para conocer de ciertas y determinadas materias, éstas se caracterizan por su complejidad, las fuentes que aplican son especialmente técnicas y, el rasgo más distintivo es que están integrados por personas expertas en el área respectiva, sea porque cuentan con estudios especializados o porque han ejercido su profesión en aquella materia.
3. Importa la distinción entre tribunales que integran el Poder Judicial y aquellos que no: por la facultad de imperio; la facultad de la Corte Suprema de realizar traslados de los jueces; el fuero del que pueden gozar; las facultades del Presidente de la República de velar por la conducta ministerial de los jueces; los límites de la facultad legislativa delegada del Presidente de la República; el estatuto orgánico que los rige; el tiempo de duración en el cargo, y; por las incompatibilidades que les pueden afectar a quienes sean jueces.
4. El Tribunal de Contratación Pública es un tribunal especializado que no forma parte del Poder Judicial, y que a pesar de haber sido creado como un órgano independiente, presenta ciertos aspectos que pueden atentar contra ese carácter, en especial, el que la Dirección de Compras Públicas provea la infraestructura, el apoyo técnico y los recursos humanos y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento del Tribunal. Por otra parte, existe una inconsistencia entre la competencia que le entrega la ley N° 19.886 a este órgano jurisdiccional y la denominación de “Tribunal de Contratación Pública”.
5. El TDLC es un tribunal especializado que no integra el Poder Judicial. Sus integrantes a pesar de lo anterior, se rigen por las normas de implicancias y recusaciones contempladas en el COT. Se financia a través de la ley de presupuesto. Las atribuciones de este tribunal no son sólo de orden jurisdiccional, sino que también de orden administrativo, e incluso, normativo. Éstas últimas son abiertamente inconstitucionales. Además, en su facultad de dictar autos acordados (la cual no es expresa), ha restringido el derecho a acceso a la justicia.
6. El Panel de Expertos es un órgano especializado sin duda, y a pesar de que la ley no lo denominó “tribunal”, sus dictámenes son vinculantes para los intervinientes y contra éstos no procede recurso alguno, sin que se le otorgue a las personas que presentan una disputa ante él, las garantías del debido proceso. Así, su naturaleza puede ser cuestionada tanto si creemos que es un órgano jurisdiccional, por cuanto sus decisiones pueden ser dejadas sin efecto por un órgano administrativo (político),

como lo es el Ministro de Energía, y porque no se encuentran consagradas debidamente las garantías del debido proceso, como se mencionó recientemente; pero también si creemos que se trata de un órgano administrativo, pues en el inc. 3° del art. 211 de la LGSE se niega el acceso a la justicia.

7. El TDPI es un tribunal especializado único en el país que, sin embargo, funciona por salas, es colegiado, permanente y no forma parte del Poder Judicial. Todos sus integrantes son letrados, y se les aplica por expresa disposición de la ley de propiedad industrial, las normas referidas a las implicancias y recusaciones contenidas en el COT (artículos 195 y 196). Los recursos materiales y los servicios necesarios para el normal funcionamiento del Tribunal serán de responsabilidad administrativa y económica de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción.
8. Los TTA son tribunales especializados, por cuanto además de estar entregada a su conocimiento una materia especial y técnica, están integrados no sólo por abogados con conocimientos o que han ejercido la profesión en el área tributaria o aduanera, sino que además, por profesionales asesores del respectivo juez, que pueden ser ingenieros comerciales, contadores auditores, entre otros. Llama la atención que en la regulación de estos tribunales en varias ocasiones se remiten al estatuto aplicable para los jueces que integran el Poder Judicial, como ocurre con las implicancias y recusaciones, las prohibiciones e inhabilidades. Además, se contempla un sistema de calificación respecto de los jueces tributarios y aduaneros, existiendo una suerte de analogía respecto de lo que sucede con los jueces que integran el Poder Judicial. En este mismo sentido, la duración en el cargo es mientras dure su buen comportamiento, o hasta que cumplan 75 años de edad. Estos tribunales cuentan con la independencia e imparcialidad que requiere un órgano jurisdiccional para poder desempeñar su función.
9. La incorporación de los tribunales ambientales como órganos jurisdiccionales en nuestro país obedece a la última modificación dentro de la denominada “nueva institucionalidad ambiental”. También se trata de tribunales especializados, pues se les ha entregado el conocimiento de cierta materia y, además, por lo particular de su integración. Las implicancias y recusaciones reguladas en el COT les son aplicables también a los jueces que integran estos tribunales. Como consecuencia de no pertenecer al Poder Judicial, los tribunales ambientales se financian directamente a través de la Ley de Presupuestos. Se les otorga expresamente la facultad de imperio.
10. Algunas de las consecuencias de que los tribunales especiales estudiados en este trabajo no pertenezcan al Poder Judicial son las siguientes: a) la carrera judicial no se aplica a los tribunales que no integran el Poder Judicial; b) tampoco el estatuto de los jueces regulado en el COT, a excepción de las implicancias y recusaciones, que por disposición expresa de su reglamentación, sí les son aplicables; c) el sistema de nombramiento de los jueces de estos tribunales es distinto en cada uno de los casos, aunque tiene ciertas similitudes con el sistema de nombramiento de los jueces que integran el Poder Judicial, pues en la mayoría (no en el Panel de Expertos)

