

POLÍTICA JURISDICCIONAL EN DISPOSITIVOS ANÓMALOS DE
SENTENCIAS REFERIDAS A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO
(1819-1858)*

[Jurisdictional Policy Regarding Anomalous Operative Part of the Decisions as
to the Administration of the State (1919-1858)]

Gabriel BOCKSANG HOLA**

Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile

RESUMEN

A inicios del Estado de Chile, los órganos jurisdiccionales podían influir sobre el funcionamiento de los órganos administrativos a través de advertencias, órdenes y regulaciones que constaban en ciertos dispositivos anómalos que decidían cuestiones complementarias no absolutamente separadas de la cuestión principal referida a la Administración. Esta situación denota un aporte temprano de los órganos jurisdiccionales en torno a la construcción de un Estado de Derecho en el Chile independiente.

PALABRAS CLAVE

Administración – Jurisdicción - Dispositivos anómalos – Contencioso administrativo.

ABSTRACT

At the dawn of the State of Chile, the jurisdictional bodies were able to influence the operation of the administrative authorities by way of warnings, orders and regulations that were registered in certain anomalous operative parts that decided on accessory matters which were not completely separated from the main matter regarding Administration. This situation denotes the early contribution of the courts to building a Constitutional State in the independent State.

KEYWORDS

Administration – Jurisdiction – Anomalous operative parts – Contentious administrative.

RECIBIDO el 11 de marzo de 2014 y ACEPTADO el 1 de julio de 2015

* El presente artículo forma parte del proyecto FONDECYT de iniciación N° 11121184, titulado: “El nacimiento del derecho administrativo chileno (1810-1860)”, cuyo investigador responsable es el autor. ABREVIATURAS: *BLDG.* = *Boletín de leyes y decretos del Gobierno*; *GT.* = *Gaceta de los Tribunales*.

** Profesor de derecho administrativo en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Av. Libertador Bernardo O’Higgins 340, Santiago, Chile. Correo electrónico: gbocksan@uc.cl.

I. INTRODUCCIÓN

Pareciera ser indiscutido que el tránsito del régimen indiano al régimen patrio habría ocasionado una merma drástica en la protección de los derechos de los particulares frente a la acción de la Administración. Así, por ejemplo, Bravo Lira ha sostenido que “la adopción del constitucionalismo en la época de la independencia, fue perjudicial a la Judicatura chilena”¹; y Barrientos Grandón, explorando estas mismas vías, ha sido palmario en señalar que la desaparición del monarca, elemento axial de esta transición, “volvía sin sentido la competencia [judicial] protectora de los vasallos, para asegurarles el buen gobierno que tenían derecho a exigir del monarca”². Para colmo, a partir de la *Constitución* de 1833, primera verdaderamente estable en nuestra historia institucional, a la Judicatura “se le amputó su competencia varias veces centenaria en materia de recursos contra abusos gubernativos”³.

Sin embargo, aunque de los trastornos inherentes a un proceso de convulsión política como el de la Emancipación puedan haberse desprendido consecuencias perniciosas para el desarrollo de la Judicatura en general, y de lo contencioso administrativo en especial, ello no debe mover a concluir que el control de la Administración hubiera sido arrancado de raíz y desaparecido del naciente Estado de Chile. Por el contrario, existen importantes testimonios que apuntan hacia una configuración, hasta hoy poco estudiada, del derecho administrativo por vía jurisdiccional en el período 1810-1860. Un aspecto particularmente sobresaliente fue el de la construcción de un régimen de legalidad –o juridicidad– de forma simultánea al de Francia, que habitualmente es reconocido como el pionero en su forma analítica contemporánea⁴; pero existen muchos otros aspectos destacables, algunos de los cuales hemos tenido la oportunidad de estudiar; como el de una cierta elasticidad en la aplicación de la regla “*ignorantia legis non excusat*” sobre los funcionarios públicos⁵ y el de la remota recepción jurisprudencial de la nulidad de derecho público por invocación directa de la *Constitución* de 1833⁶.

Y es indudable que se puede explorar la existencia de otros conceptos jurídicos relativos al derecho administrativo en esta época; pues, aunque la doctrina sea escasa, las normas y las sentencias del período son suficientes para tal propósito.

Sin embargo, el examen de las sentencias permite distintos tipos de aproximaciones.

Una primera, y que es la que usualmente efectúan los juristas, consiste en

¹ BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado de derecho en la historia de Chile* (Santiago, 1996), p. 33.

² BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República*, en *REHJ.*, 15 (1992-1993), pp. 105 ss., esp. p. 122.

³ BRAVO LIRA, Bernardino, cit. (n. 1), p. 99.

⁴ BOCKSANG HOLA, Gabriel, *Fundamentos jurisprudenciales de una protojurisdicción de los actos administrativos en Chile (1841-1859)*, en SOTO KLOSS, Eduardo (editor), *Administración y derecho* (Santiago, 2014), pp. 35 ss.

⁵ BOCKSANG HOLA, Gabriel, *La ignorancia de la ley en el derecho administrativo chileno de mediados del siglo XIX*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 8 (2013), pp. 25 ss.

⁶ BOCKSANG HOLA, Gabriel, *Comentario a la sentencia “Ex Municipales de Vallenar”*, en *Ius Publicum*, 31 (2013), pp. 285 ss.

analizar las sentencias en cuanto receptoras de conceptos relacionados con el derecho. Así, por ejemplo, en una sentencia que disponga la restitución de un bien, el análisis se centrará en las razones que fundaron tal restitución y el modo de ejecutarla, girando en torno a nociones como responsabilidad, enriquecimiento sin causa, nulidad o cualesquiera otros.

Empero, otras aproximaciones son posibles, y estas páginas quisieran abordar una de ellas.

Específicamente, lo que este trabajo propone es demostrar que a partir de los dispositivos de ciertas sentencias de la época aparecen manifestaciones de una aproximación política en el juzgamiento de las causas relacionadas a la Administración. Por cierto, el vocablo “político” aquí está utilizado en su sentido etimológico: la configuración de la *pólis*, y en concreto, del Estado de Chile en este período formativo. En otros términos, el propósito de este estudio es verificar si existía en los titulares de los órganos jurisdiccionales de la época una noción de su propia relevancia sobre la configuración de las relaciones entre Administración y Jurisdicción: una política jurisdiccional en sentido propio.

Es posible que en toda sentencia se halle al menos implícitamente recibida esta aproximación política del rol de la jurisdicción; de hecho, es casi impensable que los jueces, por sí o por las vistas de sus Fiscales, no hayan tenido noción alguna del rol que les cabía. No obstante, existe un grupo de sentencias que permite ilustrar con singular claridad este punto, en razón de que no restringieron su dispositivo al simple juzgamiento de la cuestión de fondo, sino que agregaban dispositivos sobreaabundantes pero relacionados con la cuestión principal; y que, en tal carácter, y por su escasa frecuencia en la época, pueden ser calificados como *anómalos*. Por lo tanto, en lo concerniente a este estudio, lo anómalo no reviste ninguna connotación peyorativa, ni alusiva a una supuesta antijuridicidad; por el contrario, es posible verlos como plenamente conformes a derecho, y merecedores de elogios en su función de control de la Administración.

