

## Redundancia jurisdiccional como estrategia en ámbitos conflictivos del contencioso-administrativo en Chile\*

*Felipe Guerra Schleef\*\**

### RESUMEN

*Esta investigación sostiene que en aquellos ámbitos contencioso-administrativos en los que se puede observar una superposición de procesos y órganos jurisdiccionales, nuestro esquema de justicia administrativa corresponde a lo que el autor estadounidense Robert Cover identifica como un sistema de concurrencia compleja de jurisdicciones, y puede ser mejor entendido como un vehículo para la comunicación entre grupos sociales con intereses antagónicos y visiones del mundo en conflicto. Esto se traduce en que, pese a lo que un análisis desde una perspectiva dogmática podría sugerir, no existen respuestas “correctas” para la coordinación de la concurrencia en el ámbito del contencioso-administrativo en nuestro país. Por el contrario, las áreas de concurrencia cambiarán sin restricción en función de los conflictos políticos y sociales más destacados en un momento particular, ya sea mediante la demanda de acceso a determinadas vías jurisdiccionales de impugnación por parte de ciertos grupos o exigiendo la creación de nuevas vías.*

Contencioso-administrativo – concurrencia – usos redundantes

### *Jurisdictional redundancy as strategy in conflicting areas of administrative litigation in Chile*

### ABSTRACT

*This research argues that in those areas where an overlap of processes and courts can be found, our administrative justice scheme corresponds to what the American author Robert Cover identified as a system of complex concurrency. It can be best understood as a vehicle for communication among social groups with opposing interests and world views in conflict. This means that, despite what an analysis from a dogmatic perspective might suggest, there are no technical or “correct” solutions for the coordination of concurrency in the field of administrative litigation in our country. By contrast, areas of concurrency will change without restriction, depending on what are the most prominent political and social conflicts at a particular time, either through the demand for access to certain jurisdictional remedies or requiring the creation of new fora.*

Administrative disputes resolution – concurrency – redundant uses

---

\* Este manuscrito corresponde a una versión revisada del Trabajo Final presentado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UACH en cumplimiento parcial de los requisitos para optar al Grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Público: “Usos redundantes de la concurrencia jurisdiccional para la impugnación de la actuación administrativa en Chile”, cuyo Profesor Patrocinante es el Dr. Fernando Muñoz León. Agradezco a Catalina Büchner, Dr. Andrés Bordalí Salamanca, Dr. Iván Hunter Ampuero, Dr. Fernando Muñoz León y Dr. Matías Guiloff Titiun por sus comentarios al Trabajo Final para optar al Grado de Magíster en Derecho.

\*\* Abogado. Magíster en derecho, Universidad Austral de Chile. Profesor Ayudante, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Correo electrónico: felipe.guerra.schleef@gmail.com.

Artículo recibido el 23 de diciembre de 2015 y aceptado para su publicación el 1 de marzo de 2017.

## I. INTRODUCCIÓN

La revisión judicial de la acción administrativa en Chile ha reconocido el desempeño institucional múltiple de las funciones propias de la jurisdicción<sup>1</sup>. Lo anterior se expresa en la existencia de una pluralidad de procesos y órganos jurisdiccionales con competencias en estos asuntos. Así, la evolución de la justicia administrativa en nuestro país<sup>2</sup> ha dado lugar a un esquema contencioso-administrativo en el que intervienen procesos que la doctrina ha denominado como “generales” (el recurso de protección de garantías constitucionales y la denominada acción de nulidad de derecho público)<sup>3</sup>; una diversidad de procesos contencioso-administrativos especiales que el legislador ha ido creando para hacer frente a disputas específicas —algunos de los cuales son entregados al conocimiento de los tribunales ordinarios y las Cortes, y otros, por el contrario, a órganos jurisdiccionales especiales—; y el desempeño contencioso-administrativo de la Contraloría

---

<sup>1</sup> No utilizo aquí un concepto restringido de tribunal y me interesaré en el fenómeno de la jurisdicción como un dispositivo para la adjudicación. La comprensión de cualquier pauta de organización jurisdiccional, por tanto, requiere una comprensión del acto de adjudicación, el que, como sostiene Cover, implica la realización de dos funciones de forma simultánea: la resolución de disputas y la articulación de normas. De esta forma, para que tenga lugar el desenvolvimiento de la jurisdicción es necesario que haya un litigio concreto, en el cual las partes acuden al tribunal para que este resuelva la controversia. Sin embargo, para que haya juez es indispensable que haya proceso. Tanto las reglas que regulan el procedimiento de adjudicación, así como las cláusulas del debido proceso y la proscripción Constitucional de la arbitrariedad exigen que la resolución de disputas vaya acompañada de razones. Este requisito de articulación, junto con un requisito de coherencia débil, con el tiempo implicará, necesariamente, la articulación de normas y principios generales. Como señala Cover, en definitiva, la matriz jurisdiccional nos lleva a la destilación de *great and shining truths* dentro de las *sordid controversies of litigants*. Ver Cover, R., “The Uses of Jurisdictional Redundancy: Interest, Ideology, and Innovation”, en *William & Mary Law Review*, Vol. 22, Rev. 639, U.S.A., 1981, pp. 643 y ss.

<sup>2</sup> Como ha sido destacado por juristas e historiadores, la emergencia de un esquema de justicia administrativa especializado y desarticulado puede ser rastreada en la nebulosa institucional de la fórmula que se plasma en el texto de la Constitución Política de 1925, que programaba la creación de los tribunales contencioso-administrativos, lo que, como se sabe, nunca sucedió y provocó que los tribunales ordinarios renunciaran durante décadas a ejercer un control sobre la actividad administrativa. Esto, sin perjuicio de los posteriores intentos de la Corte Suprema por eludir su propia declaración de incompetencia para conocer de los asuntos contencioso-administrativos, y que establecería las bases de la litigación y estrategias de los propietarios afectados por las políticas del gobierno a partir de la década de 1960. En efecto, la desarticulación de nuestro esquema de justicia administrativa irrumpe en una estrategia ambigua que, ante todo, buscaba frustrar el control judicial de la actuación administrativa en un contexto político de importantes reformas estructurales, y que combinaba el reparto de competencias para conocer de los asuntos contencioso-administrativos entre la justicia ordinaria, tribunales administrativos especiales que comenzaron a ser creados para conocer de algunas materias y los tribunales administrativos que la Constitución mandataba a crear. Ver Faúndez, J., *Democratización, Desarrollo y Legalidad. Chile, 1831-1973*, Ediciones Universidad Diego Portales, Chile, 2011, p. 164; Pierry, P., “Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, Chile, 2002, p. 380.

<sup>3</sup> Ver Ferrada, J. C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVI, Chile, 2011. Más recientemente Ferrada, J. C., “La justicia ambiental como justicia administrativa especializada y su articulación con los procesos administrativos generales”, en Juan Carlos Ferrada, Jorge Bermúdez y Francisco Pinilla (coord.), *La nueva justicia ambiental*, Thomson Reuters, Chile, 2015.

General de la República, la que mediante su facultad de dictar informes en derecho ha operado en la práctica como un verdadero órgano adjudicativo en controversias que se han suscitado entre la Administración del Estado y los administrados<sup>4</sup>.

Este esquema de justicia administrativa se expresa en la fórmula actual del inciso 2° del artículo 38 de la actual Constitución, la que, como destaca Ferrada, innova en el establecimiento de un patrón contencioso-administrativo “[...] abierto, cuyo contenido depende de las opciones que adopte el legislador de forma general para todo el contencioso administrativo o para algunas materias específicas de este”<sup>5</sup>. Sin perjuicio de aquello, la configuración ambigua en el texto constitucional de aquellos procesos contencioso-administrativos caracterizados como “generales”, le entregan a las órganos jurisdiccionales llamados a conocer de estos procesos un gran campo de acción a la hora de interpretar el alcance y coordinación de estos en relación con los otros procesos especiales, permitiendo abrir o cerrar foros alternativos, generando ámbitos dinámicos y cambiantes de yuxtaposición de procesos.

En el curso de esta investigación, sostendré que en aquellos ámbitos en los que existe superposición de procesos y órganos jurisdiccionales, nuestro esquema de justicia administrativa responde a lo que Robert Cover identifica como un sistema de *concurrencia compleja de jurisdicciones*<sup>6</sup>. De esta forma, si bien nuestro patrón jurisdiccional contencioso-administrativo cuenta con arreglos institucionales que coordinan la concurrencia y los diversos órganos adjudicativos generalmente sostienen actitudes deferentes entre ellos, permite que diversos foros puedan decidir acerca de una misma controversia o aspecto en disputa en un contexto conflictual, haciendo posible que sean articulados estratégicamente por los distintos operadores y usuarios del sistema. Esto lo denominaré *usos redundantes*, y corresponden a las complicadas y problemáticas aplicaciones que los foros contencioso-administrativos concurrentes posibilitan<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver Cordero V., L., “La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2010. El fundamento normativo de la facultad de dictaminar o informar del Órgano Contralor es el artículo 6° del Decreto N° 2.421 de 10 de julio de 1964, que fija el texto refundido de la *Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República*. A partir de las exiguas referencias que hace la ley de esta facultad, el órgano contralor chileno ha desempeñado una función articuladora de disposiciones administrativas, buscando ordenar la regulación administrativa, garantizar la vigencia efectiva del principio de legalidad y la supremacía constitucional en la actuación de la Administración. Esto ha llevado a la Contraloría a desarrollar una práctica jurisprudencial a partir de decisiones contenidas en dictámenes, siendo estos los “únicos medios” que se pueden hacer valer como jurisprudencia administrativa en las materias que le competen, además de ser obligatorios para los órganos y funcionarios sometidos a su control. Así, a partir “[d]el efecto obligatorio se construye para la jurisprudencia administrativa la característica de precedente vinculante de ella, siendo quizás la consecuencia más gravitante”. En *Ibíd.*, p. 171.

