



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

## **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE JURISDICCIÓN AL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CHILENO:**

**Aproximaciones teóricas para la propuesta de un nuevo modelo.**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Sofía Rivera Riveros**

Profesor guía:

**Pablo Ruiz-Tagle Vial**

Santiago, 2022

<b>RESUMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO I: EL MODELO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CHILENO.7</b>	
I. EL CONTROL A LA ADMINISTRACIÓN. ....	7
II. BREVE HISTORIA DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CHILE. ....	11
III. SITUACIÓN ACTUAL DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CHILENO. ....	19
<b>CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE JURISDICCIÓN.....</b>	<b>26</b>
I. CONTROL JUDICIAL A LA ADMINISTRACIÓN: DOS MODELOS .....	26
II. PRINCIPIO DE UNIDAD DE JURISDICCIÓN .....	28
1. <i>Contenido del Principio de unidad de jurisdicción.....</i>	<i>28</i>
2. <i>Fundamentación del Principio de unidad de jurisdicción ante el modelo de dualidad .....</i>	<i>33</i>
III. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE JURISDICCIÓN APLICADO: EL MODELO ESPAÑOL.....	39
1. <i>Breve relación histórica del modelo español de justicia contencioso-administrativa.....</i>	<i>39</i>
2. <i>El modelo español: el principio de unidad de jurisdicción llevado a la práctica .....</i>	<i>43</i>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>48</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>50</b>

## **RESUMEN**

En este trabajo de memoria se buscará presentar la consagración del principio de unidad de jurisdicción en nuestro ordenamiento jurídico como una alternativa de solución al problema de disgregación del sistema contencioso-administrativo en Chile. Para ello, se iniciará con una revisión crítica de la situación del contencioso-administrativo en Chile, donde se dará cuenta de su historia y sus actuales falencias, cuyas consecuencias son fundamentalmente perjudiciales para la ciudadanía. Luego se trabajará en un estudio del contenido e importancia del principio de unidad de jurisdicción en un Estado Democrático de Derecho, siguiendo su faceta teórica en el área del Derecho procesal y su desarrollo en la doctrina de Derecho administrativo. Por último, se finalizará presentando una solución más adecuada al contencioso-administrativo en Chile, la cual se basa en el ejemplo que nos entrega el modelo de unidad de jurisdicción español.

## INTRODUCCIÓN

“No hay democracia sin control, ni control sin democracia”<sup>1</sup>. Así de tajante nos introduce Luis Cordero al análisis del control público. Y esta seguridad con la que el autor afirma que el control, en especial, el control jurídico y la democracia son consustanciales nos denota la importancia de su estudio y de una correcta configuración de los métodos de control en un Estado.

Una forma de control jurídico es el control a la Administración pública. Podría decirse incluso, que en un Estado democrático, esta forma de control es de las más relevantes, en tanto la Administración es un sujeto de derecho dotado de un poder extravagante, que si no es limitado puede recaer en graves vulneraciones y un uso arbitrario de su poder. En este sentido, es de suma importancia el control judicial a la Administración, conocido tradicionalmente como contencioso-administrativo, en tanto éste tiene como principal objetivo la adecuación de la actuación del Poder Ejecutivo al derecho, limitando así sus amplias potestades.

Sin embargo, “no es la Administración respecto de esta pieza capital del sistema jurídico que es la Justicia un sujeto cualquiera; su posición difiere esencialmente de la propia de los demás sujetos. Aquí está el núcleo más importante de sus privilegios, el punto también donde históricamente más costó anudar un sistema coherente para la juridificación definitiva de su actuación”<sup>2</sup>. Esta cita del gran administrativista español, Eduardo García de Enterría, refleja muy bien la postura de este trabajo de tesis. En primer lugar, reconoce el hecho de que la Administración del Estado es un ente privilegiado, que se encuentra en una mejor posición jurídica que el resto de los entes con los que se relaciona jurídicamente. Luego, señala la relevancia de *juridificar* la actuación de la Administración, es decir, la posibilidad de llevar ante tribunales de justicia sus actos, de forma de controlar y limitar su excesivo poder. Y por último, releva desde la perspectiva histórica cómo controlar por este medio la actuación de la Administración del Estado fue un proceso complejo, difícil de lograr, y que tomo un largo periodo de tiempo.

Y esto es mucho más patente en Chile, pues en nuestro ordenamiento jurídico aún no hemos logrado instalar un sistema de control a la Administración que cumpla con los elementos necesarios para enmarcarse en un sistema democrático. Nuestro actual sistema contencioso-administrativo en Chile es disperso, asistemático, atribuye potestades jurisdiccionales a órganos administrativos para intentar limitarse a sí mismos, no tiene una regulación general, y es incompleto en tanto muchos actos de la Administración no tienen un procedimiento contencioso-administrativo por el cual puedan encausarse las demandas ciudadanas, por lo que se utilizan métodos mañosos para cubrir dicho vacío por medio de otras acciones no adecuadas

---

<sup>1</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. p. 528

<sup>2</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]*. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 537

para tal efecto. En Chile, aún no llegamos al punto de la *juridificación definitiva de la actuación de la Administración*, de que nos habla García de Enterría.

Y las búsquedas de una solución no han sido pocas. A lo largo de la historia del contencioso-administrativo en Chile han abundado los intentos, pero escaseado las soluciones reales. Desde 1874, en Chile no ha existido ningún órgano, ni judicial ni administrativo, con competencia general y ordinaria en materia contencioso-administrativa. Desde entonces las normas que han querido establecer algún órgano en este sentido, no han sido más que declaraciones de buena voluntad, que nunca llegaron a materializarse en la práctica. Así es cómo la justicia contencioso-administrativa en Chile se ha desarrollado solo por medio de la creación de tribunales *ad hoc*, recursos casuísticos, y el uso indiscriminado del recurso de protección como última posibilidad de ejercer una acción ante los actos arbitrarios o ilegales de la Administración.

Pero no toda esperanza está perdida. Actualmente en Chile se está llevando a cabo una reforma institucional de gran importancia: iniciando con un proceso constituyente, el cauce natural de dicho proceso derivará, muy probablemente, en una reforma de gran parte del ordenamiento jurídico. Y esa es una gran oportunidad para lograr establecer, por casi primera vez, un modelo de justicia contencioso-administrativa en nuestro país, y asegurar finalmente de forma completa el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al acceso a la justicia.

Pero luego la pregunta es, ¿Qué modelo elegir? Realmente, ningún modelo podrá ser realmente igualado en nuestro país. Por un lado, nuestra situación en el contencioso-administrativo es tan inorgánica que ningún modelo de los actualmente existentes podría aplicarse directamente y funcionar de manera óptima. Pero además, es necesario comprender que cada Estado tiene su propia tradición jurídica, por lo que siempre los modelos foráneos deben ser tomados, utilizando el aforismo jurídico, con beneficio de inventario, aprovechando aquello que podría ser de utilidad y desechando aquello que no se acomode correctamente a nuestro actual ordenamiento jurídico.

Ahora bien, respondiendo directamente a la pregunta, es normal escuchar en la doctrina, la idea ya asentada en la tradición jurídica de occidente de implementar el sistema de justicia contencioso-administrativo francés. Se le denomina así a lo que aquí llamaré el modelo tipo de la Revolución Francesa, pues lo que se tiene siempre en mente, es el modelo del *Conseil d'État* derivado del Faso Blanco de 1873, más que el modelo actual de justicia francesa. Esta es el punto común al que vuelven muchos administrativistas cuando se trata de lo contencioso-administrativo.

Sin embargo, en este trabajo de tesis propongo tomar otro punto de vista. Buscaré demostrar que este tipo ideal de la Revolución Francesa es solo uno de los modelos típicos a los que se puede acudir para la formulación de un contencioso-administrativo, encontrándose al otro extremo de la balanza el modelo tipo ideal español de unidad de jurisdicción. Éste modelo

parece estar más justificado en la actualidad, en virtud de los avances en la justicia administrativa a nivel comparado, y cumple de mejor forma con principios básicos de un Estado democrático.

Propondré, en este trabajo de tesis, entonces, que Chile necesita de forma urgente reformar su – paradójicamente asistémico – sistema de justicia contencioso-administrativa, y que un modelo tipo que vale la pena utilizar como modelo es el modelo español de unidad de jurisdicción. Para ello, primero estudiaré la situación actual del modelo de justicia contencioso-administrativa en Chile, y para ello se iniciará con un análisis breve del marco conceptual de la discusión respecto del sistema contencioso-administrativo, luego un relato de la historia de éste en Chile, y luego se finalizará describiendo la estructura con que actualmente contamos y sus críticas.

Luego, se estudiará el modelo tipo de unidad de jurisdicción, para proponerlo como una posibilidad de modelo a tomar en cuenta. Para ello, se iniciará estudiando el marco conceptual de la unidad de jurisdicción, determinando de qué hablamos cuando hablamos de jurisdicción y de por qué ella debe establecerse bajo un principio de unidad. Luego se revisará el modelo español, con una breve relación de su historia en España y un análisis de cómo se lleva a la práctica el principio de unidad de jurisdicción en materia de estructura del orden judicial y competencias.