Girando en torno a unos pocos objetos fundamentales, estos dispositivos anómalos testimonian algunas preocupaciones que aparecen como prioritarias en la construcción de la relación republicana entre el juez y el administrador, y revelan que la calificación de la jurisprudencia de la época como *creativa* es clara y acertada⁷. A fin de desarrollar convenientemente lo anterior, abordaremos brevemente, como cuestión previa, las razones normativas que motivan a calificar a ciertos dispositivos como anómalos (II), para luego examinar las funciones políticas derivadas de ellos (III).

II. LA NOCIÓN DE “DISPOSITIVO ANÓMALO”

La tradición jurídica hispánica siempre ha visto favorablemente la simplicidad en la resolución de las cuestiones judiciales, y en particular respecto del dispositivo. Por ejemplo, en el *Fuero Real* de España se encuentra la siguiente disposición:

⁷ BRAHM GARCÍA, Enrique, ¿Jurisprudencia creativa? La Corte Suprema de Justicia 1841-1860, en *RChHD.*, 16 (1990), pp. 555 ss.

“*Despues que las razones fueren acabadas, de guisa que mas no pueden dar las Partes en el Juicio, el Alcalde dé la sentencia sobre aquello que fue la demanda, è no sobre otra cosa: è de la mas cierta que pudiere, è no dubdosa, è de guisa que dé el Alcalde aquel contra quien fuere la demanda por quito, ò por vencido [...]*”⁸. De esta antigua disposición aparecen tres elementos complementarios. Por una parte, la prohibición de las sentencias dadas *ultra petita*⁹ (“è no sobre otra cosa”); por otra, una exhortación a la claridad en la redacción (“è de la mas cierta que pudiere, è no dubdosa”); y por último, una suerte de focalización del dispositivo, el que no podría extenderse de modo excesivo (“è de guisa que dé el Alcalde aquel contra quien fuere la demanda por quito, ò por vencido”). El primero y el tercero apuntan a lo que calificamos como “dispositivos anómalos”, excediendo aquél la esfera de actuación que el juez puede competentemente asumir; y éste, desenfocando la solución del problema jurídico, aun permaneciendo dentro de la respectiva esfera.

Las *Partidas*, poco posteriores al *Fuero Real*, prolongaron esta misma perspectiva sobre las sentencias, pero desarrollando más bien el problema del *ultra petita* que el desenfoco del dispositivo. Así expresaban que “*afncadamente deue catar el Judgador, que cosa es aquella sobre que contienden las partes ante el en juyzio; e otrosi en que manera fazen la demanda; e sobre todo, que aueriguamiento, o que prueua es fecha sobre ella: e estonce deue dar juyzio sobre aquella cosa. Ca si fuere fecha la demanda antel sobre vn campo, o sobre vna viña, e el quisiere dar juyzio sobre casas, o bestias, o sobre otra cosa que non perteneciese a la demanda, non deue valer tal juyzio*”¹⁰. En todo caso, la antedicha disposición sí censuraba los casos en que no se entendiera la resolución del conflicto: “*Otrosi dezimos, que quando los judgadores non dizen ciertamente en juyzio la cosa, o la quantia de que condenan o quitan al demandado [...] o pusiere[n] en su juyzio otras palabras semejantes destas, por las quales se puede ciertamente entender, que el demandado es quito, o vencido por juyzio de la demanda [...] seria valedero*”¹¹.

Siglos más tarde, la Real Cédula de 23 de junio de 1778 cesaría la motivación de las sentencias, cuya disposición sería ulteriormente recogida en la Novísima Recopilación. Dicha medida, que podría ser entendida como de fomento de la opacidad, fue motivada —de acuerdo al propio texto— por una intención de mejorar la inteligibilidad de estos actos: “*Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen á ser un resumen del proceso, y las costas que á las partes se siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del reyno [...]*”¹². Se advierte que la sentencia quedaba remitida a las

⁸ F. Real, lib. II, tít. 13º, l. 2ª.

⁹ La alusión al vicio de *ultra petita* debe entenderse efectuada a su noción amplia, incluyendo lo que se entiende técnicamente como *extra petita*; como se verá *infra*, es la visión propuesta por la ley de 2 de febrero de 1837, que condensó este problema en el derecho republicano.

¹⁰ Part. III, tít. 22º, l. 16ª.

¹¹ *Ibíd.*

¹² NsRec., lib. XI, tít. 16º, l. 8ª.

“palabras decisorias”, cuya substancia podía reencauzarse con las disposiciones más antiguas referidas *supra*.

Tal sería el principio que recibiría Chile en sus primeros años de existencia independiente. Y lo proseguiría, pues ni en el *Reglamento de administración de justicia* de 2 de junio de 1824¹³, ni en la ley mariana de fundamentación de las sentencias, de 2 de febrero de 1837¹⁴, se contenía norma alguna generalmente referida al modo de expresar lo dispositivo de las sentencias. Sólo a fines del período aparecería una tal regla, a través de la ley de 12 de septiembre de 1851, cuyo artículo 3 constituye el antecedente remoto del artículo 170 del *Código de Procedimiento Civil* actualmente en vigor. En lo referido a lo dispositivo, el N° 4 del referido artículo 3° expresa lo que sigue: “*Toda sentencia definitiva o interlocutoria de primera instancia y las revocatorias de las de otro tribunal o juzgado, contendrán [...] 4° La decisión del asunto controvertido. Los tribunales solo podrán sentar como fundamentos de sus sentencias aquellos que hubieren obtenido la aprobación de la mayoría*”¹⁵.

En síntesis, de los preceptos anteriores puede inferirse que, a inicios de la República, se concebía que un dispositivo normal era aquel que, resolviendo inteligiblemente la controversia jurídica, *i*) no fallaba *ultra petita*, y *ii*) no desenrocaba la estricta solución del problema sometido al conocimiento del juez.

Y atendido el hecho de que el vicio de *ultra petita* engendraba la invalidez de la sentencia correspondiente, tal como lo prescribe el artículo 2 N° 8 de la ley de 1° de marzo de 1837¹⁶, que regía el recurso de nulidad procesal—*recte* anulabilidad procesal—, resultaba imperioso fijar algún criterio que distinga a la *ultra petita* del simple hecho de difuminar la solución del conflicto con cuestiones complementarias, en cuyo caso la nulidad no se produciría.

La misma disposición aludida fijó un parámetro que, si bien flexible, permitió distinguir un caso del otro. La redacción es la siguiente: “*Se entiende haberse faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, solo en los casos siguientes: [...]. 8° Si el juez hubiere fallado ultra petita, extendiendo su sentencia a puntos absolutamente separados o inconexos con lo alegado, deducido y probado por las partes en el discurso de la causa*”¹⁷.

