

EL NUEVO CÓDIGO ADMINISTRATIVO GENERAL: PONIENDO ORDEN A UN CAOS NORMATIVO AL QUE NADIE SE HABÍA ATREVIDO A ENFRENTAR

Recensión a: Vergara Blanco, Alejandro, Código Administrativo General (Santiago, LexisNexis, 2005), 648 pp.

Santiago Montt Oyarzún

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Chile

Bajo el título de *Código Administrativo General*, el profesor Alejandro Vergara Blanco ha publicado recientemente una compilación de los “textos de Derecho administrativo”, que reúne aquellos “más significativos y más frecuentemente utilizados por el ciudadano y las autoridades, por los profesionales y por los estudiantes, por los abogados y los jueces”¹. El CAG —o *Código de Vergara* como debiera denominarse esta obra en reconocimiento a su autor— es un esfuerzo de compilación largamente esperado en el medio jurídico nacional, cuya realización no sólo debe ser aplaudida y felicitada sino además emulada en muchos otros ámbitos del ordenamiento.

La compilación realizada por el profesor Vergara busca estructurarse conforme a la nomenclatura clásica del Código Civil, para lo cual se divide en cinco libros: el libro preliminar se centra en las fuentes del Derecho administrativo; el libro primero reúne las leyes generales del Derecho administrativo; el libro segundo concentra las normas relativas a la organización y administración del Estado; el libro tercero presenta una sinopsis de las empresas estatales; y, finalmente, el libro cuarto agrupa las disposiciones concernientes a la ac-

ción administrativa general. Su contenido está conformado por 43 secciones, las cuales reúnen los cuerpos normativos fundamentales de nuestro Derecho administrativo *parte general*, incluyendo la Constitución, 21 leyes, 3 decretos leyes, 3 decretos con fuerza de ley, 4 reglamentos, 10 decretos (simples) y resoluciones y 3 autoacordados.

Un trabajo como éste amerita un sinnúmero de comentarios y observaciones, las que lamentablemente sobrepasan con creces el formato de una recensión. Intentaré concentrarme en las que considero las más importantes. Parto con tres comentarios de fondo. En primer lugar, es imposible dejar de formular la siguiente pregunta: ¿cómo se explica en nuestra historia jurídica que un trabajo tan necesario e indispensable como éste vea la luz tan tardíamente, esto es, a pocos años de cumplirse el bicentenario de la República? Compilaciones sectoriales más o menos exhaustivas han sido ensayadas en el pasado. La primera que conozco es la encargada a Emilio Jofré por el Presidente José Manuel Balmaceda, que consta de dos volúmenes, titulada *Boletín de Leyes y Decretos sobre Ferrocarriles dictados por la República de Chile desde 1848 hasta 1890* (Santiago, Imprenta “Santia-

1 Todas las citas sin pie de página corresponden al *Prefacio* de Alejandro Vergara Blanco al *Código Administrativo General*, pp. iii-iv.

go”, 1891). Posteriormente se han llevado a cabo diversos esfuerzos semejantes. Destaco aquí dos recientes en los que me tocó participar y que reunieron *todas* las normas generales sobre pesca y acuicultura: *Compilación de Regulaciones Pesqueras Extractivas Vigentes y Compilación de Regulaciones de Acuicultura*².

Resulta más que sorprendente entonces que no se intentara en el pasado efectuar una compilación cuidadosa sobre la parte general del Derecho administrativo. ¿Es que antes no hubo Derecho administrativo, y por ende, no hubo necesidad de contener sus normas en un solo libro? Personalmente, en una tesis que ya he planteado antes en otro lugar³, creo que hasta hace un par de décadas había muy poco Derecho administrativo en Chile—salvo un ámbito que puede denominarse como *derecho del trabajo bajo estatuto administrativo*—, lo que se debió, como es sabido, principalmente a la falta de control judicial. Lo importante es que esta carencia no tuvo su causa real en la supuesta *desidia del legislador* por dictar la ley de los tribunales contencioso-administrativos—como se ha repetido ingenuamente por generaciones—, sino principalmente en el esfuerzo de los poderosos gestores administrativos o lobbistas que obligaban a todos los ciudadanos a recurrir a ellos para solucionar sus problemas en la Administración. En ese mundo, el Derecho administrativo general y un código que lo contuviera no tenían ningún papel que cumplir. Se explica con ello por qué no es realmente una sorpresa esta deuda nacional que el profesor Vergara ha finalmente cancelado a nombre de todos nosotros.