Finalizaré concluyendo que el momento constituyente y de reforma que está viviendo Chile actualmente es una gran oportunidad para solucionar la gran necesidad que tenemos de un modelo de justicia contencioso-administrativa eficaz, completa, suficiente y eficiente, y garantizar así los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Y que en dicha solución debemos tomar en consideración otros modelos de justicia contencioso-administrativa, no solo el modelo tipo de la Revolución Francesa, y en ese sentido el modelo español de unidad de jurisdicción se presenta como un modelo moderno, eficiente, garante de derechos y justificado teóricamente, por lo que debiera verse como un ejemplo a seguir.

## CAPÍTULO I: El modelo contencioso-administrativo chileno.

### I. El Control a la Administración.

Dentro de todo Estado Democrático de Derecho debe existir una clara división de poderes. Sin embargo, ella no se basta a sí misma; es necesario que esta división venga también aparejada de diversas formas de control entre los poderes, de forma tal que se asegure una igualdad entre éstos y se evite la concentración de atribuciones y facultades.

En virtud de lo anterior, entendemos que es propio del Estado Democrático de Derecho que toda forma de poder quede indudablemente sometida al Derecho. Y es justamente esto lo que se busca a través del control a los poderes, pues

“el control consta en un juicio de conformidad a ciertas reglas, que implica, en caso de disconformidad, una medida represiva, preventiva o rectificadora, y no presupone necesariamente relaciones de superioridad. (...) El control jurídico implica un juicio de conformidad al derecho, en sus diversas fuentes, y corresponde al esencial en un Estado Democrático. Él es necesario, indispensable, objetivado al tener un canon fijo que es una norma abstracta, ejercido por terceros que deben actuar con imparcialidad y objetividad, de manera que es interorgánico, y por último quien ejerce ese control no es un limitador de la actuación del controlado, sino un actualizador de los límites preestablecidos por el derecho.”<sup>3</sup>

Son características de este control, entonces, “la existencia de un sistema que implique garantías de respeto e independencia de su gestión, así también para que la acción de las esferas públicas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad; es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente”<sup>4</sup>. De manera tal que solo de este modo, “es evidente que en el Estado constitucional no hay poderes libres ni inmunes al control”<sup>5</sup>.

Este control jurídico puede tomar diferentes formas, ajustándose a la necesidad de someter al Derecho a los diferentes poderes. De esta forma, existe control jurídico a los cargos públicos elegidos por votación popular en la reglamentación del procedimiento electoral; existe control jurídico en los mecanismos de impugnación de las sentencias, y en las reclamaciones de impuncias y recusaciones; existe también control en la reglamentación de los procedimientos

---

<sup>3</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 530

<sup>4</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 528.

<sup>5</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 528

de nombramiento y contratación de los diversos funcionarios públicos, entre muchas otras instancias de control.

En línea con lo que hemos venido comentando, “es un hecho indiscutido que el control de los poderes públicos, y en particular de la Administración, es la necesidad de limitar el ejercicio del poder público”<sup>6</sup>. Es decir, el control a la Administración del Estado busca ser el límite y contrapeso a la serie de facultades que a ella se le otorgan casi exclusivamente en virtud del principio de separación de poderes. En este sentido, la Administración está sujeta a una variedad de controles que buscan que ella cumpla sus misiones adecuadamente<sup>7</sup>. Así, “el control de la Administración del Estado supone la existencia de instancias de revisión de sus actuaciones materiales y jurídicas para verificar su ajuste a la juridicidad.”<sup>8</sup>

De esta manera, entonces, una de estas formas de control a la Administración del Estado es el procedimiento contencioso-administrativo, el cual “está constituido por aquellas contiendas o litigios en que se debaten cuestiones de derecho administrativo, en que una de las partes es una administración y órgano administrativo”<sup>9</sup>. Así, el procedimiento contencioso-administrativo es una forma de llevar a juicio a la Administración para controlar que su actuar sea conforme a Derecho.

Es por ello que la existencia de un sistema contencioso administrativo, como una forma de control judicial a la Administración, es una necesidad intrínseca de todo Estado Democrático de Derecho. “El control de la actividad administrativa, por lo tanto, es una exigencia natural de un Estado que se proclama *de derecho*, porque somete a todos los poderes públicos al orden jurídico, con lo que proscribire su arbitrariedad y limita estructural y funcionalmente sus posibilidades de actuación”<sup>10</sup>.

Esto se hace cada vez más patente en la sociedad moderna, pues la esfera de los poderes públicos va en aumento, de forma tal que “producto de la cada vez mayor intervención de la Administración en la sociedad, se ha incrementado también la necesidad de establecer un límite a este poder que se le atribuye al Estado para evitar los abusos y reparar los daños ocasionados por parte del mismo a la hora de relacionarse con los particulares.”<sup>11</sup>

Sin embargo, la sola existencia de acciones y procedimientos contencioso-administrativos no parece ser suficiente para garantizar la debida independencia y limitación al poder de la

---

<sup>6</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 530

<sup>7</sup> Valdivia, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018. p. 319.

<sup>8</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 378

<sup>9</sup> Ducci, Carlos. *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989. p. 174.

<sup>10</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 528.

<sup>11</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 496

Administración del Estado, pues “sólo podrá hablarse con propiedad de un Estado de Derecho, al menos en un sistema de régimen administrativo, cuando se encuentre asegurada la vigencia de los siguientes principios: a) separación de poderes; b) derechos fundamentales; c) legalidad; d) control, y e) responsabilidad”<sup>12</sup>.

En efecto, se necesita que los procedimientos y acciones contencioso-administrativas se configuren en un sistema efectivo, real y coordinado, de forma tal que se asegure a los ciudadanos el cumplimiento de sus sentencias y la armonía entre ellas, para resguardar sus derechos humanos -en especial los de igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva-, y dotar de coherencia y seguridad jurídica al sistema; presupuestos básicos también para un Estado Democrático de Derecho.

En el fondo con el control judicial a la Administración lo que se pretende no es limitar indiscriminadamente su actuación y restringir sin razón su ámbito de acción, sino que poner un coto a sus facultades y atribuciones para que no sean ejercidas más allá de la estricta legalidad a la que ella deben someterse; y dicha legalidad no es un asunto de mera buena fe de las autoridades, sino que es un efecto necesario de la limitación a sus poderes, propia de un Estado Democrático de Derecho <sup>13</sup>. Esta estricta legalidad se encuentra consagrada expresamente en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado:

Artículo 2º.- Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. *Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.* [énfasis añadido]

Así pues, el control judicial a la Administración no tiene más objetivo que el de tutelar que este mandato normativo sea cumplido por parte de los organismos públicos, tal como indica la última frase del artículo citado.

La base de nuestro modelo contencioso-administrativo se encuentra consagrada en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, el cual señala:

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales

---

<sup>12</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 378

<sup>13</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. P. 530

que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Este control judicial a la Administración es un control eminentemente jurídico, es decir, el parámetro de control es el derecho positivo<sup>14</sup>, el cual reconoce a las personas y a la comunidad en general una serie de derechos, bienes jurídicos protegidos e intereses jurídicamente válidos, que se ven alterados en mayor o menor medida por la actuación regular de la Administración. De esta forma, un sobrepaso en la acción de un órgano administrativo significará necesariamente una afectación ilegítima a intereses personales o colectivos legítimos y legalmente protegidos, lo cual no puede quedar en la impunidad, y, por lo tanto, hace necesaria la garantía de una tutela judicial efectiva en la materia.

Debido a lo anterior, se puede afirmar que “el propósito de las acciones contenciosas administrativas en general es proveer de tutela judicial efectiva de los derechos de particulares en sus vínculos con la Administración, cuando ésta ha actuado contraviniendo el ordenamiento jurídico”<sup>15</sup>. Y, en esta materia, la tutela judicial efectiva se traduce en una exigencia de que el control judicial a la Administración del Estado sea efectivo y real<sup>16</sup>, logrando en última instancia la corrección de los errores o arbitrariedades en que se haya incurrido, y el restablecimiento al equilibrio relativo del derecho, previo a la contravención del órgano administrativo en cuestión.

A modo de colofón, y para resumir, hemos de decir que es innegable que un Estado Democrático de Derecho no puede ser llamado tal si alguno de los poderes del Estado no se ajusta a alguna forma de control a sus poderes y atribuciones, pues una característica esencial del Estado de Derecho es la separación de funciones, separación que no tiene sentido, pues no logra su objetivo, si no se encuentra amparada por un *check and balances* entre los poderes. Así, y siendo la Administración del Estado uno de los poderes con mayores atribuciones y, fundamentalmente, con un fuerte poder de imperio, es del todo necesario que ella encuentre limitaciones que le obliguen a enmarcar su actuación dentro de los límites del Derecho.