De aquí, por lo tanto, que los jueces tuviesen competencia para decidir cuestiones complementarias que no fueran a b s o l u t a m e n t e separadas o inconexas con la cuestión principal. Estas decisiones complementarias constituyen

¹³ BLDG., I, p. 271.

¹⁴ BLDG., VII, p. 89. Sobre el problema de la fundamentación, véase en especial: HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *Contribución al estudio del principio y de la práctica de la fundamentación de las sentencias en Chile durante el siglo XIX*, en REHJ., 7 (1982), pp. 131 ss.

¹⁵ BLDG., XIX, p. 521.

¹⁶ BLDG., VII, p. 136.

¹⁷ *Ibid.* “*Ultra petita*” y “*absolutamente*” están en destacadas en el original. De esta disposición aparece claramente que la fórmula *ultra petita* es, en esta época, comprensiva de lo que técnicamente se puede denominar *extra petita*; y, por lo tanto, designa al *ultra petita* en sentido amplio.

los “dispositivos anómalos”¹⁸ que son el objeto de las presentes líneas, en cuanto referidos a juicios en que la Administración o sus integrantes tuvieron parte¹⁹.

III. LAS FUNCIONES DE LOS DISPOSITIVOS ANÓMALOS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

No pudiendo considerarse como dispositivo anómalo los casos en que no existía propiamente dispositivo, en razón de no expresarse ninguna decisión propiamente jurisdiccional por parte del órgano respectivo²⁰, entre las situaciones que efectivamente confluyen bajo este concepto pueden distinguirse tres funciones que pueden ser clasificadas en torno a un criterio gradual de intensidad: una función de *advertencia* (1), una función de *ordenación* (2), y, finalmente, una función de *regulación* (3).

1. *La función de advertencia.*

La más débil de las funciones cumplidas por estos dispositivos anómalos, la *advertencia*, aparece frecuentemente invocada como un medio para impulsar a la

¹⁸ Como se señaló *supra*, la “anomalía” alude a una escasa frecuencia en el tratamiento de la materia, y a una circunscripción a ciertos objetos específicos, y de ningún modo a una implícita antijuridicidad o peyoración.

¹⁹ En razón de su frecuente aparición en la resolución de los conflictos, no consideramos como dispositivos anómalos los que manifiestan un sentido propiamente procesal, como “se reserva el derecho” (v. gr., Corte Suprema, 21 de septiembre de 1858, “Administrador del estanco de Santiago con Valenzuela y otros”, en *GT.*, 847 (1858), p. 1, “se reserva al administrador del estanco de Santiago el derecho que le compete para que use de él en la forma que viere convenirle”) o “vuelvan los autos” (v. gr., Corte Suprema, 5 de abril de 1842, “Gundian y Vidal”, en *GT.*, 19 (1842), p. 71, “vuelvan los autos al juez de primera instancia para que oyendo a los tenedores de los billetes falsificados [...]”); ni aquellos que ordenan conocer y tener en cuenta la decisión por parte de otros órganos, como “tómese razón” (v. gr., Corte Suprema, 13 de septiembre de 1842, “Aduana de Valparaíso con casa de Hemenway”, en *GT.*, 42 (1842), p. 163, “tómese razón en la Contaduría mayor y aduana de Valparaíso”), u “oficiese” (v. gr., Corte Suprema, 1 de febrero de 1848, “Ministros del Tesoro con el concurso de Puente”, en *GT.*, 304 (1848) p. 1645, “y al efecto oficiase al Supremo Gobierno por conducto del señor Ministro de Relaciones Exteriores”).

²⁰ Un caso notable de esta situación está dado por una decisión, con carácter de remisión, de la Junta Contenciosa de Hacienda, 1 de agosto de 1821, “Del Solar” Archivo Nacional, Archivo de la Real Audiencia, 2838, pieza 12. Se trataba de un problema de interpretación relativo a una norma que establecía impuestos sobre la yerba mate, no quedando claro si ellos eran aplicables sobre toda yerba mate, o solamente sobre aquella proveniente del Paraguay. Mientras el fiscal sostuvo a f. 5 que “*este Ministerio en su anterior informe fundó que los gravámenes impuestos a la yerba no eran clasificados a las yerbas del Paraguay, sino a la yerba mate; de aquí es que sea cual fuese su procedencia, aduden el impuesto; y por lo mismo que es inútil la diligencia ordenada*”, la Junta Contenciosa de Hacienda, excusándose en que la interpretación auténtica no le competía, dispuso lo siguiente a f. 12: “*en atención a que de la interpretación o modificación de la ley que dispuso la exacción de seis pesos por arroba de la yerba mate, que se introduzca, depende la decisión del punto en cuestión: consúltese con el expediente su resolución al Exmo. Senado, a quien corresponde dar la verdadera inteligencia de aquella ley o modificarla atendida la diferente clase y valor de la que ahora se ha traído del Brasil respecto de la de Paraguay, que con preferencia se conocía y usaba en este Estado al tiempo de la promulgación de aquella*”.

Administración hacia un régimen que respondiera a la imagen del Estado –y a poco andar, de la República– que se procuraba construir. Esta función de advertencia puede hallarse en dispositivos anómalos de sentencias de diversa índole, en su mayoría de carácter penal.

a) Las advertencias meramente orientadoras. Un primer tipo de advertencias impulsaba al cumplimiento de parámetros o estándares básicos en los deberes de la Administración, sin hacer referencia a ningún tipo de consecuencia jurídica. Un buen ejemplo de esta situación es el caso de las orientaciones encaminadas a resguardar la celeridad de la acción administrativa, que aparecen de una causa “Guerrero” de 1848 en materia de contrabando. Aun finalmente caídos en comiso los efectos aprehendidos de la internación ilícita de unos mazos de tabaco –sometidos a la sazón al régimen del estanco–, el tribunal apercibió tanto al Administrador del Estanco como al estaquillero *“para que en lo sucesivo sean más diligentes y exactos en el cumplimiento de sus deberes, pues ambos han dejado correr dos meses después de aprehendido el tabaco, sin dar paso alguno acerca de la declaración del comiso”*²¹. Hasta cierto punto, esta advertencia anticipa el principio según el cual los plazos establecidos sobre la Administración no son fatales, repeliendo, por lo tanto, la alusión expresa a algún efecto concreto aplicable contra el transgresor.

En otras especies, la orientación podía tener otros objetos; por ejemplo, evitar la judicialización innecesaria de la actuación de la Administración y sus agentes, como resulta de una sentencia Varas de 1845: *“se apercebe al Administrador del estanco de Combarbalá, don Vicente de los Ríos, para que en adelante arregle su conducta, a lo dispuesto en el artículo citado, a fin de evitar juicios costosos y perjudiciales a las partes”*²².

b) Las advertencias de sanción con indulgencia transitoria. Otro grupo de advertencias tenía por objeto proyectar el peso de una gracia aplicada sobre funcionarios que, en principio, hubieran debido padecer algún tipo de sanción en razón de su comportamiento.