En segundo lugar, el trabajo del profesor Vergara obliga a formular diversas pregun-

tas a quienes tienen a su cargo la cátedra de Derecho administrativo. La fotografía del Derecho administrativo general chileno que aparece en el Código Administrativo General muestra un sistema normativo que empieza a entrar en su madurez. Vale la pena notar que, del total de cuerpos normativos que aparecen en la obra, 9 fueron promulgados antes de 1959, 1 en la década de los 1960, 5 en la de los 1970, 6 en la de los 1980, 12 en la de los 1990 y 11 en la década en curso. Es posible afirmar que, si bien todavía hay grandes lagunas y carencias estructurales, el universo normativo es amplio, extenso y profundo. Como consecuencia, la enseñanza del Derecho administrativo basado en la sola Constitución y en el error metodológico conocido como la *huida a las cláusulas generales*—vicios que deben excusarse en el pasado por la falta de cuerpos legales básicos— debiera empezar ahora a declinar para dejar paso a una enseñanza más *técnica*, menos ideológica y con un fundamento más concreto en el derecho positivo.

Esto nos conduce necesariamente a un tercer comentario también relativo a la enseñanza de este Derecho administrativo que se caracteriza por una extensión y mutabilidad tan asombrosas como las que se atisban en el CAG. Si, como señalaba en el párrafo anterior, los profesores debemos ahora hacernos cargo de todo este conjunto de normas, la actitud de la academia administrativista no puede ni debe ser la misma que se sigue al estudiar el Código Civil de Bello. El modelo civilista de estudio *de lege lata* debe dar paso a una enseñanza que, sin perder de vista el derecho positivo, centre su atención en la entrega de herramientas valorativas que permitan desarrollar un trabajo

2 Ambos textos editados, publicados y actualizados en papel por Montt y Cía. S.A. Abogados entre 1997-1999. La firma continúa compilando dichas normas electrónicamente.

3 Ver MONTT OYARZÚN, Santiago, “Codificación y futuro de la educación jurídica en Chile: el caso irremediable, pero liberalizador del derecho administrativo”, en MARTINIC, María Dora (Ed.) (Et. Al.), “Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación”, T. I, Santiago, Chile, LexisNexis, 2005, pp. 249 y ss.

de lege ferenda. El Derecho administrativo tiene un rol fundamental que cumplir en el diseño institucional y por ello está indisolublemente vinculado a las políticas públicas y a la ciencia política. El Derecho administrativo debe ser eminentemente una asignatura que entregue herramientas que permitan a los alumnos participar en la construcción institucional del futuro del país.

En cuanto a la forma, un libro como el CAG amerita observaciones tanto o más relevantes que las de fondo, y me concentro aquí en dos que considero medulares. La primera de ellas se refiere al uso de la palabra *Código*. El profesor Vergara usa el concepto *Código* más cerca del sentido que le dan los norteamericanos a este término, esto es, como una compilación no sistematizadora ni ordenadora del *contenido* de las normas que componen el ordenamiento. Comparto con ello plenamente uno de los objetivos que ha tenido en mente el profesor Vergara al usar la voz *Código* para titular su obra, objetivo que yo sintetizaría como una *desacralización* de esa otra acepción decimonónica y racionalista que tanta influencia y lastre histórico han tenido en nuestra cultura legalista.

En todo caso, más allá de las palabras, el objetivo central que el profesor Vergara visualiza en reemplazo de la vieja codificación es más que acertado: “concebir cuerpos legales lo suficientemente coherentes con las materias reguladas, sin un ánimo inútil de plenitud, para no impedir la inevitable, ineludible y refrescante incorporación de los principios generales del derecho y de los valores que como arga-

masa los jueces y juristas debemos agregar al desnudo texto legal, mero proyecto de seguridad, certeza y justicia”. Y nada más conducente a dicho objetivo que reunir, primero y antes que nada, las normas legales más significativas del Derecho administrativo parte general en un solo volumen bajo un orden racional. Esto que parece sencillo y obvio, en verdad no lo es, pues, aparte de los temas del derecho privado, los abogados chilenos pasamos una enorme cantidad de horas averiguando simplemente y como primera cuestión qué cuerpos normativos son aquellos que rigen en el ámbito que ocupa nuestra atención.