interviene el Presidente de la República; d) se financian a través de la Ley de Presupuestos o, en el caso del Panel de Expertos, es financiado por las propias partes que requieren de su intervención; y d) estos tribunales se encuentran vinculados con la administración en cuanto estamos ante tribunales de lo contencioso administrativo.

11. La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, lo que incluye, sin lugar a dudas los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial, entre los que se encuentran los tribunales ambientales, los tribunales tributarios y aduaneros, el Tribunal de Contratación Pública, el Tribunal de Propiedad Industrial y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, todo ello de acuerdo al art. 82 inc. 1° de la CPR. Además el máximo tribunal se relaciona con estos tribunales, pues las leyes que los regulan establecen los recursos de casación en la forma y en el fondo, respecto de los cuales es competente el tribunal supremo. En alguno de los casos incluso, se establece un recurso especial denominado recurso de reclamación, del que también conoce la Corte Suprema. Las cortes de apelaciones se relacionan con varios de estos tribunales especiales que no integran el Poder Judicial, por cuanto tienen competencia para conocer del recurso de apelación que cabe en contra de sus resoluciones.
12. El control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que puede ejercer el Tribunal Constitucional respecto de la aplicación de un precepto legal en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, al que se refiere el N° 6 del art. 93 de la CPR, en la mención a “tribunal especial”, se incluyen los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial, puesto que tal disposición no distingue. En consecuencia, la norma también incluye al TDLC, a los TTA, al Tribunal de Contratación Pública, al TDPI y a los tribunales ambientales, no así al Panel de Expertos por no tener la naturaleza jurídica de “tribunal”.
13. La creación de tribunales especializados en nuestro país ha significado un avance, en cuanto aquellas materias de alta complejidad están siendo resueltas por personas preparadas profesionalmente en las respectivas áreas, dando por resultado sentencias de calidad técnica, eficaces, en procesos breves y, además, resguardando la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Tribunales especiales y tribunales especializados*, en ANSALDI BALTAZAR, Octavio – CHANDÍA OLIVARES, Sebastián (editores), *Estudios de Derecho de la Judicatura: actas del 1er y 2do Congreso Estudiantil de Derecho de la Judicatura 2011-2012* (Santiago, impresión Talleres de RIL Editores, 2013).
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Apuntes de clases de la cátedra de Derecho Constitucional II año 2011* (inédito).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Código Orgánico de Tribunales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1957).
- ANABALON SANDERSON, Carlos, *Tratado Práctico de derecho procesal civil chileno* (2ª edición, Santiago, Editorial Seminario, 1970), I.
- BALLESTEROS, Manuel, *Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales: antecedentes, concordancia i aplicación práctica de sus disposiciones* (Santiago, Imprenta Nacional, 1890).
- BARRA GALLARDO, Nancy - CELIS DANZINGER, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la Ley de Compras* (3ª ed., Santiago, Editorial Legal Publishing, 2012).
- BERMÚDEZ SOTO, Rodrigo, *Reflexiones acerca de la declaración de inaplicabilidad de los dictámenes del Panel de Expertos*, en *Actas de Derecho de Energía* 1 (2011).
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado* en *Revista Chilena de Derecho* 36 (2009) 2.
- BURDYSHAW, Casandra , *¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?*, en *Revista de Derecho Ambiental* 4 (2012).
- CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), I: *Derecho Procesal Orgánico*.
- CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal Orgánico* (6ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007), II: *Derecho Procesal Orgánico*.
- CASTRO LLANOS, Patricio, *Manual de derecho procesal orgánico* (Santiago, Ediciones Jurídicas La Ley, 1999).