Así, por ejemplo, en una causa de 1822 concerniente a una sublevación perpetrada por un grupo de soldados de artillería en el archipiélago de Juan Fernández, el Consejo de Guerra optó por poner en libertad a los hechores, y permitir que continuaran desempeñando sus funciones, mas encargándole al fiscal que les advirtiera *“no se mezclen en lo sucesivo en pasajes capaces de sospecha, pues que de lo contrario se les hará sentir el correspondiente castigo”*²³. De igual modo, en una causa por contrabando de 1850 cuya tramitación hubo podido evitarse en caso de oportuna intervención de un funcionario en el reconocimiento de un efecto sospechoso, se le apercibió *“con que se le juzgará con todo el rigor de derecho, si otra vez vuelve a incurrir en esta o iguales omisiones”*²⁴.

La exención transitoria de la pena podía desprenderse también en caso de que

²¹ Corte Suprema, 7 de julio de 1848, “Guerrero”, en *GT.*, 321 (1848), p. 1827.

²² Corte Suprema, 22 de abril de 1845, “Varas”, Archivo Nacional, Archivo Judicial de Combarbalá, 1, pieza 4, f. 50 (confirmando sentencia del juzgado de letras de La Serena a f. 33).

²³ Consejo de Guerra, 9 de julio de 1822, “Osorio y otros”, Archivo Nacional, Archivo de la Capitanía General, 1057, pieza 2, f. 14 vta.

²⁴ Corte Suprema, 10 de diciembre de 1850, “Asenjo Mena”, en *GT.*, 440 (1850), p. 3056.

un funcionario se hubiera sobrepasado en el uso de la fuerza al procurar mantener el orden público. Así, en una sentencia de 1858, a un inspector que había puesto en el cepo y abofeteado a un sujeto insolente se le absolvió, mas “*encargándole que en lo sucesivo guarde más moderación en el uso de sus facultades, bajo apercibimiento de destitución y demás penas legales*”²⁵.

c) Las advertencias de sanción por negligencia. Un tercer tipo de advertencias aparece de casos en que un funcionario era eximido de responsabilidad administrativa en razón de no haber actuado dolosamente, pero haciéndosele presente de que la falta de intencionalidad no justificaba un incumplimiento de sus deberes objetivos de esmero respecto de la función. Por ejemplo, en una causa de 1846, un guarda del puerto de Chañaral había permitido un embarque sin cumplir con las tramitaciones respectivas. El juez de letras, apoyado en una declaración proveniente del Gobierno, entendió que había “*fuertes motivos para presumir la sanidad de su intención*”, pero que de todos modos se le apercibía “*para que en lo sucesivo sea más escrupuloso en el exacto cumplimiento de los deberes de su empleo*”²⁶.

Pero las expresiones judiciales podían ser aun más fuertes. En otra especie, de 1852, un funcionario que había autorizado un embarque de mercadería perteneciente a un pariente por afinidad, existiendo prohibición expresa en contrario, evitó ser sancionado en atención a la ausencia de dolo de su parte; declarándose, sin embargo, que “*se le impone el apercibimiento indicado con la calidad que si otra vez incurre en igual falta se le procesará con todo rigor de derecho*”²⁷.

d) Las advertencias de reiteración de sanción. Puede constatarse otro tipo de advertencias en los casos en que los tribunales, habiendo legítimamente aplicado alguna sanción sobre el funcionario, lo compellían de todos modos a cumplir con ciertos criterios mínimos de diligencia y corrección en el ejercicio de sus funciones. En tales casos, se halla implícita una amenaza de reiteración en la aplicación de una sanción, pudiendo incluso colegirse una amenaza de agravación en los casos en que ella había sido compurgada con alguna medida que había sido aplicada transitoriamente.

Tal es el caso de la especie “Asenjo Mena” de 1850, en la que se establecía la responsabilidad de un comandante del resguardo por haber permitido el desembarque clandestino de dos pinturas, en lugar de haber deferido la solicitud correspondiente al administrador de Aduana. Junto con compurgarle la pena con el tiempo en que había estado suspenso de sus funciones, el tribunal le apercibió “*para que en lo sucesivo sea más circunspecto*”. Análoga situación se dio en el expediente *Vallejo y otros*, de 1855, en que se persiguió a un grupo de funcionarios en razón de haber inventado pagos de jornales a trabajadores inexistentes para reasignar recursos hacia otras necesidades de la Aduana de Valparaíso en la que desempeñaban sus funciones. La sentencia del juzgado de letras, que disponía que se daba por compurgada la pena con el tiempo de prisión sufrido por los fun-

²⁵ Juez de letras de Talca, 20 de diciembre de 1858, “Muñoz con Medel”, en *GT.*, 873 (1859), p. 327.

²⁶ Corte Suprema, 6 de octubre de 1846, “Ocaranza”, *GT.* n.º 239 (1846), p. 906.

²⁷ Corte Suprema, 2 de julio de 1852, “Asenjo Mena”, en *GT.*, 517 (1852), p. 3791.

cionarios, concluía con la siguiente fórmula: “*apercibiéndolos seriamente para que en lo sucesivo se abstengan de usar del procedimiento que ha motivado esta causa*”²⁸.

e) Las advertencias de responsabilidad pecuniaria. También emitían los tribunales advertencias referidas a la enmienda de la conducta de un funcionario que hubiera podido originar su responsabilidad pecuniaria en razón del perjuicio sufrido por una persona jurídica pública. En este sentido, un caso particularmente ilustrativo está dado por una muy peculiar sentencia “*ministros de la Tesorería General*”, de 1842²⁹. Por ella se juzgó un caso del robo de dinero perteneciente al Fisco, en circunstancias de que los ministros del Tesoro habían dejado la llave de la caja fuerte próxima a esta caja, por lo cual el ilícito había sido más fácil de perpetrar.

La opinión del fiscal de Hacienda, determinante para la decisión de la especie, fue la siguiente: “*Que los ministros de la Tesorería han probado plenamente su inculpabilidad en el robo que se hizo de la caja Nacional el 14 de marzo del año anterior. Los ladrones entraron por las piezas que ocupaba la Contaduría Mayor, y abrieron forados hasta llegar al arca que contenía el dinero. El único cargo que podía hacerse a los ministros, era el haber dejado en la misma oficina la llave de dicha caja; pero aunque la anduviesen trayendo consigo, seguramente que no se hubiese evitado el robo, por la facilidad que tenían de romper la madera de que es construida, que es notoriamente mucho menos fuerte que la puerta que agujerearon. El fiscal cree que no puede dejar de convenir en que se exima a los Ministros de toda responsabilidad en el antedicho robo, pues que no hubo en ellos ni culpa leve*”³⁰.