<sup>5</sup> Ferrada, J. C., “Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: un análisis comparativo”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, N° 221-222, año LXXV, Chile, 2007.

<sup>6</sup> En Cover, R., “The Uses of Jurisdictional Redundancy... *op. cit.* La expresión original en inglés es *complex concurrency of jurisdiction*. La traducción al español es del autor, como lo serán todas las demás en adelante.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pp. 646 ss.

## II. ENFOQUE

Los enfoques tradicionales que han abordado nuestro modelo de justicia administrativa han dirigido sus esfuerzos a analizar la corrección de este esquema de superposición de vías jurisdiccionales, y a criticar los escasos e incómodos elementos de coordinación que existen en las exiguas reglas que nuestro ordenamiento jurídico provee y que cada cierto tiempo son tensionadas por los operadores y los órganos jurisdiccionales. Estos enfoques parecieran mostrar una preferencia tácita por el desempeño institucional único a la hora de resolver una disputa entre la Administración y los administrados. Además, han asumido que sería más “justo”, “natural”, “racional” o “apropiado” tener una autoridad plena y exclusiva para resolver cualquier disputa en un ámbito particular de la actividad administrativa. Esta suposición es a menudo implícita, porque el primer plano de análisis está ocupado por algunas excepciones a la suposición<sup>8</sup>. Así, se piensan la especialización (o “hiperespecialización”) y *expertise* en derecho administrativo como razones para tolerar o vivir con una multiplicidad de agentes e instituciones que realizan la misma función adjudicativa, al mismo tiempo que se sostiene la exclusividad para que cada uno de estos órganos jurisdiccionales especializados conozca de todos los asuntos en un ámbito concreto<sup>9</sup>. Lo que queda implícito es que el sistema apropiado sería el que asigna un tribunal único para cualquier controversia determinada y, en consecuencia, el análisis jurídico se ocupa de las reglas de ajuste que minimicen los conflictos entre instituciones jurisdiccionales. De esta forma, este tipo de perspectivas o bien proponen el retorno al ideal truncado de instaurar en Chile una justicia administrativa especializada y unitaria<sup>10</sup>, o abordan propuestas para justificar una pauta o regla particular que articule la concurrencia, a la luz de una jerarquía de valores que no siempre es explícita<sup>11</sup>.

En este contexto, el análisis que me propongo, si bien se mantiene en un plano aun teórico y conceptual, asume un énfasis completamente distinto. No se pregunta respecto de la corrección de implementar un modelo de jurisdicción concurrente en el ámbito de la justicia administrativa, cuestionamiento que queda en suspenso. Tampoco busco articular una pauta de coordinación que corrija o disponga la concurrencia jurisdiccional de una determinada manera. Por el contrario, me propongo realizar un estudio que

---

<sup>8</sup> En términos similares, Cover, R., “Dispute Resolution: A Foreword”, en *Faculty Scholarship Series*, Paper 2700, U.S.A., 1979.

<sup>9</sup> En este sentido Vergara B., A., “El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2014. Una narrativa desde una perspectiva institucional tocante a este tema en Tapia, J., Cordero, L., “La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional”, en *Estudios Públicos*, Nº 139, Chile, 2015, pp. 7-65. Versión electrónica disponible en: [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_6065\\_3766/rev139\\_JTapia-LCordero.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_6065_3766/rev139_JTapia-LCordero.pdf)

<sup>10</sup> En este sentido, Costa C., E., “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXVII, Nº 1, Chile, 2014.

<sup>11</sup> En esta perspectiva destaca el trabajo de Ferrada. Ver Ferrada, J. C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno...”, *op. cit.*; Ferrada, J. C., “La justicia ambiental como justicia administrativa especializada...”, *op. cit.*

explique las dinámicas específicas en torno a las tensiones derivadas de la propia lógica interna que entraña nuestro patrón de justicia administrativa en aquellos ámbitos en los que se ha producido la concurrencia de jurisdicciones al momento de resolver disputas concretas entre grupos en conflicto. De esta forma, el objetivo de mi análisis pretende ser complementario a los estudios acerca de nuestro esquema de justicia administrativa. Esta investigación se pregunta, entonces, en relación con qué aplicaciones o utilidades tiene este esquema de concurrencia compleja de jurisdicciones, determinadas por sus propiedades estructurales y que constituyen el material de un saber especial: la disciplina y la práctica jurídica. Así, identificar y explorar los usos y aplicaciones que posibilita y potencia nuestro esquema de justicia administrativa de concurrencia compleja de jurisdicciones, nos arrojará luces que nos permitan justificar este sistema y darle conexión con el contexto social y político en el que se desempeña.

Sin perjuicio de lo anterior, el objetivo de este trabajo es limitado y corresponde a un primer paso para explorar una hipótesis. Esta investigación afirma que el esquema jurisdiccional concurrente para la impugnación de la actuación de la Administración del Estado en Chile puede ser mejor entendido como un vehículo para la comunicación entre grupos sociales con intereses antagónicos y visiones del mundo en conflicto. Esto se traduce en que, pese a lo que un análisis desde una perspectiva dogmática podría sugerir, no existan respuestas “correctas” *a priori* para la coordinación de la concurrencia en el ámbito del contencioso-administrativo en nuestro país. Por el contrario, las áreas de concurrencia cambiarán sin restricción en función de los conflictos políticos y sociales más destacados en un momento particular, ya sea mediante la demanda de acceso a determinadas vías jurisdiccionales de impugnación por parte de ciertos grupos o exigiendo la creación de nuevas vías. Esto supone que los elementos no se encuentran dispuestos en el sistema al azar y las reglas de coordinación que se formulen no son elementos formales y neutros. De esta forma, cuando un ámbito de la redundancia se identifica con los intereses de un grupo determinado y, en consecuencia, se transforma en un problema para otro grupo identificable, comienzan las presiones por vías abiertas de redundancia sin restricciones. Así planteado el problema, la posibilidad de desarrollar usos estratégicos redundantes en la justicia administrativa chilena y el hecho de que múltiples procesos y tribunales competentes para resolver un mismo caso pueden arrojar resultados diversos, son consecuencias prácticas de la opción por un modelo de jurisdicción concurrente que responde a la divergencia en aspectos epistemológicos, culturales y políticos concretos.

Si bien no espero comprobar esta hipótesis en el curso de esta investigación, aproximarnos a una explicación de los usos y conductas estratégicas que posibilitan la interacción entre procesos y órganos jurisdiccionales concurrentes puede arrojar luces respecto de los efectos pragmáticos de la jurisdicción y el importante rol que cumple como vehículo para la comunicación entre grupos sociales en conflicto<sup>12</sup>. Esto supone

---

<sup>12</sup> Mi aproximación a las teorías de la comunicación ha sido por medio de Watzlawick, P., Helmick, J., Jackson, D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, España, 1985. Estos autores concentran su análisis en los efectos del fenómeno de la comunicación sobre la conducta, esto es sobre

reconocerle un rol predominante a las instituciones jurisdiccionales como medios para canalizar y hacer agonizar aspectos significativos de los conflictos sociales sobresalientes en un momento particular.

### III. LOS USOS REDUNDANTES

Como se ha señalado, los espacios de *conurrencia compleja* de jurisdicciones en Chile se observan en aquellos ámbitos de la revisión jurisdiccional de la acción administrativa en el que se produce una superposición de instituciones y foros contencioso-administrativos. Además, los espacios de *conurrencia compleja* de jurisdicciones contencioso-administrativa son dinámicos y pueden variar enormemente, debido a la configuración ambigua de los procesos contencioso-administrativos generales, junto con la diversidad de procesos y órganos jurisdiccionales especiales dispuestos por el legislador para impugnar la actividad administrativa.

En este sentido, la concurrencia compleja contencioso-administrativa es un tipo de redundancia, que se expresa en las características estructurales de nuestro patrón de organización de la jurisdicción, posibilitando ciertas aplicaciones prácticas, lo que la transforma en una estrategia útil cuando existen ámbitos sociales en conflicto. En este sentido, estas aplicaciones, que denomino *usos redundantes*, son expresiones que pueden ser observadas cuando se produce la concurrencia de jurisdicción.

Como señala Cover, es posible reconocer al menos tres potenciales usos redundantes en los patrones de organización jurisdiccional de concurrencia compleja: *elección estratégica*, *redundancia sincrónica* y *redundancia diacrónica*<sup>13</sup>. De estos tres usos potenciales de la redundancia jurisdiccional, la elección estratégica está prácticamente siempre presente. No sucede lo mismo con la redundancia sincrónica y diacrónica, que son expresiones de la concurrencia compleja de jurisdicciones más costosas, por lo que son menos frecuentes y se hacen considerables esfuerzos para evitar sus efectos<sup>14</sup>. Sin embargo, en la práctica las posibilidades de usos de la redundancia jurisdiccional nunca se presentan en forma aislada e incomunicada entre sí, existiendo la posibilidad para diseñar maniobras que a su vez combinen los tres usos redundantes que se han identificado.

#### 1. *Elección estratégica*

La elección estratégica, como el uso redundante dominante en los sistemas jurisdiccionales de concurrencia compleja, consiste en la posibilidad de que las partes en un conflicto opten, de entre dos o más foros potencialmente disponibles para conocer

---

la pragmática de las relaciones e interacciones que se producen en la comunicación. De esta forma, desde la perspectiva de la pragmática, toda conducta, y no solo el habla, es comunicación, y todo acto comunicativo afecta la conducta de los sujetos.

<sup>13</sup> En Cover, R., "The Uses of Jurisdictional Redundancy...", *op. cit.*, pp. 646 y ss.