El segundo comentario de forma dice relación con el carácter de *selección* que caracteriza a la obra aquí reseñada. Resulta indudable que sin una selección habría sido imposible tener un Código de Derecho administrativo general como el trabajo que aquí se cita. El ordenamiento jurídico, incluso en la parte general del Derecho administrativo, es hoy de tal extensión y amplitud, que cualquier intento más exhaustivo habría completado varios volúmenes. Pero he aquí mi comentario: ¿por qué en Chile no existe una base de datos que contenga un índice o tabla ordenado y sistematizado de *todas* las normas legales y reglamentarias vigentes? Vivimos en la sociedad de la información, y no obstante ello, incluso nuestros abogados más estudiosos y metódicos siguen gastando una infinita cantidad de horas en reunir las normas relevantes, sin mencionar siquiera el profundo desconocimiento que existe del Derecho administrativo aun entre quienes nos dedicamos a su estudio⁴.

4 Ver especialmente el valiosísimo trabajo de examen positivo-empírico de legislación y jurisprudencia que realiza CARMONA SANTANDER, Carlos, “El Contencioso Administrativo entre 1990 y 2003” en: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (Coord.), “La Justicia Administrativa”, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 183 y ss., como asimismo, las sorprendentes conclusiones a las que llega. Ahí muestra, entre otras cosas, cómo se han creado más de 78 recursos contencioso administrativos especiales desde 1990 a la fecha, la mayoría de los cuales han pasado desapercibidos entre nosotros. En la introducción, el profesor Carmona apunta en la misma dirección de lo que aquí se dice, al hacer notar cómo “nos costó vencer el pudor de investigar algo que debería ser conocido por todos, pues las acciones están en las leyes. Después nos dimos cuenta que eso era sólo una presunción, y que había bastante desconocimiento sobre el tema”.

Dado que el profesor Vergara utiliza el término Código en un sentido próximo al de los norteamericanos, permítaseme poner aquí el ejemplo de sistematización de dicho país (a nivel federal). En primer término, la Cámara de Diputados, a través de su Oficina de Consejo para la Revisión del Derecho, tiene la responsabilidad de consolidar, sistematizar y publicar, cada 6 años, la totalidad de las leyes permanentes y generales que rigen en dicho país. En términos muy simples, este Código, el *U.S. Code*, está ordenado por materias, y consiste en una especie de índice o *árbol* que posee 50 títulos sobre los cuales se encuentran “colgadas” todas las leyes norteamericanas federales. Luego de una sistematización cuidadosa, algunos de esos títulos han sido promulgados derechamente como ley positiva; otros son sólo evidencia *prima facie* de ser tales textos normas positivas. El *U.S. Code* puede verse en <http://uscode.house.gov/> y constituye información pública, esto es, es accesible libre de todo cargo⁵.

Por su parte, las empresas que prestan servicios de información legal, como LexisNexis y Westlaw, proveen información adicional que debe ser pagada. Así por ejemplo, LexisNexis ofrece el *U.S. Code Service* que es una base de datos que presenta el texto de la ley, y luego lo complementa con valiosísima información, tal como la historia de la ley, manuales de Derecho relevantes, formularios que traten la cuestión (tipo nuestro Barros-Parga), artículos de revistas de derecho, notas interpretativas y, además de otras muchas referencias, los casos judiciales más relevantes que han aplicado o interpretado el texto legal comentado.

¿A qué viene este comentario en esta reseña al Código Administrativo General? En mi concepto, el trabajo de recopilación y orden que el profesor Vergara viene realizando

debe servir de base a un proyecto nacional aún más ambicioso que los códigos publicados y por publicar. Su esfuerzo de ordenación debería servir de punto de partida a una sistematización más profunda y radical de nuestro sistema legal. Siguiendo el caso norteamericano y su lógica eminentemente pragmática, pienso aquí en un proyecto codificador como el siguiente: algún Ministerio o Servicio Público debería reemplazar la actual labor que realiza en forma más o menos rudimentaria la Biblioteca del Congreso, debiendo digitalizar, y luego compilar y en último término indexar y *codificar* el ordenamiento jurídico completo. Esta indexación-compilación o *codificación* debería ser asumida por el Estado y publicada en papel y en una página web, y por cierto mantenida al día “en tiempo real” en internet y con una periodicidad razonable en la edición en papel.