El Juzgado de Letras eximió a los funcionarios de responsabilidad, en razón de que este hecho “*es uno de los casos fortuitos, que no se puede precaver en sentir de la ley 11 tit. 33 Part. 7ª*”. Y, subida en consulta a la Corte Suprema, la sentencia fue confirmada, pero con una declaración importante: “*con calidad que en lo sucesivo no será excusa a los ministros de la tesorería, si dejaren dentro de la oficina la llave en que se guarda el tesoro*”. Así, la Corte precavía la eventual ocurrencia de una situación como la ventilada en el expediente; pues si bien los hechos podían ser calificados como caso fortuito, ello no habilita ni mínimamente a una autoridad pública para simplificar una tal perpetración, ni aun de modo no intencional.

f) Las advertencias dirigidas a particulares. Un último tipo de orientaciones se relacionaba con los vínculos jurídicos administrativos desde el punto de vista del particular, quien por la sentencia recibía una reprensión a fin de no vulnerar en lo sucesivo la regulación vigente.

Un caso bastante claro de lo anterior está dado por una causa aduanera de

²⁸ Corte Suprema, 21 de agosto de 1855, “Vallejo y otros”, en *GT.*, 681 (1855), p. 6105. La sentencia del juzgado de letras fue confirmada por la Corte Suprema con discordia de votos, pues tres ministros estaban por la destitución de Montiel, el principal responsable. Esta flojedad de la sanción aplicada sólo es explicable por el hecho de que los fondos no fueron extraídos del organismo correspondiente, sino sólo reasignados; y por lo mismo, se les apercibía a no reiterar la infracción procedimental.

²⁹ Corte Suprema, 29 de julio de 1842, “Ministros de la Tesorería General,” en *GT.*, 35 (1842), p. 135.

³⁰ Archivo Nacional, Archivo Judicial de Santiago, 643, pieza 8, f. 11 vta.

1845, en la que el capitán de un barco había asegurado su nave junto a la costa sin esperar la pertinente licencia del comandante del Resguardo. En tal caso, sólo la circunstancia de no haber estado transportando mercaderías cuya internación llevara consigo el pago de derechos lo libró de haber padecido la aplicación de una sanción. Por ello, el Juzgado de Letras de Valdivia declaró que “*el capitán de la Almendralina no tuvo espontánea voluntad ni intención culpable de infringir la Ley; y por consiguiente no hubo en él una desobediencia intencional al funcionario que le prescribía el cumplimiento de aquella; por cuyo motivo le absuelvo de la acusación; apercibiéndole sí, que para lo sucesivo sea más prevenido, para no verse en casos semejantes*”³¹.

2. La función de ordenación.

La imposición de órdenes emanadas de un superior jerárquico sobre las autoridades y funcionarios administrativos que se encuentran supeditados a él resulta de toda normalidad, y constituye uno de los elementos centrales del funcionamiento de la Administración. Así sucedía, por ejemplo, cuando en 1825 el director supremo Freire le ordenaba al delegado de Quillota que, en vistas de la conservación de la paz y tranquilidad entre los vecinos del pueblo, debía “*tomar medidas de sagacidad y prudencia para no radicar entre ellos el rencor, manejándose sobre todo con la más estricta imparcialidad, sin adherirse a ninguno de los partidos que desgraciadamente han incrementado en aquel pueblo*”³².

Esta perspectiva, de toda lógica en lo estrictamente gubernativo, podría suscitar alguna duda acerca de su pertinencia en las relaciones entre la Judicatura y la Administración. En efecto, ha de tenerse presente que una de las razones por las cuales en Francia se crearon tribunales administrativos especiales estaba dada por la sensación de que el control de la Administración por órganos jurisdiccionales independientes de ella atentaba en contra de la separación estricta de poderes, entonces promovida por las autoridades revolucionarias³³.

En el Chile independiente, salvo el caso de los cortos años en que operaron con prerrogativas jurisdiccionales de primera instancia los gobernadores intendentes, y en algunos casos adicionales de control en los años de organización de la República, una tal aproximación hacia la relación entre los dos poderes no proliferó. Sin embargo, una cosa es que una sentencia judicial se imponga en razón de su imperio sobre cualquier sujeto, aun de naturaleza administrativa, en razón del juzgamiento de la cuestión que fue directamente objeto del litigio; y otra distinta es que los mismos tribunales establezcan en sus dispositivos, sobreabundantemente al juzgamiento del litigio, órdenes complementarias que deban ser acatadas por las autoridades administrativas. Este tipo de dispositivos anómalos, de naturaleza propiamente *ordenadora*, merecen particular atención.

a) Las órdenes en sentencias penales referidas a la Administración.

³¹ Corte Suprema, 23 de diciembre de 1845, “Lawson”, en *GT.*, 199 (1846), p. 439.

³² Decreto de 20 de octubre de 1825, Archivo Nacional, Archivo de la Capitanía General, 1058, pieza 2, f. 2 vta.

³³ *Ex multis*, RENAULT, Marie-Hélène, *Histoire du droit administratif* (Paris, 2007) p. 54; WEIDENFELD, Katia, *Histoire du droit administratif* (Paris, 2010) p. 35.

El caso más antiguo de esta categoría que hemos podido hallar está dado por una sentencia de la Junta Superior de Hacienda: “Begg”, de 1819³⁴. Se trata de un juicio por contrabando, en el que se había aplicado erróneamente una disposición del *Reglamento de comercio* respecto de la forma de entregar los manifiestos de internación. Esta causa es interesante, pues muestra que la idea de dirigir una orden complementaria a la estricta resolución del litigio no provino originalmente del tribunal, sino del fiscal Argomedo. Su vista, fechada el 13 de marzo de 1819, concluía que “*de consiguiente Begg debe ser absuelto, y al Administrador de Valparaíso prevenirsele estrechamente los encargos que advierte el principal, por cuya falta ha nacido la presente cuestión*”³⁵. El Gobernador Intendente de Santiago, como juez de primera instancia en este tipo de cuestiones, siguió la opinión del fiscal, ordenando oficiar “*por secretaría al administrador de Aduana de Valparaíso, haciéndole la prevención que expresa la misma fiscalía*”³⁶. Elevados los autos a la Junta Superior de Hacienda, ésta no se remitió, como el gobernador intendente, a la vista fiscal para la anomalía dispositiva, sino que la dispuso explícitamente y de forma aun más terminante: “[...] *reencargándose a los Administradores de esta Aduana, y la de Valparaíso el puntual cumplimiento y observancia del art. 184 del Reglamento de Comercio (se abstendrá en su virtud el Administrador General de admitir en lo sucesivo de mano de los introductores los manifiestos por menor) [...]*”³⁷. Como se advierte, se trata de una orden expresa dirigida a un funcionario administrativo, que excede la simple resolución del pleito, y que obedece a lo que hoy se entendería bajo el concepto de buena administración. Normalmente, expresada en cuanto orden, una directiva tal le hubiera competido al Supremo Gobierno; en este caso, se halla expresada abiertamente por vía jurisdiccional.

Podría pensarse que esta finalidad ordenadora se desprendía del hecho de que la separación entre jurisdicción y administración no era muy acentuada en la época. Tal posición no debiera desatenderse; sin embargo, dispositivos anómalos de naturaleza ordenadora se verificaron también una vez consolidada la estructura del Poder Judicial durante la vigencia de la *Constitución* de 1833.