<sup>14</sup> Ver *Ibid.*, p. 646.

de una misma controversia, por aquel que consideran más favorable en términos del rendimiento o resultado esperado.

Ha sido principalmente en relación con esta aplicación de la redundancia que se han provocado en los Estados Unidos las discusiones acerca del *forum shopping*<sup>15</sup>. En dicho país las más de cincuenta jurisdicciones estatales recrean un orden internacional de soberanías en muchos aspectos independientes, lo que sumado al potencial de elegir entre foros estatales o federales, duplica las dificultades y oportunidades para el desarrollo de este tipo de usos redundantes.

Ahora bien, la viabilidad para desplegar conductas de *forum shopping* no es ajena a nuestra realidad jurídica y organización jurisdiccional en materia contencioso-administrativa. Sin embargo, y salvo algunas referencias esquivas, aún no ha existido entre los especialistas en nuestro país una discusión profunda de esta cuestión<sup>16</sup>. Por el contrario, al igual que un importante sector de la doctrina estadounidense, se acostumbra identificar la posibilidad de escoger entre foros alternativos como algo necesariamente codicioso, sin considerar que la selección de foros es siempre parte del proceso en cualquier sistema adversarial en el que se produzcan ámbitos de concurrencia de jurisdicciones. Por esta razón, en los Estados Unidos algunos autores distinguen entre *forum selection* y *forum shopping*. Así, esta última práctica sería un tipo de selección de foro o *forum selection*, pero cuyo propósito y consecuencias implican un uso indebido y desleal de la jurisdicción<sup>17</sup>. Como se observa, esta distinción eleva a un primer plano de análisis la valoración normativa

---

<sup>15</sup> Como destaca Juenger, la primera mención de esta cuestión en un opinión judicial estadounidense se remonta a 1952, en el caso *Helene Curtis Indus. v. Sales Affiliates*. Sin embargo, el término es mucho más antiguo y ya era utilizado en el ámbito académico en la enseñanza del derecho a mediados de la década de los 20 del siglo pasado, fundamentalmente en el ámbito de los *conflicts law*. Sin embargo, el concepto parece haber sido acuñado mucho antes. En este sentido como manifiesta Juenger: "Professor Leflar told me that he used this turn of phrase when he began teaching conflicts law in 1927, and that he might have heard it when he took Professor Beale's conflict of laws class". En Juenger, K., "Forum Shopping, Domestic and International", en *Tulane Law Review*, 553, 554, U.S.A., 1989.

<sup>16</sup> La única referencia que he encontrado del uso de la expresión *forum shopping* ha sido en el trabajo de Ferrada, donde el autor busca articular una regla de coordinación que disponga la relación entre la nueva justicia especializada en materia ambiental y los procesos administrativos generales (recurso de protección y la acción de nulidad de derecho público). Ver Ferrada, J. C., "La justicia ambiental como justicia administrativa especializada...", *op. cit.*, p. 316.

<sup>17</sup> En este sentido, ver Petsche, M., "What's Wrong with Forum Shopping? An Attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice", en *The International Lawyer*, Vol. 45, N° 4, U.S.A., 2011. Si bien un grupo importante de la literatura estadounidense no hace explícitamente la distinción entre *forum selection* y *forum shopping*, y tienden a ocupar indistintamente ambas expresiones, en el fondo de los argumentos que defienden la posibilidad de que los litigantes utilicen de forma estratégica algunas características de la concurrencia de jurisdicciones, se realiza esta distinción. En este sentido ver: Anónimo, "Forum Shopping Reconsidered", en *Harvard Law Review*, Vol. 103, N° 7, U.S.A., 1990; Clermont, K. M., Eisenberg, T., "Exorcising the Evil of Forum-Shopping", en *Cornell Law Review*, Vol. N° 80, U.S.A., 1995; Garvey Algero, M., "In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue", en *Nebraska Law Review*, Vol. N° 78, U.S.A., 2014. Sin perjuicio de esto, el valor de esta distinción está en su utilidad explicativa, permitiendo relevar al primer plano de análisis que las políticas contra el *forum shopping* dependen de un sutil cálculo de los motivos de un litigante al momento de escoger un determinado foro, de modo tal que no toda selección de foros tiene necesariamente efectos desleales entre las partes en un litigio.

de los posibles usos de la concurrencia de jurisdicciones y sus efectos en relación con los fines de la jurisdicción y la igualdad entre las partes en un litigio. Así, las políticas y doctrinas contra el *forum shopping* dependen de un sutil proceso de cálculo de los motivos de un litigante al momento de escoger un determinado foro<sup>18</sup>.

Sin embargo, lo que ha sido transversal a nuestro contexto jurídico, así como en aquellos en los que sí se han producido extensas discusiones acerca de esta cuestión, son los argumentos que explícita o, en general, implícitamente sustentan las posiciones contrarias a las prácticas de *forum shopping* o *forum selection*. Así, se suele sostener que este tipo de prácticas afectan la igualdad ante la ley, aumentan la indeterminación del Derecho y sobrecargan ciertos foros creando gastos innecesarios<sup>19</sup>. Sin embargo, detrás de estas razones está profundamente arraigada una concepción positivista y formalista del Derecho, que suele venir acompañada de concepciones (generalmente implícitas) respecto de la justicia y que sobrentienden ciertas preferencias por conjuntos de valores que acomodan las disposiciones del sistema y ordenan las jurisdicciones concurrentes. Se trata de posiciones que consideran la ley establecida por disposiciones sociales claras, las que son identificables como válidas por la forma en que son adoptadas, siendo el conjunto de reglas válidas la descripción exhaustiva de los derechos y deberes legales en los que se construyen las decisiones judiciales. Así, aquellas decisiones que no tomen como referencia estos corpus-dispositivos son puramente discrecionales y extralegales.

Sin perjuicio de esto, lo que estas posiciones omiten, es que si podemos escoger entre jurisdicciones concurrentes, es porque las reglas de coordinación entre los foros son ambiguas en su formulación textual y su articulación jurisprudencial, de modo tal que su contenido concreto es esencialmente controversial en una gran cantidad de casos, no estando determinadas claramente y fuera de las circunstancias concretas. Además, la elección no sería posible si los diversos foros no presentaran diferencias sistémicas que pueden ser, en determinados contextos, identificadas<sup>20</sup>. De esta forma, enunciar una determinada regla de coordinación que disponga la concurrencia de jurisdicciones de una determinada forma es, ante todo, una decisión que se sustenta en preferencias extralegales y que tiene importantes consecuencias en el resultado de la adjudicación y los campos de acción para la conducta entre las partes. Evidentemente que si aceptamos lo anterior, las diversas formulaciones y opciones entre reglas de coordinación entre foros alternativos no son políticamente neutras en relación con los campos de acción y poder de los sujetos que se encuentran entabados en un conflicto.

Ahora bien, en el caso de nuestro sistema de justicia administrativa, los ámbitos de elección para las partes en una disputa son variados. Así, cuando se produzcan ámbitos de concurrencia de jurisdicciones un litigante podría escoger entre distintos tribunales, ordinarios o especiales, y distintos procesos posibles para impugnar un mismo acto administrativo. Además, en muchos casos se puede optar entre agotar previamente la vía

---

<sup>18</sup> Para una crítica a las políticas contra el *forum shopping*, ver Anónimo, "Forum Shopping Reconsidered...", *op. cit.*

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> En términos similares *Ibíd.*, p. 1695.

administrativa o presentar la demanda directamente ante un órgano jurisdiccional<sup>21</sup>. Sin embargo, y aunque los demandantes tienen control primario en la elección del foro concurrente, el demandado —que en los asuntos contencioso-administrativos será habitualmente el órgano de la Administración del Estado que emitió el acto que se impugna— también tiene campos de acción para elegir estratégicamente el foro que considere más favorable para conocer de algún conflicto<sup>22</sup>. Así, por ejemplo, un demandado puede impugnar la competencia de algún tribunal para conocer de un asunto, o cuestionar la idoneidad de un determinado proceso para discutir una materia, con el propósito de redireccionar el conflicto y su solución a un foro que considera más favorable. Incluso la decisión de no cuestionar un foro puede ser parte de una estrategia de elección de foro con la esperanza de que la adjudicación final le sea más favorable. En consecuencia, cuando nos movemos en un ámbito de concurrencia compleja de jurisdicciones, la actividad o inactividad siempre será una decisión ineludible y, en último término, estratégica, si lo que se quiere es aprovechar la disposición estructural del sistema para conseguir una solución favorable.

## 2. *Redundancia sincrónica*

Las estructuras jurisdiccionales de concurrencia compleja presentan más posibilidades de maniobras redundantes. Otra de ellas es la *redundancia sincrónica*, que se produce cuando simultáneamente son invocados dos o más foros para conocer de un mismo asunto. Este tipo de usos redundantes de la jurisdicción es frecuente en el ámbito de las transacciones privadas transnacionales. De igual forma, en el caso de Estados Unidos, que cuenta con unidades geográficas con administraciones independientes y autónomas en varios aspectos relevantes, siempre existen oportunidades para desarrollar este tipo de usos. Como consecuencia de esto, en aquel país se han elaborado doctrinas específicas para limitar o frustrar los efectos de la invocación simultánea de foros. Este es el caso de algunas interpretaciones concretas de principios constitucionales como el *due process*, o la *full faith and credit clause* y los efectos de la *res judicata* o cosa juzgada interpretados al alero de este principio.