En ese sentido, una de las formas de control jurídico a la administración es el procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, y como sucede con todas las demás formas de control a los poderes del Estado en general, la sola existencia del mecanismo de control no es suficiente para considerar que ella se ajusta a los requerimientos del Estado de Derecho. Es por ello que sostengo que es necesario tener un procedimiento contencioso-administrativo racional, efectivo, que respete los derechos de los individuos, eficiente, independiente, objetivo y suficiente. Para cumplir con aquellos requerimientos, creo que es necesario contar con una estructura de Unidad de jurisdicción en el control judicial a la

---

<sup>14</sup> Valdivia, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018. p. 325.

<sup>15</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p, 616.

<sup>16</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 425.

administración, pues es el único modelo que asegura una tutela jurisdiccional de los derechos de los individuos, y una independencia, objetividad, efectividad y eficiencia suficientes para cumplir con un control ajustado al Estado de Derecho.

Ello será analizado en el siguiente capítulo de esta tesis. Por ahora ahondaremos en una revisión del sistema contencioso-administrativo chileno, para caracterizar sus deficiencias respecto al estándar de control suficiente para estar en un Estado Democrático de Derecho.

## II. Breve historia del contencioso-administrativo en Chile.

Como es conocido por todos, en el Antiguo Régimen las funciones de legislar, administrar y juzgar se encontraban concentradas en un solo órgano, quien delegaba sus funciones a otros funcionarios. Junto a ello, la concepción iusnaturalista del derecho, que implicaba considerar el Derecho como algo dado previo al ser humano, generaba que las funciones de aplicar las normas (juzgar) fueran más importantes que las de crear el derecho (legislar y administrar). Con todo esto, las funciones administrativas propiamente tales no existían, ni mucho menos se encontraban otorgadas a un órgano separado del resto, sino que eran constantemente confundidas con las labores judiciales, formando parte del todo denominado *iurisdictio*<sup>17</sup>.

Las labores administrativas de dicha época podrían ser consideradas como aquellas que se encargaban de distribuir cargas y beneficios entre las personas que conformaban la comunidad política, en casos concretos. Y por ello, las instituciones estatales eran consideradas como administradoras de justicia, y no como detentadoras de poder público. Se consideraba que “el poder estatal era fundamentalmente un arbitrador de los intereses de los distintos grupos en pugna o contraposición”<sup>18</sup>.

Luego, en el cénit del Estado premoderno, comienza a encauzarse una cierta distinción de funciones y procedimientos, en que, debido a la necesidad de otorgar eficacia a la implementación de decisiones de autoridades monocráticas, se comenzó a distinguir una burocracia pública destinada a aplicar solamente la política fiscal-militar del soberano<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 19-20.

<sup>18</sup>Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 22.

<sup>19</sup>Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 23.

Bermúdez caracteriza este periodo como aquél en que se genera la *verdadera Administración*, indicando:

“El surgimiento del Estado absoluto viene acompañado de una mayor intervención, dadas las tareas en que éste se embarca. En esta época se forma una verdadera Administración del Estado sujeta a reglas propias. Se trata de la llamada Administración de Policía (...) el concepto de Administración de Policía debe entenderse como lo que hoy se entiende por Administración Pública, utilizándose durante la Edad Media la expresión “buena policía” para hacer referencia a una buena Administración.”<sup>20</sup>

Esta mayor intervención de la Administración se ve luego limitada, pues con la Revolución Francesa se yergue la ley como el límite al poder, lo que lleva a que la “Administración va a pasar ahora a ser (...) una organización llamada a la ejecución de la Ley, la cual previamente ha determinado su organización, su competencia, los objetivos de su actuación, los límites concretos de su poder”<sup>21</sup>. De esta forma, cumpliendo con el principio de separación de poderes, se determina específicamente las funciones del poder ejecutivo y de la Administración del Estado, y nace junto a ello el concepto de *responsabilidad*, en el sentido de dar cuenta, responder por las acciones que se realicen bajo el cargo que se desempeña<sup>22</sup>, lo cual será la semilla con la que empezará a construir la idea de control judicial del Poder Ejecutivo, es decir, de la Administración.

Posterior a la Revolución Francesa se pronuncia aún más el germen de distinción entre administración y jurisdicción. Sin embargo, en este momento histórico se genera el desequilibrio contrario al Antiguo Régimen, de forma tal que ahora la actividad judicial era disminuida en favor de la actividad administrativa. Y ello se demuestra en la oposición a que la Administración del Estado pudiera ser controlada por tribunales de justicia<sup>23</sup>. La tajante separación de funciones entre la Administración y los jueces es expresada en Francia por la Ley 16-24 de 1790, y por el texto constitucional de 1791, indicando que los Tribunales no pueden intervenir las funciones administrativas, y otorgando al mismo Poder Ejecutivo la facultad de anular actos de la

---

<sup>20</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 15

<sup>21</sup> García Enterría, Eduardo. “La formación y el desarrollo en Europa de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de Jurisdicción plena y efectiva”. *Revista de Administración Pública*, Núm 179, Madrid, 2009. p 170.

<sup>22</sup> García Enterría, Eduardo. “La formación y el desarrollo en Europa de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de Jurisdicción plena y efectiva”. *Revista de Administración Pública*, Núm 179, Madrid, 2009. p 172.

<sup>23</sup>Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 24.

Administración<sup>24</sup>, todo lo cual se traduce en el famoso aforismo francés: *juzgar a la Administración es administrar*.

De esta situación nace también el contencioso-administrativo propiamente tal, y para algunos nace incluso el Derecho Administrativo como rama del Derecho diferenciada, pues se indica que “se aprecia, así, la existencia de dos Derechos: uno aplicable a las relaciones interprivadas, y otro, en cambio, aplicable a las relaciones entre administraciones públicas y particulares: el Derecho Administrativo. Esta resolución es conocida como “Fallo Blanco” y es considerada en el Derecho Administrativo comparado como la base fundante del actual Derecho Administrativo”<sup>25</sup>. No obstante ello, como se indicó, derivó solamente en la creación de facultades para juzgar a la Administración, y no tanto en la exigencia del sometimiento de la Administración del Estado a los Tribunales.

En virtud del estricto principio de separación de poderes aplicado en dicha época, si el poder judicial ejerciera control sobre la Administración, ello sería una extralimitación de sus poderes y un ataque a los fundamentos mismos de la República. Por ende, se consideraba que el control a la Administración debía realizarla ella misma, como un control interno de legalidad, lo cual en Francia se realizó por medio del establecimiento del Consejo de Estado.

Coincidimos, en este punto, con la caracterización del periodo que muy bien grafica Bermúdez, al escribir:

“El Estado constitucional que surge a lo largo del siglo XIX supone una garantía y protección de los derechos ciudadanos; sin embargo, ello no evita una pervivencia de los principios autoritarios, surgiendo una tensión entre dicha protección de los derechos y la intervención en la realidad social que supone el autoritarismo estatal. Es en medio de dicha tensión que surge el Derecho Administrativo tal como se conoce hoy en día. Punto crucial de este desarrollo lo constituye la separación entre las funciones jurisdiccionales y administrativas, aunque en esta idea subyace, originalmente, más la idea de protección de los intereses del Ejecutivo que los del ciudadano. Esta es la base de lo que más tarde será el Régimen Administrativo, en cuanto poder administrativo dotado de una posición singular y exorbitante, y sujeto a un estatuto jurídico especial.”<sup>26</sup>

Esta forma de pensar la Administración frente al poder judicial fue traspasada también a Chile. En efecto, José Victorino Lastarria se pregunta “¿qué se debe hacer cuando hay una discordia en el ámbito de la Administración del Estado? Desde luego, no deben intervenir ahí

---

<sup>24</sup> García Enterría, Eduardo. “La formación y el desarrollo en Europa de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de Jurisdicción plena y efectiva”. *Revista de Administración Pública*, Núm 179, Madrid, 2009. p. 172

<sup>25</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 11

<sup>26</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 16

los tribunales civiles. Esa discordia debía ser resuelta por un órgano administrativo. Y ese órgano administrativo debía ser, en el derecho chileno, el Consejo de Estado”<sup>27</sup>.

Así, radicándonos en la historia del contencioso administrativo en Chile, en primer lugar, se le otorgaron competencias contenciosas administrativas a la Corte Suprema, por medio del artículo 96 de la Constitución Política de la República de 1828. En él se indicaban las competencias de la Corte Suprema de la siguiente manera:

Art. 96. Son atribuciones de la Corte Suprema:

1° Conocer y juzgar de las competencias entre los tribunales;

2° *De los juicios contenciosos entre las provincias;*

3° *De los que resulten de contratos celebrados por el Gobierno, o por los agentes de éste en su nombre;*

4° De las causas civiles del Presidente y vicepresidente de la República, Ministros del Despacho y miembros de ambas Cámaras;

5° De las civiles y criminales de los empleados diplomáticos, cónsules e intendentes de provincia.