Un evidente dispositivo anómalo ordenador aparece de una sentencia “Arzón” de 1850³⁸, que además aborda una cuestión sobre la ignorancia de la ley³⁹. Tras la orden de un teniente, una joven que presuntamente había perpetrado un hurto de un pan de jabón y una caja de fósforos fue encerrada por un vigilante en el cuarto de la antigua Plaza de Abastos en que se hallaba una noria. Una hora después, regresado el vigilante para liberarla, la encontró ahogada en el fondo del referido pozo. Examinados y confrontados todos los antecedentes, el Juzgado de Letras concluyó que presumiblemente la joven se había suicidado, que “*el teniente Arzón es un anciano de probidad y bondad característica, a quien no puede suponersele*

³⁴ Junta Superior de Hacienda, 27 de julio de 1819, “Begg”, Archivo Nacional, Archivo de la Capitanía General, 209, pieza 22.

³⁵ *Ibíd.*, f. 17, en el cuerpo.

³⁶ *Ibíd.*, f. 17, al margen.

³⁷ *Ibíd.*, f. 58.

³⁸ Corte Suprema, 22 de agosto de 1850, “Arzón”, en *GT.*, 426 (1850), p. 2911.

³⁹ Abordado en BOCKSANG HOLA, Gabriel, cit. (n. 5), p. 34.

dañada intención en el caso de que se trata, sino únicamente descuido involuntario y de levísima culpa”, y que por lo tanto había que dar por compurgada la pena con el tiempo de prisión que había padecido. Sin embargo, el tribunal entendió que el estado de deslastrada mantención de la noria de la Plaza de Abastos podía haber sido determinante para el trágico final de esta aprehensión. En consecuencia, agregó las siguientes expresiones: “*Oficiese al señor intendente de la provincia comunicándole el peligroso estado en que se encuentra la noria de la plaza principal de abastos, a fin que adopte las medidas convenientes para evitar la repetición de tan desgraciado suceso*”.

Contrariamente a la causa “Begg” previamente examinada, la sentencia “Arzón” expande el alcance de las órdenes anómalas del tribunal; pues si en aquella tales órdenes eran dirigidas hacia los funcionarios que habían estado involucrados como partes directas del litigio, en ésta el tribunal las dirigió a autoridades que ninguna participación habían tenido en los hechos específicamente juzgados, pero a quienes sí competía prever situaciones lamentables como la que se había ventilado. Quepa destacar que la Corte Suprema confirmó, sin declaración alguna, la sentencia del Juzgado de Letras, lo que debe entenderse como una aprobación de la orden sobreabundante emitida.

b) Las órdenes en sentencias civiles referidas a la Administración. Los dispositivos ordenadores también podían darse en sentencias de naturaleza civil. Por ejemplo, en una causa de 1845 en que la Corte Suprema aprobó en consulta la sentencia de primera instancia que condenaba al Fisco a pagar seiscientos pesos a un sujeto por haber servido el interinato de un puesto de tesorero, la Corte emitió la declaración de que “*el ministro de la tesorería general don José María Berganza debe dar ahora la fianza prevenida en el decreto de 13 de diciembre de 1842*”⁴⁰. En otros términos, el hecho de haberse debido una suma de dinero por su desempeño funcional no lo relevaba de dar la garantía correspondiente para el ejercicio de un cargo de responsabilidad pecuniaria, aun como interino; y, por lo tanto, el juez emitió una orden destinada a regularizar la situación.

Otro caso interesante es el siguiente: En 1851, en un expediente cuyo objeto era la determinación de si un predio era o no perteneciente al Fisco, una vez juzgado en primera instancia que él pertenecía a un particular, y confirmado lo anterior por la Corte Suprema, ésta emitió la siguiente orden complementaria: “*y a efecto de que la fijación de los expresados linderos se haga de una manera prolija que en lo sucesivo evite cuestiones sobre tierras y bosques baldíos de propiedad fiscal, procédase la fijación de los linderos interviniendo en ello el señor Intendente de la provincia, a cuyo funcionario se encarga mande otorgar la respectiva escritura pública, para que en lo sucesivo se tenga noticia de los límites que se fijaren*”⁴¹.

Esta orden es menos sencilla de lo que aparece a simple vista, pues, a más del estrato explícito, contiene uno implícito. En este sentido, es claro que el deslindamiento es ordenado concretamente como consecuencia del problema específico que se había ventilado; pero se advierte también un llamado tácito al

⁴⁰ Corte Suprema, 3 de junio de 1845, “Berganza”, en *GT.*, 175 (1845), p. 210.

⁴¹ Corte Suprema, 28 de octubre de 1851, “Ministros de la Tesorería con Adriaola”, en *GT.*, 484 (1851), p. 3516.

Intendente para evitar que la indeterminación de los límites entre los predios fiscales y los particulares engendre dificultades como las examinadas: de otro modo no sería comprensible la expresión abstracta de evitar “*cuestiones sobre tierras y bosques baldíos de propiedad fiscal*”, sin aludir al terreno Poco-comer que había sido objeto del pleito.

Recíprocamente, los tribunales de justicia podían dar órdenes a los particulares para subvenir a un conflicto relacionado con la Administración. Es el caso del juicio en que se ventiló el carácter público de una vía que conducía desde Conchalí al Portezuelo del Salto. Mientras el Juzgado de Letras lo había declarado como camino público⁴², y ordenado a un particular —que lo había cerrado— restituirlo al uso público, la Corte Suprema le negó tal carácter, declarando, por su sentencia revocatoria, que se trataba una senda privada cuyo único objeto era “*de dar paso a los aguateros y dueños de los canales que atraviesan el mencionado fundo*”. No obstante, yendo allende la cuestión principal, la Corte declaró que la propietaria “*debe dejar libre y expedita la senda de aguateros, adoptando las medidas oportunas para evitar el tráfico de otras personas*”⁴³. Dicha declaración imperativa tenía ciertamente por finalidad morigerar los efectos de la negación del carácter público de la vía, gravando a la parte que había obtenido en el juicio con una servidumbre de objeto limitado.

3. La función de regulación.

En muy contados pero significativos casos, los tribunales de justicia superaron la mera ordenación, penetrando derechamente en lo que hoy en día suele llamarse “regulación”, al establecer u ordenar establecer normas abstractas de carácter general que rigen sobre cierta actividad u organismo. Esta situación excepcional se dio de dos formas distintas: procediéndose a atisbos de regulación directa —es decir, en que el mismo tribunal fijaba una regla generalmente aplicable— o emitiendo sentencias que contenían una regulación indirecta, es decir, que remitían a algún otro órgano estatal el deber de normar una cierta situación.

a) La regulación judicial directa. Escasísima, esta función de ciertos dispositivos anómalos aparece de situaciones concretas que revestían alguna dificultad especial y cuyas exigencias de justicia impulsaban a adoptar una decisión más extensa que la simple solución del pleito concreto.