## 3. *Redundancia diacrónica*

Finalmente, las estructuras jurisdiccionales concurrentes y complejas permiten otra aplicación redundante: la *redundancia diacrónica*. Este uso redundante está disponible cuando se ha agotado la discusión de un asunto en un determinado foro jurisdiccional o sistema de foros jurisdiccionales, llegándose a un resultado, pero existiendo la posibilidad

---

<sup>21</sup> En este sentido, la regla general y supletoria de la relación entre los procedimientos y los procesos administrativos es el artículo 54 de la Ley N° 19.880, *establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*. Para un análisis acerca de la relación entre los procedimientos y los procesos administrativos ver Ferrada, J. C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno...”, *op. cit.*

<sup>22</sup> En este sentido, ver Anónimo, “Forum Shopping Reconsidered...”, *op. cit.*, pp. 1679-1680.

de discutir la cuestión ante los tribunales de otro sistema<sup>23</sup>. Los usos secuenciales de foros son comparativamente más comunes que la invocación paralela o sincrónica de diversos foros. En general, la posibilidad de usar la redundancia diacrónica y, en consecuencia, de volver a litigar un asunto que ya fue resuelto en un determinado sistema de foros, se producirá siempre que la cosa juzgada no sea absoluta para los tribunales de otro sistema de justicia convergente<sup>24</sup>. Evidentemente, no todas las controversias conducirán a un litigante a invocar secuencialmente otro foro concurrente. Esto siempre dependerá del costo asociado al remedio y del beneficio esperado por parte de los peticionarios<sup>25</sup>.

#### IV. PATRONES EN EL USO DE LA REDUNDANCIA JURISDICCIONAL COMO UNA ESTRATEGIA

El análisis de la redundancia como un tipo de estrategia estructural ha sido común a los tratamientos teóricos de modelos de comunicación lineal y la informática, donde es utilizada con el objetivo de darle fiabilidad o corrección a la transmisión de información o de datos<sup>26</sup>. De esta forma, en los tratamientos teóricos tradicionales de modelos de

<sup>23</sup> Cover, R., "The Uses of Jurisdictional Redundancy...", *op. cit.*, p. 648.

<sup>24</sup> *Ibid.* p. 648

<sup>25</sup> Un ámbito de concurrencia interesante de destacar respecto de la posibilidad de invocar foros secuenciales, es el que podría producirse relativo a la concurrencia de los sistemas de justicia administrativa nacionales y el Sistema Regional Interamericano de Derechos Humanos, que permite la relitigación de un asunto, previo agotamiento de las diversas instancias nacionales. Si bien es cierto que la distribución de costos para la litigación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, fundamentalmente en términos económicos y de tiempo, desincentivan la litigación, no son pocos los casos en los que el rendimiento esperado en este foro, sumado a la relevancia política de un determinado conflicto concreto, estimulan la litigación vinculada a temas de un evidente interés público. Para un análisis de los usos de la concurrencia entre sistemas nacionales de justicia y regionales de derechos humanos ver, Helfer, L., "Forum Shopping for human rights", en *The University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, Nº 2, U.S.A., 1999, pp. 285-400.

Por otra parte, en el caso de nuestro sistema jurídico, destaca como una aplicación de invocación consecencial de foros para rediscusión de un asunto, la relitigación por medio del recurso de protección de casos en los cuales la Contraloría General de la República ya había decidido un asunto determinado. Esto se ha producido tanto respecto de las decisiones que la Contraloría ha tomado en el ejercicio de su competencia para tomar razón de determinados decretos supremos, así como concerniente a los dictámenes que configuran la jurisprudencia administrativa del órgano contralor a la hora de resolver disputas entre la Administración y los administrados. En este sentido, ver Pierry, P., "Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX...", *op. cit.*, p. 382. Especialmente problemático para lo que nos interesa, ha sido la yuxtaposición entre las competencias de la Contraloría para la resolución de las disputas jurídicas entre la Administración y los particulares por medio de su facultad de dictaminar el derecho, y el recurso de protección, lo que ha derivado en la indefinición de los límites de la "jurisprudencia judicial" y la "jurisprudencia administrativa". En este sentido, ver Cordero V., L., "Corte Suprema y Contraloría", en *El Mercurio Legal*, Chile, 13 de julio de 2012.

<sup>26</sup> Este es el caso de los estudios de referencia de Shannon & Weaver en su "Mathematical Theory of Communication". Ver Shannon, C., E., "A Mathematical Theory of Communication" en *The Bell System Technical Journal*, Vol. 27, U.S.A., July, October, 1948, pp. 379-423, 623-656. Los teóricos políticos han tomado varias de estas justificaciones surgidas de los sistemas de comunicación y de toma de decisión de inteligencia artificial, y argumentan que soluciones redundantes en un sistema de decisión política pueden tener algunas de las mismas funcionalidades positivas. Ver *Ibid.*, p. 649 y ss.

comunicaciones y la cibernética, la utilidad de la redundancia se encuentra en la reducción de la probabilidad de errores o de ciertos tipos de error, cuando la solución a un problema tiene una respuesta correcta. Sin embargo, como destaca Cover, en el ámbito jurisdiccional la redundancia no ofrece las mismas aplicaciones efectivas que los teóricos tradicionales de la comunicación y la cibernética le asignan. Por el contrario, en los ámbitos en los que se produce concurrencia de jurisdicciones, los elementos de coordinación son, por lo general, torpes y tienden a la creación de respuestas contradictorias, generando indeterminación en el significado jurídico. En este sentido, la utilidad práctica de la redundancia en el ámbito de los esquemas de organización de la jurisdicción puede ser mejor encontrada como una estrategia para procesar la divergencia en aspectos políticos y epistemológicos entre grupos sociales en conflicto o con intereses antagónicos<sup>27</sup>.

En efecto, a causa de las posibilidades prácticas que representan las características estructurales en aquellos ámbitos de lo contencioso-administrativo en los que se puede observar una concurrencia de jurisdicciones, este tipo de estructuras prestan utilidades para ser empleadas como una estrategia para hacer frente a ámbitos conflictivos específicos de la actividad Administrativa. En este sentido, es posible evidenciar los siguientes tipos de patrones en el estado actual de nuestro contencioso-administrativo, en los que la concurrencia jurisdiccional aparece como una estrategia en uso:

1. *La redundancia como una estrategia para garantizar ciertos intereses en desmedro de otros de menor impacto social*

El empleo de estructuras de redundancia jurisdiccional como una estrategia para garantizar ciertos intereses frente a la actividad administrativa, ha sido evidenciado por varios estudios concernientes a nuestro esquema contencioso-administrativo. Así, como se ha señalado, una de las características actuales de nuestro esquema contencioso-administrativo ha sido la diversidad de procesos especiales que el legislador ha ido creando para hacer frente a disputas específicas, algunos de ellos han sido entregados al conocimiento de los tribunales ordinarios, y otros, por el contrario, a órganos jurisdiccionales especiales que han sido creados concretamente para el conocimiento de estas vías procesales especiales. Se trata, como ha sido destacado por un importante sector de la doctrina administrativa, de procesos y órganos especializados establecidos como vías de impugnación administrativa expeditas y privilegiadas, con el objeto de controlar la

---

<sup>27</sup> Como sostiene Cover: “[t]he potential for simple error, then, justifies a measure of redundancy in the structure of procedural systems. But the coordination devices necessary for jurisdictional redundancy are awkward, and the bluntness of jurisdiction as a tool does not permit the redundancy to be focused upon particularly suspect issues and facts. But this does not mean that more systemic sources of divergence of outcomes are not best dealt with through jurisdictional solutions. The cleavage between jurisdictional systems of courts corresponds to more general political lines within our nation. The uses of jurisdictional redundancy, therefore, might best be sought by examining the kinds of problems associated with systematic political authority”. En *Ibíd.*, p. 657.

actuación administrativa en aquellos sectores o actividades que se consideran relevantes, y cuyo incremento se observa principalmente a partir de la década de los 90<sup>28</sup>.

Lo anterior ha supuesto una heteronomía de procesos y órganos jurisdiccionales nunca antes vista, toda vez que no se ha desarrollado una formulación sistemática y coherente de estos foros, los que se han diseñado de un modo particular en atención a los sujetos y derechos involucrados, la gravedad de la actividad desplegada por la Administración en relación con los intereses perjudicados, y el órgano administrativo específico que emite el acto.

Como demostraba Carmona en un estudio publicado el 2005, al 2003 existían 120 acciones o recursos especiales para impugnar un acto administrativo, de estos 78 habían sido creados durante el período que va entre 1990 y 2003, a lo que se suma la creación durante el mismo período de 6 órganos jurisdiccionales, entre tribunales, instancias arbitrales y mediadores<sup>29</sup>. Si bien estas cifras han continuado incrementándose, se trataba, ya en ese entonces, de un número bastante significativo, que, como señalaba el autor, situaba “[...] al período estudiado como el más pro administrado de nuestra historia”<sup>30</sup>, y evidenciaba un marcado sesgo respecto de los ámbitos donde prolifera la redundancia de contencioso-administrativos: los sectores económicos regulados. Parece ser que en estas materias el impacto de la actividad administrativa, los derechos o intereses involucrados y la relevancia de los actores privados, conduce al legislador al establecimiento de un proceso y un tribunal especial<sup>31</sup>.

De esta forma, como afirma Ferrada, se “[...] ha ido configurando una justicia administrativa especializada, con tribunales y procesos diferenciados que cautelan de mejor forma, más eficiente y eficazmente, ciertos derechos e intereses, en desmedro de otros de menor impacto social”<sup>32</sup>. Esta forma de organizar el modelo nacional de impugnación de actos administrativos envuelve el establecimiento de una justicia administrativa de privilegio o, en palabras del autor, “de alfombra roja”, cuya calidad, eficacia y celeridad contrasta con el desempeño y los problemas que se observan en la justicia civil en general<sup>33</sup>.