6° De las de almirantazgo, presas de mar y tierra, y actos en alta mar;

7° De las de infracción de Constitución;

8° De las causas sobre suspensión o pérdida del derecho de ciudadanía, según lo dispuesto en esta Constitución;

9° De los demás recursos de que actualmente conoce, en el entretanto se reforma el sistema de la administración de justicia;

10° Ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre todos los tribunales y juzgados de la nación;

11. Proponer en terna al Poder Ejecutivo los nombramientos de las Cortes de Apelaciones. [Énfasis añadido]

---

<sup>27</sup> Lastarria, José Victorino. *Estudios Públicos i Constitucionales*. Santiago, 1906. Citado en Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 25.

Sin embargo, con la Constitución Política de 1833, se creó el Consejo de Estado, cuyas atribuciones contemplaron cuestiones contenciosas administrativas, eliminándose la competencia en esa materia de la Corte Suprema. Las atribuciones del Consejo de Estado eran:

ART. 104. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1° Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare,

2° Presentar al Presidente de la República en las vacantes de Jueces letrados de primera instancia, y miembros de los tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene.

3° Proponer en terna para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales de la República.

*4° Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeren a contenciosas, oyendo el dictamen del tribunal superior de justicia que señale la ley.*

5° Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, y en las que ocurrieren entre éstas y los tribunales de justicia.

6° Declarar si ha lugar, o no, a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza y de departamento. Exceptúese el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados.

*7° Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno supremo y sus agentes.*

8° El Consejo de Estado tiene derecho de moción para la destitución de los Ministros del despacho, Intendentes, Gobernadores y otros empleados delincuentes, ineptos o negligentes. [Énfasis añadido]

Las dos atribuciones resaltadas han sido consideradas para algunos autores como aquellas que le daban competencia al Consejo de Estado para decidir en los asuntos contenciosos administrativos<sup>28</sup>. La atribución del numeral 7, la cual es la más aceptada por la doctrina como efectivamente de competencia contencioso-administrativa, fue luego eliminada por la reforma constitucional de 1874, lo que dejó sin competencia constitucional específica en materia contencioso-administrativa a ningún órgano.

---

<sup>28</sup>Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006. p. 27-29.

Dicho vacío buscó ser solucionado por la Constitución Política de 1925, la que otorga directamente la competencia de lo contencioso-administrativo al poder judicial, pero por medio de tribunales especiales que debían crearse al efecto. Disponía la norma que:

ART. 87.-Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley.

Sin embargo, dicha ley nunca fue dictada. Al respecto hubo 5 proyectos de ley que buscaron concretizar el mandato constitucional: los proyectos de 1929 y 1954 buscaron crear un Tribunal Administrativo como tribunal especial, con jurisdicción en todo el país; tomándose de esa base, se presentó un proyecto más completo en 1958, con la creación de distintos niveles de tribunales especiales en materia administrativa, describiendo con gran detalle su organización y procedimiento; luego hubo un proyecto en 1968, que buscó entregarle competencias contencioso-administrativas a los tribunales ordinarios mientras se crearan los Tribunales Administrativos, y, por último, un proyecto en 1969 para fijar directamente dicha competencia en los tribunales ordinarios<sup>29</sup>.

Ninguno de estos proyectos se concretó en una ley, lo que dejó el artículo 87 de la Constitución de 1925 en un mero mandato constitucional al legislador, sin capacidad de hacerse exigible. Ello conllevó a que, durante casi 70 años, la jurisprudencia considerara a los tribunales ordinarios sin competencia para fallar asuntos contencioso-administrativos, en virtud de que dicha competencia estaba radicada en tribunales especiales que se debían crear al efecto<sup>30</sup>. Se generó así un vacío legal de gran importancia, ya que, a pesar de que existían tribunales y organismos administrativos con competencia contencioso-administrativa especial para ciertos casos (como en materia tributaria, de implementación de la Reforma Agraria, o de Aduanas, por ejemplo<sup>31</sup>), seguía existiendo una gran cantidad de casos que se encontraban fuera de toda competencia, y, por lo tanto, se veía frustrada la tutela judicial efectiva frente a la Administración. Esta situación se prolongó por tantos años que, inclusive, se sostiene que “se estableció en la cultura jurídica chilena una conciencia de la imposibilidad de tutela judicial de

---

<sup>29</sup> Pereira Anabalón, Hugo. “Unidad de jurisdicción y justicia administrativa en el derecho chileno”. *Revista de Derecho Público*, N° 12, 1972. pp. 38-40.

<sup>30</sup> Ducci, Carlos. *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989. pp. 175 -177, y Pereira Anabalón, Hugo. “Unidad de jurisdicción y justicia administrativa en el derecho chileno”. *Revista de Derecho Público*, N° 12, 1972. p. 48.

<sup>31</sup> Pereira Anabalón, Hugo. “Unidad de jurisdicción y justicia administrativa en el derecho chileno”. *Revista de Derecho Público*, N° 12, 1972. p. 45.

los derechos frente a la actuación administrativa, lo que evidentemente lesionaba seriamente el Estado de Derecho.”<sup>32</sup>

Solo se avanzó en una interpretación favorable al ciudadano y acorde a la tutela judicial efectiva en 1973, cuando “el Presidente de la Corte Suprema, don Enrique Urrutia, en su discurso de apertura del año judicial de 1973 sostuvo que al artículo 87 de la CPR de 1925 no implicaba que mientras no se crearan los tribunales contencioso-administrativos los particulares afectados quedaran en la indefensión (...) [sino que] asuntos quedarían excluidos de su competencia solo una vez creados los tribunales que el artículo 87 de la Constitución señala”<sup>33</sup>. Sin embargo, ello no logró tener los efectos esperados en el respeto al derecho a la tutela judicial y al Estado de Derecho, debido, claramente, a la dictadura militar.

Ante ello, el destacado jurista Hugo Pereira Anabalón, en 1972, indicaba “no puede ser más inorgánico, falto de técnica y de sistema, el mecanismo nacional vigente para la composición de los conflictos administrativos”<sup>34</sup>. Situación que se prolongó aun con la nueva Constitución de 1980, la cual en lugar de hacerse cargo del problema que significaba la disposición 87 de su predecesora, la replicó en su artículo 38, manteniéndose la situación del contencioso-administrativo prácticamente intacto.

Así se mantuvo el problema hasta 1989, año en que, junto con otras grandes reformas a la Constitución de 1980, se modificó el artículo 38 inciso segundo por el que se encuentra actualmente vigente, el cual volvemos a citar:

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Dicho precepto debe ser analizado, en conjunto al artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, que indica al efecto:

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

---

<sup>32</sup>Bordalí, Andrés; Cazor, Kamel; y Ferrada, Juan Carlos. “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. *Revista de Derecho*, Vol. 14, 2003. p. 72

<sup>33</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 420

<sup>34</sup> Pereira Anabalón, Hugo. “Unidad de jurisdicción y justicia administrativa en el derecho chileno”. *Revista de Derecho Público*, N° 12, 1972. p. 50.

Se ha considerado que dichas normas dictaminan que corresponde a los tribunales ordinarios (esto es, los Tribunales de letras en lo Civil) todas aquellas causas contencioso-administrativas cuyo conocimiento no corresponda a un tribunal u órgano especial, determinado por Ley. Ello principalmente porque “se entendió que la alusión a causas civiles del artículo 76 inciso primero CPR incluye a lo contencioso-administrativo, siendo en todo caso competentes para su conocimiento los tribunales civiles ordinarios, con lo que nunca más podría un juez o tribunal alguno declararse incompetente en razón de la materia.”<sup>35</sup>

Sin embargo, ello no da una solución satisfactoria al problema del sistema contencioso-administrativo en Chile, pues si bien se ha dejado detrás la época en que los tribunales se declaraban incompetentes de conocer los asuntos contenciosos administrativos, no se ha elaborado un derecho procesal específicamente aplicable a la materia, con lo que muchas preguntas continúan teniendo respuestas confusas o insuficientes<sup>36</sup>.

Ello contrasta con la situación europea, la cual ha evolucionado radicalmente, pasando de una “jurisdicción administrativa” monopolizada por la figura del Consejo de Estado francés, a un contencioso-administrativo pleno, siendo ahora competencia de Tribunales homólogos a los Tribunales civiles, laborales, etc. Esto ha permitido ejercer un control sobre la administración mucho más amplio, y en ese sentido, en palabras de García Enterría:

“La evolución ha conducido, pues, a la conquista definitiva de una jurisdicción plenaria y efectiva para garantizar de manera completa y plenaria, por primera vez en la historia, los derechos y libertades de los ciudadanos frente a una Administración que había acertado a mantenerse en una inmunidad sustancial última, en virtud de viejos y convencionales mitos cuidadosamente presentados como supuestamente derivados de ‘la naturaleza de las cosas’ y que escondían, simplemente, la conveniencia y la comodidad práctica de los administradores y su orgullo de titulares efectivos de un verdadero poder público, frente a una ciudadanía de menor rango, a la que correspondía, sobre todo, obedecer.”<sup>37</sup>

En efecto, ello al parecer se ha generado gracias a que en estos países se ha comprendido que la “posición mejorada de la Administración en la toma de decisiones que responde al avance del que algunos autores llaman Estado Regulador, implica un aumento también de las posibilidades de que la administración actúe fuera de los límites que la ley y la Constitución le han impuesto, siendo por lo tanto más necesaria la existencia de las instancias suficientes de

---

<sup>35</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 421

<sup>36</sup> Valdivia, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018. p. 361.