- CHÁVEZ, Eric, *Derecho Procesal Orgánico y Funcional: actualizado, ley 19.947 sobre matrimonio civil y ley 19.968 sobre Tribunales de Familia* (Santiago, Editorial Jurídica Congreso, 2005).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Los principios y reglas que estructuran el ordenamiento jurídico chileno*, en *Revista Ius et Praxis* 2 (2009).
- CORREA SELAMÉ, Jorge, *Curso de derecho procesal* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2005).
- DÍAZ URIBE, Claudio, *Curso de derecho procesal civil* (Santiago, LexisNexis, 2004).
- ESCANILLA ABARZA, Eduardo, *El Tribunal de Contratación Pública en Chile. Un análisis crítico propositivo*, en *Derecho Público Iberoamericano* 2 (2013).
- GALTÉ CARRÉ, Jaime, *Manual de organización y atribuciones de los tribunales* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965).
- Claudia GÓMEZ en *Procedimiento de reclamaciones en la jurisprudencia y nuevos tribunales tributarios* (Santiago, Editorial Puntotex, 2009).
- HERMOSILLA ARRIAGADA, Germán, *Manual de Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, Puntotex, 2006).
- HERNÁNDEZ, Isabel, *Los Mapuche: derechos humanos y aborígenes* (1ª ed., Buenos Aires, Editorial Galerna, reimpr. 2007).
- MARTÍNEZ ESTAY, José, *Recurso de inaplicabilidad, Tribunal Constitucional y juez ordinario en la reforma constitucional* en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coordinador), *La Constitución Reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia, 2005).
- MASSONE PARODI, Pedro, *Tribunales y procedimientos tributarios* (Santiago, Legal Publishing, 2009).
- MOYA, Alejandra, *Panel de Expertos: algunos temas jurídicos a debatir*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005).
- OBERG YÁÑEZ, HÉCTOR, *Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, LexisNexis, 2008).
- ORELLANA, Fernando, *Manual de Derecho Procesal* (3ª ed., Santiago, Librotecnia, 2008), I: *Derecho procesal orgánico*.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica, 1997).

- TRONCOSO ROJAS, Hernán, *Organización de los tribunales chilenos: estudio del código orgánico de tribunales de Chile* (Concepción, Universidad de Chile, 1949).
- UGALDE PRIETO, Rodrigo, *Tribunales tributarios y aduaneros* (Santiago, Legal Publishing, 2009).
- VALDÉS PRIETO, Domingo, *Libre Competencia y Monopolio* (2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile 2009).
- VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), II.
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *Derecho Eléctrico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *El contencioso administrativo en materia eléctrica: naturaleza jurisdiccional de las funciones del “Panel de Expertos”*, en *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* 9 (2005).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *La urgente y necesaria creación de tribunales especiales de aguas*. Disponible en <<http://www.vergarablanca.cl/>> [última visita: 15 de febrero de 2014].
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Panel de Expertos: naturaleza jurídica y ámbito de sus atribuciones*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* 14 (2005).
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad: requerimiento de jueces entre legalidad y constitucionalidad*, en *Revista de Derecho Público* 72 (2010).