En este mismo sentido, también han sido destacadas las consecuencias negativas que ha significado el establecimiento de nuestro esquema contencioso-administrativo altamente especializado, complejo y heterónimo para aquellos grupos y comunidades que no se encuentran representados en el antagonismo tradicional entre Estado y privados. De esta forma, como señala Costa Cordella, los altos costos del mercado de los servicios legales especializados, la dispersión de procedimientos que complican el conocimiento de los mismos y la falta de profundidad en el mercado, que aumenta los riesgos de

<sup>28</sup> En este sentido, Ferrada, J. C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno...”, *op. cit.*

<sup>29</sup> Carmona, C., “El contencioso-administrativo entre 1990 y 2003”, en Ferrada, J. (coord.), *La Justicia Administrativa*, LexisNexis, Santiago, 2005.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Ferrada, J. C., “Los procesos administrativos en el Derecho chileno...”, *op. cit.*, p. 266.

<sup>32</sup> *Ibid.* p. 266.

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 264.

captura por la convivencia permanente entre los operadores de un tribunal administrativo especial, conspiran y perjudican a los usuarios, consumidores y comunidades, de por sí subrepresentados en el sistema<sup>34</sup>. Sin perjuicio de esto, habría que agregar, además, la habitualmente marginal consideración que en las construcciones dogmáticas de la doctrina administrativa tradicional tienen estos grupos.

Un ejemplo emblemático de este tipo de aplicaciones estratégicas de la redundancia, la podemos observar en la superposición que se produce entre el recurso de protección de garantías constitucionales y el amparo económico creado por la Ley N° 18.971 de marzo de 1990, como mecanismos jurisdiccionales para amparar el derecho a la libertad económica y sus garantías constitucionales frente a las posibles intromisiones de la actividad administrativa en los mercados. Ambos procesos son redundantes al establecer dos mecanismos procesales que remiten al mismo órgano jurisdiccional para su conocimiento: las Cortes de Apelaciones. Sin embargo, las reglas procesales en cuanto a los plazos y legitimidad activa de uno y otro son variadas. Resulta evidente que son las contingencias históricas y políticas las que movieron al legislador de facto a establecer en el ámbito de los derechos y libertades económicas, y no para otros derechos, resguardos y garantías redundantes.

## 2. *La redundancia como una estrategia para revertir los intentos de un foro único que frustra la revisión judicial de la actuación administrativa*

Sin perjuicio de lo anterior, es posible identificar casos en los que la redundancia puede aparecer como una estrategia para revertir los intentos de un foro único que frustra la revisión judicial de la actuación administrativa. Si bien este patrón es marginal en relación con el descrito anteriormente, su importancia radica en que estructuralmente este tipo de desempeños institucionales son posibles en nuestro esquema de justicia administrativa.

En efecto, el establecimiento por parte del legislador de un único proceso contencioso-administrativo en un determinado ámbito de la actividad administrativa puede tener como objetivo limitar o impedir la revisión judicial de determinadas actuaciones de la Administración, o excluir el conocimiento de determinados asuntos contencioso-administrativos de ciertos tribunales.

Este tipo de estrategias han sido frecuentes en nuestro pasado inmediato. Como destaca Faúndez, esta fue la finalidad tras la estrategia de instauración de tribunales administrativos especiales durante el período de la “democracia de partidos” (entre las décadas de 1930-1960), que supuso una expansión de la actividad administrativa y una gran concentración del poder en el ejecutivo. En efecto, durante este período comienzan a crearse tribunales especializados para resolver disputas en áreas específicas de la política pública –como en materia laboral, impuestos, valoración de tarifas aduaneras,

---

<sup>34</sup> En este sentido la crítica que formula Costa Cordella al sistema de justicia administrativa especializado. En Costa C., E., “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile...”, *op. cit.*, pp. 163-164.

competencias y ley de reforma agraria—, los que fueron diseñados expresamente para permanecer más allá del control de la Corte Suprema<sup>35</sup>. Sin perjuicio de esto, la Corte Suprema, mediante una ampliación de sus poderes disciplinarios y un nuevo uso del recurso de queja, abrió una alternativa para la impugnación de las decisiones judiciales de todos los tribunales del país, fuera cual fuera la disponibilidad de otros recursos. De esta forma, durante este período el recurso de queja se transforma en una estrategia redundante que permite anular decisiones judiciales, transformándose así en un dispositivo procesal menos engorroso que la casación, que permitía controlar decisiones de los tribunales administrativos especiales, frustrando los intentos de aislar a estos órganos jurisdiccionales del control de la Corte<sup>36</sup>.

En el estado actual de nuestro esquema contencioso administrativo también existen casos en los que el legislador, mediante el establecimiento de un único proceso contencioso-administrativo en un determinado ámbito de la actividad administrativa, persigue limitar la revisión judicial de determinadas actuaciones de la Administración. Frente a esto, los procesos contenciosos consagrados en la Constitución ofrecen posibilidades para que las Cortes articulen de forma redundante estos mecanismos procesales para frustrar los intentos de limitar o impedir la revisión judicial de la actuación administrativa. Si bien en términos teóricos esta posibilidad está siempre disponible, en la práctica su desempeño solo se observa en casos calificados, persistiendo una cultura de extrema deferencia hacia las decisiones de la autoridad administrativa.

Un ejemplo de articulación redundante de un mecanismo jurisdiccional para revertir los intentos de un foro único que frustra la revisión judicial de la actuación administrativa puede observarse con la emergencia de un nuevo uso del recurso constitucional de amparo o *habeas corpus* para la revisión judicial de las órdenes de la Administración en materia de extranjería, como alternativa a las restricciones que supone la reclamación limitada contra las órdenes de expulsión de extranjeros del artículo 89 del Decreto Ley N° 1094<sup>37</sup>. La reclamación especial consagrada en el artículo 89 del Decreto Ley N° 1094 permite únicamente solicitar la revisión judicial de las órdenes de expulsión de extranjeros que fueron dispuestas por medio de un decreto supremo ante la Corte Suprema, dentro de un plazo excesivamente limitado de 24 horas. Lo anterior significa una ausencia absoluta de una revisión judicial especial para el caso de las órdenes de expulsión que no fueron dispuestas por medio de un decreto supremo (la mayoría son dispuestas por medio de resoluciones provenientes de las intendencias regionales) y de las órdenes

---

<sup>35</sup> Como destaca Faúndez, se trataba de tribunales a los que no se les aplicaba las cláusulas del Código Orgánico de Tribunales, y la Corte Suprema no participaba en la selección, nombramiento o remoción de sus miembros, los que eran, por lo general, parte de la Administración central y, por tanto, su posición era diferente de la de los jueces civiles, que eran independientes del gobierno, gozaban de una permanencia asegurada y estaban sujetos a los poderes disciplinarios de la Corte Suprema. En Faúndez, J., *Democratización, Desarrollo y Legalidad. Chile, 1831-1973... op. cit.*, pp. 160 y ss.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Un análisis de la jurisprudencia de *habeas corpus* para garantizar la libertad personal de los migrantes en Henríquez, M., “El *habeas corpus* como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 20, No 1, Chile, 2014, pp. 365-376.

de abandono. Si aplicáramos un criterio de especialidad del proceso administrativo, tendríamos que concluir necesariamente que, al no querer el legislador revisar todos los actos administrativos de extranjería que afectan derechos básicos de los extranjeros, este tipo de decisiones no son revisables judicialmente. Sin embargo, mediante un nuevo uso práctico del recurso de amparo, la Corte Suprema revierte los intentos de frustrar la revisión judicial de las órdenes de expulsión y abandono de extranjeros del país, grupo que en muchos casos se encuentra en una situación de marginación y vulnerabilidad, lo que se evidencia en los sesgos y presupuestos de la reclamación restringida del Decreto Ley N° 1094, abriéndose la posibilidad de que los extranjeros que han sido expulsados del país por medio de resoluciones administrativas, o aquellos a los que se les ha solicitado su abandono, puedan reclamar una revisión del acto administrativo emanado de Extranjería por medio de un proceso constitucional sujeto a formalidades mínimas y que no tiene plazo para su interposición.

### 3. *Usos redundantes del recurso de protección. Los Tribunales Ambientales y el Recurso de Protección*

El recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución<sup>38</sup>, ha sido considerado por la doctrina como una de las innovaciones más importantes en materia de control jurisdiccional de la Administración del Estado, toda vez que ha permitido la litigación de asuntos contencioso-administrativos en aquellos ámbitos donde no existe un proceso u órgano jurisdiccional especial, siempre y cuando estas controversias asuman una discusión en términos de derechos<sup>39</sup>. Además, el diseño deliberadamente impreciso que la Constitución hace de este proceso de garantía de derechos permite estructurar ámbitos de concurrencia en aquellas áreas que cuentan con otros procesos u órganos jurisdiccionales especiales para la revisión de la actuación

---

<sup>38</sup> Si bien los antecedentes más directos de este proceso fueron los proyectos de reforma constitucional presentados durante 1972 y 1973, por parlamentarios opositores al gobierno de la Unidad Popular, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico se realizó durante el régimen que siguió al derrocamiento armado del presidente Salvador Allende, mediante el Acta Constitucional N° 3, de los Derechos y Deberes Constitucionales de 1976 (Decreto ley 1552 de 1976), siendo posteriormente establecido en el artículo 20 de la Constitución de 1980. Ver Soto K., E. *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1982, p. 11. A partir del texto del artículo 20 de nuestra Constitución, podemos definir el recurso de protección como un mecanismo procesal mediante el cual una persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de aquellos derechos garantizados mediante el mecanismo, concurre por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, “[...] la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Sin embargo, en el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución, el proceso de protección procederá cuando este derecho sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

<sup>39</sup> Ver Pierry, P., “Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX...”, *op. cit.*, p. 382; Ferrada, J., “El recurso de protección como mecanismo de control”, en Ferrada (coord.), *La justicia Administrativa*, LexisNexis, Chile, 2007, p. 131.

de la Administración del Estado. Así, independientemente de las discusiones respecto de la naturaleza de este dispositivo procesal de garantía de derechos fundamentales y las críticas que despierta<sup>40</sup>, su existencia junto con otros procesos y órganos jurisdiccionales genera ámbitos de redundancia que complican nuestro sistema de justicia administrativa. Lo anterior no significa desconocer que el recurso de protección tiene límites para su uso, sino que asumir que su límite es su propia finalidad y que su formulación es imprecisa, por lo que si el asunto en disputa puede ser planteado en términos de derechos, este mecanismo procesal se encuentra en principio disponible.