<sup>37</sup> García Enterría, Eduardo. “La formación y el desarrollo en Europa de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de Jurisdicción plena y efectiva”. *Revista de Administración Pública*, Núm 179, Madrid, 2009. Interesa aquí todas las secciones III a V de este artículo, pp. 177-183.

control en relación con ella, de manera de mantener dibujada una frontera entre las actividades que lícitamente puede llevar a cabo la administración y aquellas que no”<sup>38</sup>.

De esta forma, entonces, en el Derecho europeo se puede afirmar con firmeza que “hoy día el derecho a una tutela judicial efectiva permite afirmar que no existen zonas de la actividad administrativa exentas de la posibilidad de control judicial”<sup>39</sup>. Muy distinto es lo que se vive hoy en el sistema contencioso-administrativo chileno, el cual no ha estado a la altura para cumplir con estos requerimientos del Estado Democrático de Derecho, y ha debido derivar en soluciones alternativas ineficientes, como veremos a continuación.

### III. Situación actual del contencioso-administrativo chileno.

Salvadas las afirmaciones previas, con la redacción actual del artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, no se ha salvado del todo la confusión respecto a quién toca controlar que la actuación administrativa esté desempeñándose dentro de la legalidad y constitucionalidad. La doctrina, al interpretar dicho artículo, ha tomado diversas posturas, encontrándose dentro de los dos extremos posibles: que el artículo significa que lo contencioso-administrativo se encuentra radicado exclusivamente en los Tribunales ordinarios, o que el artículo significa que se pueden crear Tribunales especiales que se encuentren, inclusive, fuera del ámbito directivo, correctivo y económico de la Corte Suprema<sup>40</sup>.

En virtud de la pervivencia de este dilema en lo contencioso-administrativo es que actualmente nuestro sistema tiene gran difusión de la competencia en la materia, en distintos tribunales y órganos con labores jurisdiccionales. Ello es muy ilustrativo en una investigación que hiciera Carlos Carmona, que determinó que tan solo entre 1990 y 2003 se crearon 78 recursos o acciones para impugnar actos de la Administración, cuyo procedimiento se encargó a al menos 10 tribunales distintos (algunos especiales, y otros ordinarios), creándose, además, 6 Tribunales especiales al efecto<sup>41</sup>. Otras formas de sistematización del contencioso-administrativo indican que, al año 2006, existían 124 acciones de reclamo judicial por actos de

---

<sup>38</sup> Costa, Ezio. “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile”. *Revista de Derecho*, Vol. 27, 2014. p 156

<sup>39</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 26

<sup>40</sup> Camacho, Gladys. “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, 2019. p. 4.

<sup>41</sup> Carmona, Carlos. “El contencioso administrativo entre 1990-2003”, en Ferrada, Juan Carlos (coord.), *La Justicia administrativa*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.

la administración<sup>42</sup>, y al año 2011 existían 160 procedimientos específicos de cuestiones contencioso-administrativas<sup>43</sup>. A todo ello, se deben sumar las nuevas acciones y tribunales creados posterior a dichas fechas, como ejemplo, basta considerar que con la entrada en vigor en 2012 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, se crearon siete nuevas acciones de reclamación contencioso-administrativa, además de establecer una norma general que se extiende a todas las otras leyes que le otorguen competencia<sup>44</sup>. Ello hace presumir que esta gran masa informe de acciones, tribunales y procedimientos contencioso-administrativos especiales sigue creciendo año a año, con una creación legislativa casuística e ilimitada, que continuará acorde continúen aumentando las necesidades de control de la Administración, y no será posible detenerlo hasta que no exista un procedimiento y tribunal contencioso-administrativo general acorde a las necesidades.

Es de notar que esta gran difusión de acciones y procedimientos no son en modo alguno homogéneas ni siguen un orden o carácter determinado. De esta manera:

“es difícil construir una tipología muy ordenada de éstos [procesos especiales], atendido la diversidad de reglas que ha dado el legislador en esta materia. Así ya desde su denominación (reclamación, apelación, recurso o demanda), la tramitación que debe seguir la demanda (ordinaria, sumaria, proceso de protección, tramitación incidental o sin forma de juicio), los plazos de interposición de ésta (5, 10, 15, 30 o 60 días), las reglas probatorias que siguen (ya sea en cuanto al término probatorio, los medios de prueba y la valoración de éstos) y el contenido mismo de la sentencia (anulatoria, condenatoria o reparatoria), denotan una pluralidad y heterogeneidad difícilmente sistematizable.”<sup>45</sup>

Lo anterior explica la ya ampliamente difundida consideración de la doctrina, que expresa, por ejemplo, que “el sistema de control de la actuación de la Administración del Estado en Chile es múltiple y complejo, aunque no por ello completo ni perfecto”<sup>46</sup>, o también, que “tan cuantitativamente numerosa como cualitativamente deficitaria podría calificarse nuestra legislación, en su empeño por crear las visitadas acciones procesales administrativas especiales”<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Vergara Blanco, Alejandro. *Código Administrativo General*. Editorial LexisNexis, 2006. Citado en Aróstica, Iván. “Los Contenciosos Administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”. *Ius Publicum*, N° 20, 2008. p. 85, nota a pie 3

<sup>43</sup> Cordero, Luis. “¿Nueva justicia económica?”, *El Mercurio Legal*, 12 de mayo de 2011. Citado en Costa, Ezio. “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile”. *Revista de Derecho*, Vol. 27, 2014. p 163.

<sup>44</sup> Artículo 17, Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

<sup>45</sup> Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 266.

<sup>46</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 377.

<sup>47</sup> Aróstica, Iván. “Los Contenciosos Administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”. *Ius Publicum*, N° 20, 2008. p. 103. Hemos de hacer la salvaguarda de que solo coincidimos con esta conclusión del autor citado, más no concordamos completamente con las otras conclusiones

Todo esto tiene gran importancia, pues como indicara la profesora Camacho: “La alta dispersión de la institucionalidad montada para conocer de los conflictos con la Administración afecta la calidad de la justicia administrativa, pues no se dan las condiciones para que el resultado de ese conjunto de órganos desemboque en una jurisdicción plenaria y efectiva, al no existir un sistema sino más bien un simple ensamblaje con vocación laberíntica que se ocupa de las causas contencioso-administrativas”<sup>48</sup>. Opinión similar es la expresada por Iván Aróstica, quien nos indica que “sí, se crean cuantiosas acciones en el papel, pero al propio tiempo se ponen tantas injustificadas trabas a su ejercicio efectivo, que difícilmente pueden superar un benévolo test de juridicidad. Diremos que no son inocentes de sospecha de anticonstitucionalidad”<sup>49</sup>.

Por lo demás, la carencia de un contencioso-administrativo general ha “sido empleada para establecer una multiplicidad de órganos administrativos encargados de resolver los conflictos con la Administración, en áreas privilegiadas que se consideran de alto interés público, que en algunos casos no cumplen suficientemente con las exigencias del debido proceso, no tienen facultades para ejecutar sus decisiones y mayormente padecen de una dependencia económica en otras estructuras administrativas ligadas a la Administración activa, lo que afecta su independencia”<sup>50</sup>, lo cual profundiza más el problema, en vez de solucionarlo.

Palmario es entonces, la falta de orden y estructura de nuestro -difícilmente llamado-sistema contencioso-administrativo. En el plano teórico, no hay forma de concordarlo completamente con la teoría del control de la Administración en el Estado Democrático de Derecho, pues tenemos algunos procedimientos encargados a la misma Administración, procedimientos con plazos excesivamente breves, procedimientos sin recursos para revisar las decisiones que se tomen, entre otras grandes faltas al debido proceso, y, en consecuente, a la tutela judicial efectiva, que hacen ilusoria la posibilidad de ejercer alguna forma de control sobre la Administración por estos medios. Ello erige a la Administración del Estado en un poder difícilmente cuestionable, que tiene la posibilidad de pasar por sobre la legalidad y no ser impugnado su actuar por ello, lo cual nos vuelve a la época en que el Monarca era el soberano de poder ilimitado.

Una forma de solución alternativa y “a la rápida” que se ha presentado ante esta situación de indefensión, y que, afortunadamente, morigera los efectos penosos de la falta de control judicial efectivo sobre la Administración, es el Recurso de Protección.

---

relativas a las acciones constitucionales ni con algunas de sus críticas al sistema contencioso administrativo (por ejemplo, a la presunción de legalidad o la ejecutoriedad del acto).

<sup>48</sup>Camacho, Gladys. “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, 2019. p. 3.