El trabajo de indexación-compilación requiere de un equipo de bibliotecarios y abogados para la formación de un índice razonable que abarque todo el ordenamiento. Se trata de un proyecto ambicioso pero *lograble*. En efecto, constituye un aspecto simple pero altamente relevante de nuestra cultura legal, que debe ser solucionado en el marco de las agendas de crecimiento, transparencia, competencia, y demás que nos hemos propuesto para dar el salto al desarrollo. Existen, por cierto, sólidas razones para realizar un proyecto como éste: a) desde un punto de vista político, se otorga a los ciudadanos un acceso más franco al ordenamiento jurídico, requisito exigido por la naturaleza democrática de nuestro sistema político y por la presunción de conocimiento de la ley impuesta a todos los habitantes; b) desde un punto de vista económico, se trata de un bien público cuya provisión por el Estado tiene un sólido fundamento en la eficiencia. Empresas como LexisNexis pueden dedicarse en

5 Las regulaciones administrativas, en términos similares a lo indicado para las leyes, pueden verse en <http://www.gpoaccess.gov/cfr/index.html>.

seguida a generar un Código anotado y concordado, parcial o total, como ocurre en Estados Unidos⁶. Por cierto que si el Estado continuara no interesándose en este proyecto y si los números permitieran realizar este esfuerzo bajo un esquema de negocios, su ejecución por parte de LexisNexis sería más que bienvenida.

Este último comentario no es una crítica al *Código de textos seleccionados* que ha elaborado el profesor Vergara. Por el contrario, la selección ha sido precisa y acertada y tales virtudes hacen del CAG un excelente mapa del Derecho administrativo general chileno. En tal calidad, no tengo la menor duda que ayudará a hacer del Derecho administrativo una materia más conocida en el medio jurídico nacional. El sentido de fondo de este comentario es servir como llamado a capitalizar la energía invertida por el profesor Vergara en este proyecto para dar curso, en un futuro cercano, a

uno de mayor envergadura, como lo es, la indexación-compilación de todo el ordenamiento jurídico chileno.

En definitiva, creo que, por sus logros antes reseñados, el *Código Administrativo General*—o, el *Código de Vergara* como debiera ser bautizado— es un texto que se convertirá inmediatamente en una obra presente en todas las colecciones de abogados, jueces, funcionarios y estudiantes. Se trata de un esfuerzo de orden práctico altamente meritorio que viene a llenar un vacío profundamente sentido por los operadores del sistema legal nacional. Esperamos a futuro nuevos Códigos privados tanto del profesor Vergara como de otros autores, y no perdemos la esperanza de que algún día se realice la magna obra, propia de un país legalmente civilizado, de compilar el ordenamiento jurídico en su totalidad y hacerlo fácilmente accesible al público.

6 La información legal es un “bien público” en sentido económico: su consumo es no-rival, lo que significa que el consumo de una persona no impide el consumo de la siguiente, o, más técnicamente, que el costo marginal de extender el consumo a un siguiente consumidor es cero. Dado que es posible excluir a quienes no pagan, y en vista del enorme costo inicial que implica establecer la base de datos—lo que opera como una barrera de entrada—, es posible que empresas como LexisNexis provean el servicio de entregar información jurídica pública. Pero tal servicio privado de información relativa al ordenamiento jurídico, considerada desde una perspectiva social, no es eficiente: por una parte está subutilizado (lo usan menos personas que el óptimo). Estas ineficiencias se agravan dado el poco respeto que hay en Chile por la propiedad intelectual y dado el reducido tamaño de los mercados. Desde mi experiencia en la indexación-compilación del Derecho pesquero y acuícola, me parece claro que el pequeño número de interesados en comprar la información legal relativa a ciertas áreas del ordenamiento determina que el sector privado no producirá tal información; sólo lo hará en sectores aislados del sistema legal que sí son de interés masivo; e incluso en estos últimos casos, el servicio estará siempre subutilizado, dado que el costo marginal real es cero y la empresa cobra un tarifa de acceso, excluyendo así a un número considerable de eventuales clientes.