En efecto, es el propio texto constitucional el que abre la posibilidad para que el recurso de protección pueda ser utilizado de forma redundante, al señalar que esta garantía jurisdiccional de derechos constitucionales procede “sin perjuicio de los demás derechos que [se] pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”<sup>41</sup>. A partir de la manipulación de esta ambigua y amplia formulación, se han desarrollado importantes discusiones acerca de la naturaleza del recurso de protección y los efectos que producen las sentencias que se dicten, configurándose arreglos de coordinación divergentes entre este proceso de garantía de derechos constitucionales y otros procesos convergentes para resolver el mismo caso. El resultado específico de dichas discusiones es el cierre o expansión del recurso de protección en relación con otros foros. Este es el caso de la fabricación que un sector de la doctrina especializada y la jurisprudencia han hecho concerniente a la naturaleza cautelar del recurso de protección, lo que ha significado cosas distintas para las Cortes en diversos momentos. Esto ha implicado, por ejemplo, que esta garantía jurisdiccional de derechos no se considere como la vía “idónea” o foro conveniente para discutir determinados asuntos, o, que esta vía pueda ser invocada no obstante la posibilidad de activar simultáneamente otros foros susceptibles de conocer de la misma controversia y sin la necesidad de agotar las demás vías jurisdiccionales<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Para una discusión de la naturaleza jurídica de este mecanismo procesal y sus características, ver Ferrada, J. C., Bordalí, A., y Cazor, K., “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XIV, Chile, 2003.

<sup>41</sup> Como sostuvo la Corte de Apelaciones de Temuco en relación con esta formulación del recurso de protección: “[q]ue ya está dilucidado en la doctrina y jurisprudencia, que la persona como estrategia puede decidir interponer las acciones que estime pertinentes para la defensa de sus derechos. No es posible prohibir a una persona la interposición o no de la acción de protección. Es su derecho para defender sus intereses y ello sin perjuicio de otras acciones que establezca el ordenamiento. Precizando que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y expedito ante los Jueces y Tribunales competentes con el fin que lo amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales”. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia en recurso de protección Rol Nº 1773-2008, de 16 de septiembre de 2009 (considerando DECIMO PRIMERO).

<sup>42</sup> En este sentido, Bermúdez, J., *Derecho Administrativo General*, LegalPublishing, Chile, 2010, pp. 278-283; Viñuela, M., Lewis, S., “Sobre la aptitud cautelar del recurso de protección como fuente de tutela anticipada de derechos frente a la Administración”, en Eduardo Soto Kloss (coord.), *Administración y Derecho: homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, LegalPublishing, Chile, 2014. pp. 313-341.

Otro sector de la doctrina especializada ha sostenido que el rigor terminológico impide reconocerle un carácter cautelar al recurso de protección de derechos constitucionales, y consideran que la forma más apropiada de referirse a este es como un proceso de discusión y conocimiento limitado, además de urgente, lo que provoca la satisfacción anticipada y provisional de una pretensión concreta, no produciendo efectos de cosa juzgada material<sup>43</sup>. Este tipo de doctrinas, ven en el empleo extendido de esta garantía jurisdiccional una “vulgarización” de nuestro Derecho, y elaboran interpretaciones restrictivas para el uso de este mecanismo, que apuntan a los efectos de cosa juzgada que producen las sentencias que se dicten, viendo como una anomalía que los efectos de cosa juzgada que se derivan de la sentencia resulten ser definitivos, como sucede cuando se deja sin efecto un acto administrativo que es impugnado por esta vía jurisdiccional<sup>44</sup>.

Finalmente, la posibilidad de utilizar en forma redundante el recurso de protección en relación con otros foros especializados, también se ha visto restringida por el desarrollo de otras doctrinas específicas como el criterio de especialización del procedimiento desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Como sostiene Ferrada: “[n]uestra Excm. Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el último tiempo sobre esta materia, estableciendo algunos criterios en la relación jurídica entre procedimientos generales y especiales para impugnar actos administrativos. En este sentido, el Excmo. Tribunal, cambiando el criterio que había seguido tradicionalmente en esta materia, ha señalado claramente que habiendo procedimiento especial para impugnar un acto administrativo específico debe preferirse este a los generales establecidos en el ordenamiento jurídico, ya que el objetivo jurídico preciso de aquel debe primar sobre este”<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Bordalí, A., “El proceso de protección”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. X, diciembre 1999, pp. 43-58.

<sup>44</sup> Ver, Ferrada, J. C., Bordalí, A., y Cazor, K., “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario...”, *op. cit.*, pp. 67-81.

<sup>45</sup> Ferrada, J. C., “La justicia ambiental como justicia administrativa especializada...”, *op. cit.*, p. 318. En otros ordenamientos jurídicos nacionales, los problemas de convergencia entre procesos homólogos al recurso de protección en Chile y otros procesos contenciosos administrativos también existen. Este es el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional de ese país ha elaborado el criterio de la *subsidiariedad* de la acción de amparo en ese país, análoga al recurso de protección chileno. En efecto, como se pronunció la Corte Constitucional colombiana, al aceptar la procedencia de la acción de amparo para protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas que habitan el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis frente a la injerencia de terceros con intereses mineros en la zona: “[...] la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. Este elemento esencial de la acción de amparo, la subsidiariedad, se fundamenta y justifica, en la imperiosa necesidad de preservar el orden regular de competencia que le ha sido asignado a las distintas autoridades jurisdiccionales. Con ello se pretende impedir su paulatina disgregación y, además, garantizar el principio de seguridad jurídica. Lo anterior, teniendo en cuenta que no es la acción de amparo el único medio previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que existen otros medios ordinarios, cuya especialidad permite, de manera preferente, lograr su protección”. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-384A/14.

Sin embargo, el propio autor reconoce luego que en el caso de que se realice una rigurosa distinción entre las controversias constitucionales de derechos fundamentales, que le competen al recurso de protección, y los meramente legales, que le competen a los demás procesos especiales de impugnación administrativa, es posible conceder que el recurso de protección y los otros procesos especiales puedan correr por cuerdas separadas “[...] admitiendo incluso su interposición y tramitación paralela, ya que lo seguido en uno y otro caso es distinto, no existiendo colisión en lo discutido ni en lo resuelto en definitiva por el tribunal”<sup>46</sup>.

Sin perjuicio de estas discusiones, es fundamental constatar que, desde sus orígenes, el recurso de protección se ha articulado y coordinado ambiguamente en relación con otros foros jurisdiccionales, lo que permite que el recurso de protección se mantenga en una relación de superposición permanente con otros mecanismos para la impugnación de las decisiones de la Administración. Esto se observa en las múltiples posibilidades de usos estratégicos que permite, a causa de lo ambiguo de su consagración y el extenso campo de redundancia que genera respecto de otros contenciosos administrativos que conviven junto con él, transformándose en una vía jurisdiccional ordinaria o, como ha sido caracterizada, general de control contencioso-administrativo.

Como se puede observar, las aplicaciones redundantes del recurso de protección muestran que las respuestas no son sencillas y dejan en evidencia la funcionalidad que las diversas doctrinas que se diseñan acerca de los arreglos de coordinación tienen para expandir o cerrar un foro. De modo tal que la simple posibilidad de que se pueda discutir invocando doctrinas divergentes en un ámbito de concurrencia, corrobora que en términos jurídicos las aplicaciones redundantes y las relaciones de exclusión entre el recurso de protección y otros foros no se encuentra zanjado, por lo que no existe en principio una única respuesta jurídicamente correcta para disponer los foros concurrentes. Esto evidencia un verdadero *compromiso apócrifo* en varias reglas de coordinación entre foros concurrentes<sup>47</sup>. El recurso de protección es un caso emblemático al respecto, en el que los arreglos de coordinación se encuentran a tal punto relativizados en la doctrina y la jurisprudencia, que se multiplican las oportunidades y dificultades para ser usado dentro de un patrón de comportamiento estratégico redundante.

Lo anterior puede ser observado en relación con la posibilidad de revisión de los actos administrativos dictados en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), a partir de la puesta en marcha del sistema de Tribunales Ambientales creados por la Ley Nº 20.600 de 2012. En efecto, antes de la creación de los Tribunales Ambientales, la revisión judicial de los actos administrativos de contenido ambiental (fundamentalmente las resoluciones de calificación ambiental) había sido realizada principalmente mediante el recurso de protección, que había operando en la práctica como

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 321.

<sup>47</sup> Tomo el concepto de compromiso apócrifo de Schmitt. Ver Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2009, p. 56.

el foro contencioso-administrativo por defecto<sup>48</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la actitud de la Corte Suprema fue disímil cuando había sido llamada a resolver de estos recursos. Así, si bien en un primer momento la Corte Suprema mantuvo una actitud deferente hacia la autoridad administrativa al interior del SEIA –posición que sostenía en consideración a la naturaleza técnica de las competencias de la administración en materia ambiental<sup>49</sup>–, a partir del 2009, cuando la Corte acoge el recurso de protección en el caso “Campiche”<sup>50</sup>, la anterior jurisprudencia comenzó a ser abandonada, imponiéndose la tesis, como señala Cordero Vega, de “[...] que los jueces pueden controlar decisiones técnicas ambientales de la Administración cuando estas no se ajustan a las reglas de procedimiento o de validez de los actos administrativos de los cuales ellas emanan”<sup>51</sup>.