<sup>49</sup> Aróstica, Iván. “Los Contenciosos Administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”. *Ius Publicum*, N° 20, 2008. p. 93.

<sup>50</sup>Camacho, Gladys. “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, 2019. p. 5

Contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980 como un mecanismo de protección y tutela de derechos fundamentales, tiene un carácter fundamentalmente cautelar, es decir, su objetivo es dar una respuesta rápida y efectiva para detener la violación o perturbación que esté sufriendo la persona que lo interponga. Es decir, esta acción no está contemplada normativamente como un posible mecanismo contencioso-administrativo.

Sin embargo, “en el ámbito administrativo, este proceso ha jugado desde un comienzo (1976<sup>51</sup>) como un verdadero contencioso administrativo general, ya que ha sido utilizado por los operadores jurídicos como un mecanismo rápido de impugnación de actos u omisiones ilegales o arbitrarias de los órganos de la Administración del Estado, solicitando indirectamente la anulación de los mismos”<sup>52</sup>. Ello se ha ido reforzando con el tiempo, a medida que se ha desarrollado la actividad administrativa, y, por lo tanto, sus posibilidades de afectación a las personas. De esta forma, entre 1990 y 2003, el aumento del uso del Recurso de Protección en materia administrativa fue del orden de un 7200%<sup>53</sup>, lo cual llama la atención por la relación que podría tener con la reforma en 1989 del artículo 38.

Se evidencia entonces que “históricamente, la acción de protección ha operado como un paliativo a la inexistencia de un contencioso-administrativo general, y se ha tenido que vincular la ilegalidad de un acto administrativo con la privación, perturbación o amenaza de un derecho amparado por la acción de protección”<sup>54</sup>, vinculaciones artificiosas que derivaron, inclusive, en el conocido fenómeno de la *propietarización de los derechos*, al utilizarse el Recurso de Protección respecto al derecho de propiedad para proteger derechos a los cuales este recurso no abarcaba, por medio del argumento de que existe propiedad sobre las cosas incorporales.

Sin embargo, este mecanismo no es perfecto. Ha sido utilizado porque es un juicio simple y de corta duración, pero sus efectos en el sistema judicial y contencioso-administrativo no son positivos. En este sentido, en virtud de que la “Corte Suprema ha señalado en esta materia, que la interposición de los recursos administrativos impugnatorios no suspende ni interrumpe el plazo de treinta días corridos, previsto en el Auto acordado para la interposición del recurso de

---

<sup>51</sup> Fecha en que se dicta el Acta Constitucional n°3, de los derechos y deberes constitucionales, la cual en su artículo segundo establecía el Recurso de Protección, de manera casi idéntica que aquél que posteriormente se consagraría en el artículo 20 de la Constitución Política de 1980.

<sup>52</sup>Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 268. En nuestro caso no compartimos del todo la idea de que el Recurso de Protección sea un contencioso-administrativo general, pues sostenemos que no existe un contencioso-administrativo de carácter general, sino solo procedimientos y acciones dispares. En este sentido, coincidimos más con la opinión de Bermúdez, que indica que este sería un “remedio a la falta de tribunales contencioso-administrativos”, un remedio, por cierto, que solo ha aminorado la enfermedad, siendo incapaz de sanarla. Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 456

<sup>53</sup>Carmona, Carlos. “El contencioso administrativo entre 1990-2003”, en Ferrada, Juan Carlos (coord.), *La Justicia administrativa*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.

<sup>54</sup> Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 458

protección”<sup>55</sup>, se ha generado un incentivo a la interposición paralela de acciones contencioso-administrativas y el Recurso de Protección, tornando ineficaz la vía contencioso-administrativa y recargando innecesariamente la vía judicial cautelar general<sup>56</sup>.

Además, el Recurso de Protección, como se dijo, está pensado como un proceso de cautela, por lo cual sus efectos debieran ser eminentemente temporales, prolongándose lo necesario para cautelar los derechos en juego. Sin embargo, “será frecuente que la declaración judicial del Tribunal, reconociéndole ciertos derechos al recurrente y adoptando las medidas para restablecer el imperio del derecho, tenga efectos permanentes y no meramente cautelares, siendo innecesario y aun imposible acceder a un procedimiento ordinario de lato conocimiento en que se vuelva a discutir el asunto.”<sup>57</sup>

Todo esto desfigura la función del Recurso de Protección pues “precisamente el objetivo perseguido por el legislador no era impedir el acceso de los particulares a los tribunales de justicia, sino al contrario allanarle el camino, permitiendo la utilización de esta vía de impugnación de los actos administrativos y de protección de sus derechos en el momento que él estime conveniente, pero sin imposibilitar alguno por la sola reclamación administrativa del acto.”<sup>58</sup>

Por lo demás, ya fuera de las cuestiones relativas a la naturaleza del Recurso de Protección, tampoco es un mecanismo contencioso-administrativo eficaz. Ello debido a que una importante limitación se encuentra en la necesidad, ya comentada, de fundarlo en un derecho o garantía fundamental protegido por el recurso, siendo que ninguno de ellos se relaciona directamente con la actuación ilegal o arbitraria de los órganos de la Administración del Estado.

Salvada esta gran limitación, muchas veces por medio de *propietarización de los derechos* ya indicada, luego nos encontramos con que: “el recurso de protección no podrá jamás sustituir a una futura ley de lo contencioso administrativo, (...). No podrá sustituirla por cuanto el conocimiento de estas materias es un problema técnico de envergadura que no puede ser resuelto positivamente con un procedimiento tan simple. Debemos tener presente que en todos los países del mundo donde existe un contencioso administrativo, éste está dotado de un procedimiento complejo, que contempla diversos recursos y etapas procesales, que conducen a la comprobación por parte del juez de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup>Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 262

<sup>56</sup>Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 260

<sup>57</sup>Bordalí, Andrés; Cazor, Kamel; y Ferrada, Juan Carlos. “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. *Revista de Derecho*, Vol. 14, 2003. p.76

<sup>58</sup>Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 263

<sup>59</sup>Pierry Arrau, Pedro. “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”. *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°1, 1977. p. 157

Todo esto debido a que el procedimiento del Recurso de Protección no cuenta con contradictorio, y solo excepcionalmente puede contener un probatorio bastante limitado. Así, se torna aún más relevante la acusación que hace Ferrada al respecto, la cual aplica sobre todo a la situación del Recurso de Protección y el fenómeno de la *propietarización* como artificio para salvar el gran vacío en nuestro ordenamiento; al efecto indica el profesor: “se aprecia un cierto abandono del legislador en la construcción de un sistema de justicia administrativa general, dejándose entregado a la jurisprudencia la definición de sus características y elementos, lo que presenta desarrollos irregulares e imprecisos”.<sup>60</sup>

Finalmente, Cordero Vega resume en dos los problemas más graves de esta artificiosa forma de salvar la situación paupérrima en que se encuentra nuestro contencioso-administrativo hoy:

“De los diversos problemas que genera, dos son las consecuencias más serias: (a) ha terminado por fundamentalizar los conflictos entre los particulares y la Administración, porque para poder recurrir de protección es necesario utilizar un derecho fundamental constitucional protegido; (b) la condición cautelar deja de ser transitoria y se transforma en una decisión de fondo del asunto, pero al provenir de un procedimiento cautelar que no tiene forma de juicio- porque está destinado a dar solución cautelar bajo condición de urgencia -, entonces no genera el efecto de cosa juzgada material, sino sólo formal”<sup>61</sup>

En conclusión, podemos ver que el sistema contencioso-administrativo chileno no es un mecanismo de control de la Administración suficiente ni efectivo, sino que se encuentra en una situación muy deficitaria, lo cual a su vez fortalece indebidamente las atribuciones de la Administración del Estado, y deja en indefensión a las personas en sus intereses tanto personales como colectivos. Esto ha sido también diagnosticado por la profesora Camacho, al indicar que: “el problema radica en que la institucionalidad vigente no contempla mecanismos que resuelvan, adecuadamente, ni en todos los casos, las controversias con la Administración del Estado, garantizando los derechos de las personas, con un pleno y efectivo control jurisdiccional sobre la actuación de este poder público”<sup>62</sup>. Ello, además, no se condice con la evolución que han tenido otros países, ni con el avance de la doctrina nacional al respecto, lo cual será estudiado en el siguiente capítulo.

Nuevamente concordando con Cordero, consideramos que “un sistema así construido, es confuso, no tiene orden consecutivo de impugnación y ha dado origen a una cantidad de controversias de muy distinta naturaleza, teniendo como aspecto central el problema de la

---

<sup>60</sup> Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011. p. 276

<sup>61</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 625

<sup>62</sup> Camacho, Gladys. “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, 2019. p. 2.

certeza sobre la estabilidad del acto administrativo, porque éste puede ser impugnado casi por idénticas causales por distintas vías”<sup>63</sup>. De tal forma que este gran déficit en nuestro Derecho no solo genera importantes consecuencias en la vulneración del derecho de las personas a la tutela judicial efectiva y al Estado Democrático de Derecho, sino que, al mismo tiempo, genera significativos efectos adversos a la misma actuación de la Administración del Estado.