Un ejemplo interesante de regulación judicial directa aparece de una curiosa sentencia de 1845 ventilada entre la Municipalidad de Santiago y un particular⁴⁴. Dicha corporación entabló un pleito contra doña Juana Huidobro en razón de que un cuarto que daba a la Plaza de Abastos tenía puertas que obstruían el tránsito por el zaguán de dicho espacio público. La breve sentencia que decidió esta cuestión en primera instancia concluía que “*los dueños de los cuartos contiguos a*

⁴² Quedando sujeto, en tal condición, a las autoridades administrativas: véase la ley de 17 de diciembre de 1842, sobre caminos, canales, puentes y calzadas (*BLDG.*, X, p. 367), especialmente sus artículos 2, 5 y 6 a 9.

⁴³ Corte Suprema, 19 de junio de 1850, “Portales”, en *GT.*, 422 (1850), p. 2869.

⁴⁴ Corte de Apelaciones, 27 de agosto de 1845, “Ilustre Municipalidad de Santiago con Huidobro”, en *GT.*, 182 (1845), p. 292.

los portales de la plaza de abastos, deben cerrar las puertas que caen a los zaguanes de dichas portadas".

La anomalía del dispositivo se advierte a simple vista: el tribunal no se limitó a declarar que doña Juana Huidobro había de mantener cerradas las puertas de sus dependencias que daban a la portada de la referida plaza, sino que aplicó la misma medida sobre todos los propietarios de cuartos que se encontraran en idéntica situación. En síntesis, lo que el Juez de Letras estableció fue una regla de general aplicación sobre quien fuera dueño de un tal cuarto, imperando el cierre de las respectivas puertas. Y es más: si se atiende a las reglas invocadas de la Tercera Partida, éstas reglan aspectos de las servidumbres. En la ley 13ª se establece expresamente que "*non deue ser puesta seruidumbre en cosas Sagradas, o Santas, o Religiosas; nin en aquellas que son a uso, e a pro comunal de alguna Cibdad, o Villa, assi como los mercados, e las plaças, e los exidos, e las otras cosas semejantes dellos*". Así, el juez decidió que no cabía alegarse el haber ganado una servidumbre para amparar la apertura de puertas, en razón de que no cabría jamás ganarla ante un espacio municipal como el zaguán de la Plaza de Abastos. En términos modernos, podría expresarse que el juez desprendió, a partir de una norma muy amplia aplicable sobre todo bien municipal, una más estrecha aplicable especialmente sobre la Plaza de Abastos de Santiago, pero generalmente imperativa sobre quienquiera fuese propietario de un predio colindante. La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia.

Un segundo caso de regulación directa tiene connotaciones bastante distintas a la anterior. Se trata de una sentencia de 1842 del juez de Letras de Copiapó en que se discutió si los subdelegados de dicho departamento eran competentes para proceder a ejecutar a los deudores del catastro –impuesto territorial–⁴⁵. El tribunal juzgó que sí lo eran, decidiendo que todos los subdelegados a quienes se presentaran listas de deudores "*deben proceder inmediatamente a ejecutar a los deudores de su jurisdicción, sin admitirles más excepción, que la de pago justificado con el recibo de dicho administrador, o su constancia, mediante una prueba judicial, en el caso de haberse perdido*". Aunque el ejercicio de tal atribución respondía a las potestades jurisdiccionales que les eran asignadas a los subdelegados, la formulación abstracta en que se impone a todos los subdelegados un cierto deber de actuación excede largamente el efecto relativo de las sentencias judiciales.

Aun más, el juez ordenó acto seguido, en la misma sentencia lo siguiente: "*póngase en noticia del señor Gobernador departamental, oficialmente esta resolución general, para que la circule en el departamento, por convenir así a los intereses fiscales*". La fórmula es insólita por dos razones. Por una parte, se trata de una sentencia que se autocalifica de resolución g e n e r a l; por otra, el juez hace uso de su imperio sobre una autoridad administrativa a fin de hacerla conocer en el territorio respectivo por la generalidad de la población.

Como corolario de todo lo anterior, y revelando que la resolución era abiertamente regulatoria, el juez concluyó la sentencia con la siguiente fórmula: "y

⁴⁵ Juez de Letras de Copiapó, 19 de octubre de 1842, "Administrador del Estanco", Archivo Nacional, Archivo Judicial de Copiapó, 29, pieza 29, f. 10.

entiéndase que dichos subdelegados deben proceder a la ejecución declarada con jurisdicción propia, siempre que no exceda de ciento cincuenta pesos la acreencia de cada deudor a quien se demande". La intención expansiva, abiertamente regulatoria, no se halla embozada de ninguna manera, sintetizando una regla de general aplicación.

Una internación de sanguijuelas dio lugar en 1842 a un tercer caso de regulación directa, de características distintas a la anterior. Había sido tolerada en Valparaíso la práctica de no deber desembarcarse dichos animales con todas las formalidades establecidas por la ley, sino que libremente como los equipajes. Perseguida la responsabilidad de un funcionario, y suspendido éste en sus funciones, el Juez de Letras ordenó reponerlo en su empleo, mas sin derecho alguno a remuneración durante el tiempo de suspensión. La Corte Suprema, conociendo en consulta de la sentencia anterior, la aprobó con la siguiente declaración: "*previniéndose al Administrador de Aduana y Comandante del resguardo del puerto de Valparaíso que en lo sucesivo no permitan el desembarque de sanguijuelas o de especies semejantes sin las formalidades prescriptas por el Reglamento, sin embargo de la práctica observada hasta aquí que debe estimarse como abusiva*"⁴⁶. Este caso de regulación judicial directa resulta de otra naturaleza: la supresión de una suerte de costumbre administrativa, reanudándose la aplicación de la norma escrita que imperaba sobre la materia y que obligaba a declarar e internar las sanguijuelas con todos los trámites pertinentes.

b) La regulación judicial indirecta. Hacia fines del período examinado surgieron algunos casos de un segundo tipo de regulación judicial, que respondería a los caracteres de oblicua o indirecta. En virtud de estas especies, puede apreciarse que los tribunales de justicia, conscientes del imperio jurisdiccional que podían ejercer sobre las autoridades administrativas, les ordenaban regular ciertas materias, y por lo tanto evitaban regularlas ellos mismos. Esta remisión al Ejecutivo envuelve un reconocimiento implícito de su impericia para normar materias de contenido eminentemente técnico. En este contexto, puede advertirse que esta regulación judicial refleja aristas del derecho administrativo moderno, y prefigura, hasta cierto punto, la reticencia de los tribunales a intervenir ante casos de discrecionalidad técnica.

Las dos especies que apuntan a este tipo de regulación emanan de las dificultades que los tribunales enfrentaron ante la aparición del ferrocarril como avance tecnológico.