Sin embargo, con la puesta en marcha de los tribunales ambientales, y con el objetivo de evitar la concurrencia de jurisdicciones en este ámbito, la Corte Suprema comenzó a restringir el uso del recurso de protección para la impugnación de las resoluciones que calificaban favorablemente un proyecto de inversión o infraestructura en un territorio, considerando que a partir de la instalación de los tribunales ambientales, estos constituyen la sede natural para impugnar un acto administrativo ambiental<sup>52</sup>. En efecto, uno de los objetivos manifiestos que tuvo en vista el legislador para la creación de los Tribunales Ambientales fue sustraer las controversias ambientales del recurso de protección<sup>53</sup>, para que estas fueran conocidas por medio de un proceso y un tribunal con un estándar amplio de control y revisión de los actos administrativos ambientales<sup>54</sup>.

Si bien este fue el propósito inicial, no es menos cierto que en un primer momento los Tribunales Ambientales mantuvieron una interpretación estricta de la delimitación legal de sus competencias y legitimación activa para poner en funcionamiento los procesos. Lo anterior fue blanco de importantes críticas, considerando que el lenguaje críptico bajo el cual se verifica el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de un proyecto, así como los altos costos del mercado de los servicios legales especializados,

---

<sup>48</sup> En este sentido Cordero Vega, L., “Corte Suprema y medio ambiente: ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2012. p. 360.

<sup>49</sup> Un pronunciamiento emblemático de este primer periodo fue la sentencia pronunciada por la Corte sobre la contaminación del Santuario de la Naturaleza en el Río Cruces, en el denominado caso “Celco”, el 2005. Corte Suprema, sentencia en el recurso de protección Rol N° 1853-2005, de 30 de mayo de 2005.

<sup>50</sup> Corte Suprema, sentencia en el recurso de protección Rol N° 1219-2009, 22 de junio de 2009. En este sentido, ver Guiloff, M., “Campiche: Es revisable la resolución de calificación ambiental”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2010. pp. 204-219.

<sup>51</sup> Cordero Vega, L., “Corte Suprema y medio ambiente...”, *op. cit.* pp. 204-219.

<sup>52</sup> En este sentido, entre otras, las sentencias roles N°s 387-2014 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, 1329-2013 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2892-2014 y, más recientemente, 10.640-2015 de la Corte Suprema.

<sup>53</sup> Ver, Plumer B., M. C., “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2013, pp. 297-315.

<sup>54</sup> Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que se inicia el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental (Mensaje N° 1419-357/), 28 de octubre 2009. En “Historia de la Ley 20.600, Crea los Tribunales Ambientales, Biblioteca del Congreso Nacional, Chile”, pp. 13 y ss.

conspiran para excluir los derechos e intereses de aquellos grupos y comunidades directamente impactados por el desarrollo de un proyecto de inversión o infraestructura de alto impacto, quienes ven limitado su acceso para reclamar ante estos tribunales en contra de la actuación de la autoridad ambiental en el contexto del SEIA<sup>55</sup>.

Para la Corte Suprema, esto ha entrañado desarrollar esfuerzos para abrir el acceso a los Tribunales Ambientales. En este sentido, destaca el voto de prevención del Ministro Pierry, que, interpretando los términos del artículo 17 N° 8) de la Ley N° 20.600, sobre las competencias de los Tribunales Ambientales, elabora una causal de ingreso amplia al tribunal, mediante lo que se ha denominado como la “[...] “invalidación impropia”, o invalidación recurso, para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, con un plazo de treinta días para reclamar ante el tribunal ambiental, ya sea que se acepte o rechace la solicitud de invalidación; debiendo resolverse respecto de estos últimos, si esta invalidación que vendría a ser una reposición, mantiene el plazo general de cinco días de la Ley de Procedimiento Administrativo o el de treinta días que hemos estado proponiendo”<sup>56</sup>. Se trata de una interpretación de las competencias de los tribunales ambientales que actualmente ha sido ampliamente aceptada, sin perjuicio de las dudas que aún persisten respecto de los plazos y reglas que regulan el procedimiento administrativo previo<sup>57</sup>.

Por otro lado, y sin perjuicio de que los tribunales ambientales han reconocido una competencia amplia para conocer de controversias en materia ambiental, el estricto criterio de exclusión del recurso de protección también se ha visto relativizado, permitiendo su uso en caso de que se vislumbre la necesidad de adoptar alguna “medida cautelar de carácter urgente” cuando se constate la vulneración de derechos fundamentales<sup>58</sup>. De

---

<sup>55</sup> En este sentido, ver discurso del Presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, presentado en el Primer Foro Interamericano de Justicia Ambiental, organizado por el Segundo Tribunal Ambiental de Chile, el 10 de octubre de 2014, en Muñoz, S., “El acceso a la Justicia Ambiental”, en *Revista de Derecho Ambiental Justicia Ambiental*, año VI, N° 6, Chile, 2014. En el mismo sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de los derechos Humanos en Chile 2014*, Derechos de los Pueblos Indígenas: territorio y consulta previa, Chile, 2014.

<sup>56</sup> Voto de prevención del Ministro Pierry, en Corte Suprema, sentencia Rol N° 59.260-2015, en causa Rol N° 23.000-2014.

<sup>57</sup> En este sentido, destaca la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, de 18 de noviembre de 2015, Rol N° R-24-2015, en donde se pronuncia sobre la remisión que realiza la Corte de Apelaciones de Valdivia de los antecedentes de la causa caratulada “Comunidad Indígena Quemchúe con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos”, en la que la Corte se había declarado incompetente para conocer de la materia, estableciendo que el tribunal competente para conocer de la materia era el Ilustre Tribunal Ambiental. Frente a ello el Tribunal Ambiental declaró la inadmisibilidad de la acción intentada por referirse a una materia manifiestamente fuera de sus competencias. Sin embargo, como señaló el Tribunal Ambiental de Valdivia: “[I]o anterior, sin perjuicio de que el reclamante podría entablar reclamación ante este Tribunal, en virtud del artículo 17 N° 8) de la Ley N° 20.600, previa resolución de la autoridad administrativa de un procedimiento de invalidación intentado en conformidad con el artículo 53 de la Ley N° 19.800”.

<sup>58</sup> En este sentido, Corte Suprema sentencia Rol N° 11.299-2014. Este caso, conocido como “El Morro II”, se invocaba la vulneración del derecho del art. 19 N° 2, al no haber sido los recurrentes consultados conforme a lo establecido en el Convenio N°169 de la OIT.

esta manera, la Corte ha considerado, en casos calificados, que el hecho de que la materia objeto del recurso de protección esté siendo conocido por medio de procedimientos seguidos ante las autoridades, o los tribunales ordinarios, o especiales, que deban resolver sobre el fondo del conflicto planteado, no es un obstáculo para que la Corte disponga las medidas cautelares urgentes que la situación denunciada aconseje y amerite “con la cobertura y prontitud que esta sede proporciona”<sup>59</sup>.

## V. CONCLUSIONES

En el curso de este trabajo he intentado ofrecer una conceptualización nueva para considerar las aplicaciones que admite nuestro esquema contencioso administrativo a partir del aparato conceptual que proporciona el autor estadounidense Robert Cover, enfocándome, fundamentalmente, en los ámbitos de redundancia generados a partir de la existencia de los procesos constitucionales para garantizar derechos y otros foros específicos. Sin perjuicio de esto, aún queda una pregunta sin responder: ¿cuáles son las razones por las cuales podemos usar de manera redundante las características estructurales de los esquemas de concurrencia compleja de jurisdicciones?

La disponibilidad para desarrollar estrategias que combinen aplicaciones redundantes de la jurisdicción concurrente depende al menos de dos condiciones<sup>60</sup>. En primer lugar, de una propiedad tan básica de los ámbitos de concurrencia en un sistema jurisdiccional que puede ser pasada por alto: que exista más de un tribunal competente o procesos potencialmente disponibles para la resolución de un determinado asunto. En segundo lugar, que los sistemas jurisdiccionales que integran los tribunales y las reglas que rigen los procesos potencialmente disponibles sean heterogéneas. Si todos los sistemas jurisdiccionales y procesos utilizables son los mismos, los usuarios tendrían pocas razones para preferir un tribunal o procesos en lugar de otros. Por el contrario, la heterogeneidad de los sistemas jurídicos puede significar que los usuarios que se enfrenten tengan más probabilidades de obtener un resultado favorable en algunos sistemas jurídicos que en otros, creando así un incentivo para usarlos estratégicamente de manera redundante. Esto, necesariamente nos remite a considerar comparativamente las diferencias que existen entre las jurisdicciones convergentes, las que condicionan el entorno institucional para que los operadores del sistema puedan desplegar patrones de conducta que combinen estratégicamente la elección, sincronización o sucesión de foros. Lo anterior fuerza a los

---

<sup>59</sup> Igualmente, destaca la sentencia de la Corte Suprema dictada en el recurso de protección Rol N° 15.737-2014, por la incorporación en la construcción del proyecto “Ampliación Central Bocamina Segunda Unidad” las modificaciones introducidas por el proyecto “Optimización Central Bocamina Segunda Unidad”, sin haber obtenido previamente la resolución de calificación ambiental que las aprueben. Ver Considerando Undécimo del fallo.

<sup>60</sup> En este sentido ver Whytock, C. A., “The Evolving Forum Shopping System”, en *Cornell Law Review*, Vol. 96, U.S.A., 2011. Sin embargo el autor está hablando de las condiciones del *forum shopping*. Esto se debe a que el autor considerando cualquier tipo de elección estratégica como *forum shopping*, no distinguiendo entre *forum selection* y *forum shopping*.

sistemas jurisdiccionales concurrentes a enfrentar el hecho incómodo de que si analizamos comparativamente los foros disponibles, estos tienen sesgos y diferencias reconocibles.