El sistema de control judicial de la Administración es una gran deuda para el Estado Democrático de Derecho en Chile, volviéndose una situación insostenible y que debe ser resuelta prontamente, pues los derechos de las personas no pueden seguir tolerando estas vulneraciones.

---

<sup>63</sup> Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015. p. 615.

## CAPÍTULO II: El Principio de Unidad de jurisdicción.

### I. Control judicial a la Administración: dos modelos

El problema del control judicial a la Administración puede, actualmente, solucionarse por medio de dos tipos ideales – al estilo weberiano – que se han desarrollado en el derecho occidental. Por un lado está la respuesta tradicional que da el modelo francés de la Revolución Francesa, que implica separar la jurisdicción contencioso-administrativa completamente de la jurisdicción ordinaria, dándole una estructura judicial, un procedimiento y unos principios distintos a los de la justicia ordinaria. Es el ideal tipo que *administrativiza* el contencioso-administrativo, de forma tal que la Administración juzga a la Administración.

Por otro lado, se encuentra el que podemos llamar modelo español. Éste, al contrario del modelo francés, considera el principio de unidad de jurisdicción, es decir, encarga la solución de lo contencioso-administrativo al orden general de jurisdicción del Estado. De esta manera, el control de la administración se encarga a tribunales especializados dentro de la estructura del Poder Judicial ordinaria, y se le otorgan, por lo tanto, procedimientos y principios similares, si bien no necesariamente iguales. Este modelo, en su tipo ideal, consideraría por lo tanto una completa inclusión del contencioso-administrativo en la jurisdicción ordinaria, con lo cual es el sistema judicial el que juzga a la Administración, por lo que se le ha denominado como *juridificación* del contencioso-administrativo<sup>64</sup>.

Este tipo ideal francés fue ampliamente difundido en los sistemas de justicia occidentales, impulsado por la difusión del sistema jurídico de la Revolución Francesa. El modelo original contemplaba en general un sistema de justicia retenida, *jurisdicción administrativa*, meramente revisor, de naturaleza objetiva, proceso al acto y de resoluciones de mera anulabilidad, sin condena<sup>65</sup>. En lo aquí nos interesa, este modelo tiende a asemejarse bastante al modelo del Antiguo Régimen, en el cual también regía el principio de que los actos de la “Administración” no podrían ser juzgados ante tribunales, y ellos eran autoejecutables<sup>66</sup>. De hecho, “aunque paradójicamente se presente como una consecuencia de la división de poderes, altera radicalmente el sentido originario de este principio para recaer, en realidad, en el sistema tradicional de la Administración absolutista, la exención jurisdiccional pura y simple de las operaciones administrativas y, por tanto, la autosuficiencia de éstas para imponerse por sí mismas”<sup>67</sup>. Esta era, de hecho, la crítica que recibió el modelo de parte de sus contemporáneos

---

<sup>64</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 537

<sup>65</sup> Navarro, Teresa. *El control de las administraciones públicas. El contencioso-administrativo*. Ed. Diego Marin, 3º eds. 2017, Murcia. pp. 37 – 38.

<sup>66</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 540-545

<sup>67</sup> García Enterría, curso de derecho administrativo tomo 1, pp 550-551

liberales “que veían en ésta un resquicio de la autocracia napoleónica y un peligro para la seguridad de los individuos frente a la administración”<sup>68</sup>.

Se considera que el origen de este modelo de la Revolución Francesa se encuentra, como ya se indicó anteriormente, en el Fallo Blanco (1873), el cual postulaba básicamente que si el poder judicial ejerciera control sobre la Administración, ello sería una extralimitación de sus poderes y una vulneración al principio de separación de poderes –o la versión extrema de aquél defendida por la Revolución. Por ende, se consideraba que el control a la Administración debía realizarla ella misma, como un control interno de legalidad, razón por la cual se creó el Consejo de Estado, que presidiría esta rama jurisdiccional y, a su vez y contradictoriamente, administrativa que se mantiene, si bien con bastantes reformas, hasta el día de hoy.

Con el paso del tiempo, algunas reformas fueron disipando todas las dudas respecto de la legitimidad de este modelo en Francia, hasta un punto en que se puede afirmar que “aunque existe una relación directa con el ejecutivo, y se encuentra mezclada en la vida de la administración, ésta ha alcanzado bastante independencia para juzgar imparcialmente los litigios entre la administración y los particulares”<sup>69</sup>. Sin embargo, en este trabajo de tesis nos enfocamos más bien en el modelo tipo original de la Revolución Francesa, porque fue éste –y no el actual y mejorado sistema de justicia administrativa francesa– el que se expandió rápidamente por el mundo jurídico occidental y de tradición continental. Y si bien, al igual que en su país de origen, el modelo en los diversos países que lo adoptaron puede haber sido sometido a reformas que han actualizado sus características, el núcleo esencial de lo aquí discutido se mantiene: la dualidad de jurisdicción.

Una muestra de esta continuidad se puede ver en la sentencia “*El Consejo de la competencia*” del 23 de febrero de 1987, del Consejo Constitucional de Francia, en que sosteniendo *la tradición de separación de poderes francesa*, indicaba que: “a la excepción de materias reservadas por naturaleza a la autoridad judicial, es competencia de la jurisdicción administrativa la anulación o la modificación de las decisiones tomadas, en el ejercicio de sus prerrogativas de poder público, por las autoridades que ejercen el poder ejecutivo, sus agentes, las municipalidades de la República o los organismos bajo el control de su autoridad”<sup>70</sup>. Se ve, entonces, que la dualidad de jurisdicción sigue siendo defendida en pos de la excesiva concepción de separación de poderes francesa.

Este modelo tipo tiende a ser la respuesta típica al problema, que vivimos actualmente en Chile, de inexistencia de un sistema contencioso-administrativo. De hecho, como se mencionó

---

<sup>68</sup> Cambero, Guillermo. “Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”. Revista Letras Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Núm 3, 2006. p. 5

<sup>69</sup> Cambero, Guillermo. “Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”. Revista Letras Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Núm 3, 2006. p. 7

<sup>70</sup> Cambero, Guillermo. “Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”. Revista Letras Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Núm 3, 2006. p. 9

anteriormente, fue la forma típica de solución que se implementó en Chile durante el siglo XIX, en el único modelo de contencioso-administrativo que hemos tenido en la práctica. Sin embargo, este modelo tiene falencias al intentar darle una justificación teórica suficiente, lo que genera que en la práctica tenga críticas relacionadas a su legitimidad democrática, fundamentalmente<sup>71</sup>, como se revisará más adelante.

Es por eso que en este trabajo de tesis propongo considerar otra opción al momento de crear el tan necesario sistema de justicia contencioso-administrativa en Chile: una opción que se aleje del tipo ideal de la Revolución Francesa, y se acerque al tipo ideal del modelo español, ilustrado aquí bajo el concepto de Unidad de jurisdicción.

## II. Principio de unidad de jurisdicción

### 1. Contenido del Principio de unidad de jurisdicción

Antes de entrar de lleno en el estudio del principio de que trata este apartado, hemos de revisar brevemente qué se entiende por jurisdicción. Las definiciones que los teóricos clásicos del Derecho procesal han dado de este concepto se pueden resumir en los siguientes elementos: 1) es una función del Estado ejercida por los Tribunales de Justicia, 2) busca resolver conflictos, reemplazando la autotutela de las partes, 3) resuelve aplicando el Derecho en el caso concreto, para proteger en justicia los derechos de las partes.<sup>72</sup>

Como características de la Jurisdicción, Colombo Campbell nos declara que ella es necesariamente autónoma, esto es, separada e independiente de las demás funciones del Estado, y está exclusivamente encomendada a los tribunales de justicia, no en el sentido orgánico del concepto -que lo iguala a Poder Judicial- sino en el sentido funcional, es decir, el órgano (cualquiera sea) que está dotado constitucionalmente de dicha función. Por último, en lo que aquí nos interesa, el autor declara que la jurisdicción es unitaria, por lo cual la utilización del concepto para indicar distintos conjuntos de tribunales y procedimientos, por ejemplo, al hablarse de jurisdicción civil y jurisdicción penal, se comete un error, pues la jurisdicción es

---

<sup>71</sup> Al respecto se ha dicho que la concepción de la justicia contencioso-administrativa de sus orígenes, es decir, de la Revolución Francesa, ya se ha dejado atrás en casi todos los ordenamientos jurídicos, en general porque el control judicial de la actividad administrativa da mayores garantías. Al respecto ver: Bandrés, Juan Manuel. *Los desafíos de la Justicia Contencioso-Administrativa del Siglo XXI*. Tirant lo Blanch, 2013, Valencia. pp. 71-83.