La primera de ellas abordó la trágica situación de un caminero de ferrocarriles que, presuntamente ebrio, y tendido en la vía férrea, murió arrollado por la máquina. El maquinista de la locomotora fue liberado de toda responsabilidad en los hechos, atendidas las circunstancias. Sin embargo, la gravedad de los hechos motivó a las dos instancias que examinaron la causa a emitir dispositivos anómalos. La sentencia del Juez de Letras expresaba lo siguiente: "*que para evitar iguales desgracias en lo sucesivo, es de absoluta necesidad que el director de la empresa ferro-carril de Copiapó, ponga palanqueros en cada uno de los carros que conduce la*

⁴⁶ Corte Suprema, 27 de diciembre de 1842, "Hurtado", en *GT.*, 57 (1842), p. 223.

locomotora; sobreséase en la presente causa; y transcribese al director de la empresa referida esta resolución, para que le dé cumplimiento en la parte que le toca".

Técnicamente, se le dirigía al particular encargado del servicio una orden referida a los palanqueros, la que no sólo fue confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena, sino que además complementada con un segundo dispositivo anómalo: "*y a fin de que puedan tomarse las providencias convenientes, para evitar en lo sucesivo, en cuanto sea posible, acontecimientos igualmente desgraciados en la marcha del ferro-carril, transcribese la sentencia al intendente de Atacama*"⁴⁷. Se advierte claramente de ello la función de regulación indirecta: la vinculación de la adopción de las providencias convenientes con la transcripción de la sentencia al intendente de Atacama fija una suerte de orden regulatoria del juez sobre la referida autoridad administrativa. Desafortunadamente no se expresa ninguna consecuencia en caso de omisión del Intendente al respecto; pero es natural que no se expresara, pues de otra manera la fórmula hubiera zaherido excesivamente la separación entre ambas funciones. En efecto, ya la sola orden de regular podía ser considerada como una intromisión desproporcionada.

Por lo mismo, descuella que la Corte Suprema haya prolongado la posición antedicha de la Corte de Apelaciones de La Serena, en una sentencia un poco posterior a la precedente. Se trata de una sentencia civil sobre un despojo relacionado con la extensión de las vías férreas, en la que, casi *ex abrupto*, la Alta Jurisdicción profirió la siguiente declaración: "*y sólo con el objeto de evitar desgracias en la ruta de ferro, el superintendente o director del dicho camino, cuando sea necesario tomar medidas de policía y seguridad, ocurra al señor intendente de la Provincia para que las dicte, sin perjuicio de los derechos de los propietarios*"⁴⁸. Esta vez la regulación es doblemente indirecta: en primer lugar, por no regular directamente el tribunal; y en segundo lugar, porque la activación del deber de regulación que deberá cumplir el Intendente es encomendada al superintendente o director del ferrocarril en el momento en que la estime procedente. Se advierte de todo lo anterior que las técnicas anómalas de regulación podían ser muy diversas, y hasta cierto punto velaban por un equilibrio entre la conciencia de existir una necesidad pública que satisfacer y la delicadeza de no invadir agresivamente esferas que competían a otros órganos del Estado.

IV. CONCLUSIÓN

1º Ciertas sentencias judiciales del siglo XIX concernientes a la Administración contenían dispositivos anómalos; es decir, cuestiones complementarias que podrían calificarse de inusuales, mas no absolutamente separadas o inconexas con la cuestión principal, y por lo tanto no constituyentes de un vicio de *ultra petita* (punto II).

2º A más de las consecuencias específicas ejercidas por dichos dispositivos sobre la respectiva especie, ellos permiten discernir ciertas tentativas políticas de

⁴⁷ Corte de Apelaciones de La Serena, 14 de julio de 1855, "Orellana", en *GT.*, 685 (1855), p. 6169.

⁴⁸ Corte Suprema, 23 de octubre de 1855, "Soto", en *GT.*, 690 (1855), p. 6249.

los jueces en la configuración de la relación entre Administración y Jurisdicción en este período.

3° Variables en intensidad, tales incursiones jurisdiccionales modelaban de distintas formas las relaciones entre ambas funciones estatales: así, mientras una influencia débil, calificable como advertencia, no asoma como particularmente interferente (punto III,1), una influencia más fuerte, calificable como orden, podía afectar más directamente el funcionamiento de la Administración (punto III,2).

4° Por último, una tercera función de los dispositivos anómalos, la de regulación, aparece como una relativa audacia para esta época; sugiriendo en ocasiones una función normativa general, mientras que en otras prefigurando mecanismos de coordinación entre distintas funciones estatales, como el reconocimiento de la discrecionalidad técnica, que se desplegarían con mayor claridad en épocas posteriores del derecho administrativo nacional (punto III,3).

5° Todas estas funciones muestran la conciencia que la Judicatura tenía sobre su rol en la promoción de la buena Administración Pública. Podría ser tentador calificar esta influencia de la Jurisdicción sobre los órganos administrativos como una manifestación rudimentaria de lo que hoy se conoce como activismo judicial; sin embargo, ella parece responder en realidad a la búsqueda de vías para someter la Administración a derecho en un período caracterizado simultáneamente por inestabilidad política y alta concentración de poder en manos del Ejecutivo.

Más aún; es razonable pensar que estos dispositivos se irguieran entonces como vestigios de la intensidad jurisdiccional de que habían gozado los tribunales sobre el control de los actos gubernativos antes del proceso de Emancipación⁴⁹. En este contexto, los dispositivos anómalos de esta época asomarían más bien como indicios desgranados de una subyacente mentalidad indiana en la construcción del Estado de derecho de Chile republicano.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANCIBIA MATTAR, Jaime, *Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano*, en *RChHD.*, 18 (1999).
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *La fiscalización de los actos de gobierno en la época indiana y su desaparición durante la República*, en *REHJ.*, 15 (1992-1993).
- BOCKSANG HOLA, Gabriel, *Comentario a la sentencia Ex Municipales de Vallenar*, en *Ius Publicum*, 31 (2013).
- BOCKSANG HOLA, Gabriel, *Fundamentos jurisprudenciales de una protojurisdicción de los actos administrativos en Chile (1841-1859)*, en SOTO KLOSS, Eduardo (editor), *Administración y derecho* (Santiago, 2014).
- BOCKSANG HOLA, Gabriel, *La ignorancia de la ley en el derecho administrativo chileno de mediados del siglo XIX*, en *Revista de Derecho Administrativo*, 8 (2013).

⁴⁹ Véase, v. gr., ARANCIBIA MATTAR, Jaime, *Responsabilidad de los gobernantes por daños y perjuicios causados a los gobernados en el Chile indiano*, en *RChHD.*, 18 (1999), pp. 53-83; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, cit. (n. 2), pp. 107-118; BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica* (Santiago, 1986), pp. 86-89.

BRAHM GARCÍA, Enrique, ¿Jurisprudencia creativa? La Corte Suprema de Justicia 1841-1860, en *RChHD.*, 16 (1990).

BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado de derecho en la historia de Chile* (Santiago, 1996).

BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica* (Santiago, 1986).

HANISCH ESPÍNDOLA, Hugo, *Contribución al estudio del principio y de la práctica de la fundamentación de las sentencias en Chile durante el siglo XIX*, en *REHJ.*, 7 (1982).

RENAUT, Marie-Hélène, *Histoire du droit administratif* (Paris, 2007).

WEIDENFELD, Katia, *Histoire du droit administratif* (Paris, 2010).