Como se aprecia, la posibilidad de escoger estratégicamente entre foros alternativos es una consecuencia orgánica de que múltiples tribunales ejerzan jurisdicción de forma concurrente unos junto con otros, decidiendo respecto de la disponibilidad de un determinado foro y manipulando normas imprecisas<sup>61</sup>. Este tipo de estructuras pueden provocar importantes variaciones en la interpretación de las normas del sistema, aumentando, de esta forma, las posibilidades de que los foros alternativos sean invocados como parte de un patrón de comportamiento estratégico. Así, la disponibilidad de foros redundantes es una respuesta estructural variable de la heterogeneidad de las reglas (tanto procesales como sustantivas), elementos de coordinación y de las interpretaciones y aplicaciones que los órganos jurisdiccionales independientes hagan de ellas. En otras palabras, es la mayor o menor variación de las reglas de coordinación, procesales y sustantivas entre los foros redundantes, lo que posibilita el despliegue de usos redundantes y conductas estratégicas. Así, en la medida que los diversos foros adjudicativos redundantes presenten preferencias sistemáticas en relación con estos elementos, y estas puedan ser rastreadas, estos sistemas presentarán características funcionales afirmativas respecto de la multiplicación de oportunidades para usar estratégicamente la concurrencia.

Como se aprecia, las estructuras jurisdiccionales de concurrencia compleja y sus múltiples foros redundantes no son dispositivos útiles para dar fiabilidad o “corrección” a las respuestas del sistema, entendiendo por corrección la imposición de una solución infalible y de manera irremediable<sup>62</sup>. El desempeño redundante facilita las respuestas contradictorias y, por tanto, necesariamente aumenta el área de indeterminación. Si lo que se busca es el establecimiento de respuestas infalibles, la mejor solución probablemente sea el establecimiento de un dispositivo único para la resolución de todos los conflictos potenciales en un determinado ámbito. Sin embargo, luego de una mirada rápida a los diversos sistemas jurisdiccionales, parece ser que dicha solución no se presenta en ningún esquema institucional que responda a ámbitos de conflictos socialmente relevantes. Son múltiples los ejemplos de concurrencia y redundancia de foros institucionales haciendo frente a conflictos específicos en nuestro ordenamiento jurídico. Además, si consideramos la diversidad de visiones del mundo en una sociedad plural como la nuestra, seguramente la sospecha de identificación de un único foro institucional con uno de los universos de significados posibles nos demostraría que no estamos dispuestos a comprometernos con un mundo donde exista una relación de uno a uno entre un ámbito conflictivo de nuestra realidad social y un único medio y modo para su procesamiento. La redundancia jurisdiccional, como un remedio institucional incompleto y propiamente liberal, exige que los foros disponibles disputen por el reconocimiento de sus decisiones. Esto no significa que dichas estructuras no presenten alguna utilidad, sino que su utilidad debe ser buscada en referencia a las consecuencias que los usos redundantes tienen en

<sup>61</sup> Cover, R., “The Uses of Jurisdictional Redundancy...”, *op. cit.*, p. 646-647.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pp. 654 y ss.

relación con ámbitos distintos de la fiabilidad, la corrección o la seguridad jurídica. En este sentido, como señala Cover, las estructuras de concurrencia compleja de jurisdicciones pueden presentar utilidades específicas para el procesamiento de la divergencia y los dilemas de la sospecha instalada entre los grupos con intereses y coordinadas epistemológicas en conflicto<sup>63</sup>.

De esta forma, y así comprendo la utilidad de analizar nuestro esquema contencioso-administrativo bajo el lente que nos provee el aparato conceptual que propone Cover alrededor del tema de la diversidad, la jurisdicción puede ser un medio útil para la comunicación entre grupos sociales antagónicos, donde los sesgos y las discrepancias dentro del sistema arrojan luces sobre la diversidad de visiones del mundo que se enfrentan, y que, en lugar de aspirar a eliminarlos, pueden ser procesados en un medio adversarial. En última instancia, el punto de vista que quiero defender es que las jurisdicciones concurrentes conforman un sistema que permite la osadía de las tensiones y los conflictos de orden social, que se manifiestan e inscriben en la propia estructura jurisdiccional de los tribunales. La concurrencia jurisdiccional permite siempre volver a discutir respecto de las definiciones, reglas y principios generales, actualizando disputa tras disputa su contenido sustantivo. Esto no debe ser considerado como un arreglo temporal o una deficiencia del sistema, sino como una característica inherente y una condición para su existencia, que favorece la diversidad de prácticas y universos normativos al interior de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANÓNIMO, "Forum Shopping Reconsidered", en *Harvard Law Review*, Vol. 103, N° 7, U.S.A., 1990.
- BERMÚDEZ, J., *Derecho Administrativo General*, LegalPublishing, Chile, 2010.
- BORDALÍ, A., "El proceso de protección", en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. X, diciembre 1999.
- CARMONA, C., "El contencioso-administrativo entre 1990 y 2003", en Ferrada, J. (coord.), *La Justicia Administrativa*, LexisNexis, Santiago, 2005.
- CLERMONT, K.M., Eisenberg, T., "Exorcising the Evil of Forum-Shopping", en *Cornell Law Review*, Vol. N° 80, U.S.A., 1995.
- CORDERO V., L., "La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista", en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2010.
- CORDERO Vega, L., "Corte Suprema y medio ambiente: ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?", en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2012.
- CORDERO V., L., "Corte Suprema y Contraloría", en *El Mercurio Legal*, Chile, 13 de julio de 2012.
- COSTA C., E., "Los Tribunales Administrativos especiales en Chile", en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XXVII, N° 1, Chile, 2014.
- COVER, R., "Dispute Resolution: A Foreword", en *Faculty Scholarship Series*, Paper 2700, U.S.A., 1979.

<sup>63</sup> Ver, *Ibid.*, pp. 654 y ss.

- COVER, R., "The Uses of Jurisdictional Redundancy: Interest, Ideology, and Innovation", en *William & Mery Law Review*, Vol. 22, Rev. 639, U.S.A., 1981.
- FAÚNDEZ, J., *Democratización, Desarrollo y Legalidad. Chile, 1831-1973*, Ediciones Universidad Diego Portales, Chile, 2011.
- FERRADA, J.C., Bordalí, A., y Cazor, K., "El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo", en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XIV, Chile, 2003.
- FERRADA, J., "El recurso de protección como mecanismo de control", en Ferrada (coord.), *La justicia Administrativa*, LexisNexis, Chile, 2007.
- FERRADA, J.C., "Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: un análisis comparativo", en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 221-222, año LXXV, Chile, 2007.
- FERRADA, J.C., "Los procesos administrativos en el Derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXVI, Chile, 2011.
- FERRADA, J.C., "La justicia ambiental como justicia administrativa especializada y su articulación con los procesos administrativos generales", en Juan Carlos Ferrada, Jorge Bermúdez y Francisco Pinilla (coord.), *La nueva justicia ambiental*, Thomson Reuters, Chile, 2015.
- GARVEY Algero, M., "In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue", en *Nebraska Law Review*, Vol. Nº 78, U.S.A., 2014.
- GUILOFF, M., "Campiche: Es revisable la resolución de calificación ambiental", en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2010.
- HELPER, L., "Forum Shopping for human rights", en *The University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, Nº 2, U.S.A., 1999.
- HENRÍQUEZ, M., "El *habeas corpus* como un recurso idóneo para garantizar la libertad personal de los migrantes. Análisis jurisprudencial (2009-2013)", en *Revista Ius et Praxis*, Año 20, No 1, Chile, 2014.
- INSTITUTO Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual sobre la situación de los derechos Humanos en Chile 2014*, Derechos de los Pueblos Indígenas: territorio y consulta previa, Chile, 2014.
- JUENGER, K., "Forum Shopping, Domestic and International", en *Tulane Law Review*, 553, 554, U.S.A., 1989.
- MUÑOZ, S., "El acceso a la Justicia Ambiental", en *Revista de Derecho Ambiental Justicia Ambiental*, año VI, Nº 6, Chile, 2014.
- PETSCH, M., "What's Wrong with Forum Shopping? An Attempt to Identify and Assess the Real Issues of a Controversial Practice", en *The International Lawyer*, Vol. 45, Nº 4, U.S.A., 2011.
- PIERRY, P., "Las transformaciones del derecho administrativo en el siglo XX", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, Chile, 2002.
- PLUMER B., M.C., "Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental", en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2013.
- SHANNON, C., E., "A Mathematical Theory of Communication", en *The Bell System Technical Journal*, Vol. 27, U.S.A., July, October, 1948, pp. 379-423, 623-656.
- SCHMITT. Ver Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 2009.
- SOTO K., E. *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1982.
- TAPIA, J., Cordero, L., "La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional", en *Estudios Públicos*, Nº 139, Chile, 2015, pp. 7-65. Versión electrónica disponible en: [http://www.cepchile.cl/dms/archivo\\_6065\\_3766/rev139\\_JTapia-LCordero.pdf](http://www.cepchile.cl/dms/archivo_6065_3766/rev139_JTapia-LCordero.pdf)

- VERGARA B., A., “El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Chile, 2014.
- VIÑUELA, M., Lewis, S., “Sobre la aptitud cautelar del recurso de protección como fuente de tutela anticipada de derechos frente a la Administración”, en Eduardo Soto Kloss (coord.), *Administración y Derecho: homenaje a los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, LegalPublishing, Chile, 2014.
- WATZLAWICK, P., Helmick, J., Jackson, D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, España, 1985.
- WHYTOCK, C.A., “The Evolving Forum Shopping System”, en *Cornell Law Review*, Vol. 96, U.S.A., 2011.