<sup>72</sup> Colombo Campbell, Juan. "La Jurisdicción en el Derecho chileno". *Anales de la Facultad de Derecho* Cuarta Época - Vol. VIII- Año 1968 - N° 8. p. 5 a 7.

una sola, siendo la competencia de cada tribunal lo que ha de dividirse, en el caso del ejemplo, en virtud de la materia.<sup>73</sup>

Ahora bien, considerando las teorías modernas del Derecho Procesal, el concepto de Jurisdicción se ve ampliado, como bien nos expresa Bordalí Salamanca: “En el Estado Constitucional de Derecho la Jurisdicción no asumirá una función estrictamente circunscrita a la resolución de los conflictos entre privados aplicando la normativa previamente establecida, sino que su ámbito se extenderá también al control de la legislación y la Administración. Asimismo, comprenderá una defensa y garantía de los derechos y libertades fundamentales”<sup>74</sup>. Es en esa línea, entonces, en que Bordalí sostiene que la jurisdicción hoy en día enjuicia a toda la sociedad, tanto a los civiles como a los otros poderes del Estado, pues todos los partícipes de la sociedad son susceptibles de afectar derechos y libertades fundamentales, entre ellos la Administración.

Como se indicó previamente, la Jurisdicción tiene como característica fundamental el ser unitaria, es decir, dentro de la teoría procesal la Jurisdicción tiene como característica de la esencia la unidad, siendo tan importante como sus principios orgánicos fundamentales de independencia, exclusividad e imparcialidad.

El que la Jurisdicción sea unitaria significa que “es una y es la misma cualquiera sea el tribunal que la ejercite y el proceso de que se valga para ello. Pero tiene, además, carácter totalizador, en el sentido que cuando el órgano dotado de potestad jurisdiccional la ejercita, lo hace como un todo sin posibilidad de fragmentación”<sup>75</sup>. Por ello, la Jurisdicción no acepta clasificaciones, de manera tal que, como se mencionó, se comete una impropiedad al intentar clasificarla según sus materias. Esto quiere decir, entonces, que la unidad de jurisdicción se traduce en que la Jurisdicción es una potestad-deber entregada a los órganos judiciales, principalmente, que no puede ser dividida y disgregada, otorgándose a distintos órganos como si se tratara de distintos tipos de jurisdicción, y, por lo tanto, distintos procesos, procedimientos, garantías, etc.

Se ha de considerar que el principio de unidad de jurisdicción tiene dos facetas, ya que “responde en esencia a que los tribunales adopten un modo específico de ser organizados y de funcionar; pero esta garantía se proyecta también sobre los ciudadanos en cuanto entronca con el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley”<sup>76</sup>, esto quiere decir, que el

---

<sup>73</sup> Colombo Campbell, Juan. “La Jurisdicción en el Derecho chileno”. *Anales de la Facultad de Derecho* Cuarta Época - Vol. VIII- Año 1968 - N° 8. p. 11.

<sup>74</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 27.

<sup>75</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 36.

<sup>76</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 675.

principio en estudio tiene una doble naturaleza: se constituye como un principio orgánico que determina la organización y funcionamiento de los Tribunales de Justicia, traduciéndose en que, si bien pueden existir tribunales especializados para ciertas materias, todos ellos deben tener un tronco común en el Poder Judicial; pero también se constituye como un derecho fundamental de los ciudadanos a recurrir para la resolución de conflictos ante un juez independiente determinado por la ley, en el sentido de que la difusión de la jurisdicción en estructuras inorgánicas limita grandemente el derecho a la tutela judicial efectiva, como se puede apreciar en el caso chileno, según lo estudiado en el capítulo anterior.

En la práctica podemos ver que este principio se ha reconocido expresamente a nivel constitucional en España, bajo la Constitución de 1978<sup>77</sup>, y ha configurado el modelo tipo de contencioso-administrativo en contraposición al francés de la Revolución Francesa. El reconocimiento de este principio a nivel constitucional ha significado la integración del sistema judicial en una única organización, regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>78</sup>. Ello, sin embargo, no obsta a la posibilidad de establecer tribunales especializados para cada materia, de manera tal que se puede -y más aún es conveniente en virtud de la eficiencia y la aplicación de conocimientos técnicos- establecer distintas competencias, como es el caso, justamente, de la justicia contencioso-administrativa. Pero todos estos tribunales pertenecerán al Poder Judicial y deberán someterse a un régimen jurídico uniforme<sup>79</sup>. En este sentido, el contenido que se le ha dado a este principio en el Derecho español es determinante:

“La unidad jurisdiccional se configura, pues, como la base de la organización judicial. (...) En efecto, si históricamente ha existido una diversidad jurisdiccional, cuando el Estado monopoliza el poder de administrar justicia, no es posible sostener esa idea. Por esa línea, si la jurisdicción es una potestad que emana de la soberanía del pueblo, es lógico que haya de ser necesariamente única en el sentido de no poder admitir que el Estado tenga más de una potestad jurisdiccional.”<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> El artículo 117 numeral 5 de la Constitución Española de 1978, indica: El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.

<sup>78</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 679. Al respecto, indica el artículo 3.1 Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985: La Jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales **previstos en esta Ley**, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos.

<sup>79</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 676.

<sup>80</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 674.

Se puede ver así como el concepto de unidad jurisdiccional se ve, en primer lugar, como uno de los principios basales, fundamentales de la organización del poder judicial, con lo que ya se releva su importancia. Luego, se le ve como un efecto necesario derivado del monopolio del Estado de la potestad de resolver conflictos, por lo tanto, es un principio que existe en todo ordenamiento jurídico en que el Estado monopolice la potestad de resolver conflictos jurídicos, sea que se reconozca o no a cabalidad el principio en comento. Por último, se le considera intrínsecamente relacionado a la idea de soberanía, de manera tal que no cumplir con este principio sería reconocer la existencia de múltiples soberanías en un mismo Estado y que, en ese sentido, ejercidas por distintos entes, podría derivar en comprender que ciertos sujetos de derecho tienen un fuero especial sobre otros. Todo lo cual no es aceptable dentro de un Estado Democrático de Derecho, pues en él existe una sola soberanía, y es la soberanía del pueblo o nación expresada a través del Estado.

Similar situación se ha dado en Ecuador<sup>81</sup>, en que el principio de unidad de jurisdicción se ha interpretado por la doctrina de la siguiente manera:

“La unidad jurisdiccional es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos —jueces y tribunales— judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado.”<sup>82</sup>

Se comprende, nuevamente, este principio como un principio orgánico del Poder Judicial, según el cual le da una exclusividad a éste de poder ejercer la función jurisdiccional –con solo contadas excepciones. Previamente el mismo autor citado habría indicado que este principio cautela, por un lado, el derecho de igualdad de las personas pues nace como una respuesta a la difusión de jurisdicciones propia de la época del absolutismo, en que las jurisdicciones especiales eran un privilegio para cierta casta; y, por otro lado, pero de forma correlativa, este principio cautela el debido proceso judicial, al existir solo un poder suficientemente reglado para ejercer la jurisdicción, privándose de esta potestad a otros órganos cuya orgánica revela una tendencia más política<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> La Constitución de Ecuador de 2008, en su artículo 168 indica: La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. Luego, en su artículo 188 indica: En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria, Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento.

<sup>82</sup> Zavala, Jorge. “La unidad jurisdiccional”. Revista *Iuris Dictio*, Vol. 1, Núm. 1, 2000, Ecuador. p. 21.

<sup>83</sup> Zavala, Jorge. “La unidad jurisdiccional”. Revista *Iuris Dictio*, Vol. 1, Núm. 1, 2000, Ecuador. p. 21.

Por último, en el caso de Perú<sup>84</sup>, se comprende este principio indicando que:

“El principio de unidad jurisdiccional tiene dos significados, uno material que es la exigencia de juez ordinario y otro orgánico, que es la exigencia de unidad organizativa del cuerpo de juzgados y tribunales. (...) Los principios de unidad y exclusividad son como dos caras de la misma moneda, están íntimamente entrelazados y juntos forman un todo armónico, pero ello no quiere decir que sean lo mismo. El primero actúa al interior del órgano jurisdiccional -asegurando al juez ordinario o la unidad orgánica-, en tanto que el segundo actúa al exterior del mismo defendiendo sus dominios contra intromisiones estatales o extraestatales. (...) desde la perspectiva de la jurisdicción misma, la unidad y exclusividad no buscan otra cosa, finalmente, que asegurar la imparcialidad de la actuación jurisdiccional y, a través de ello, tutelar también su independencia. De esta manera, ambos principios se erigen también en sustento fundamental del principio de independencia.”<sup>85</sup>

En este país, entonces, se comprende el principio de unidad jurisdiccional como entrelazado y directamente relacionado con los demás principios de la organización judicial, siendo que, como se desprende de la cita anterior, está intrínsecamente relacionado con el principio de exclusividad. Se le da, así, un contenido desde el punto de vista orgánico, afirmando que la unidad jurisdiccional supone, en lo que nos interesa en esta tesis, que la organización de los órganos judiciales sea única, y, obviamente, radicada en el Poder Judicial – en virtud de que el artículo que establece este principio está contenido en el capítulo que regula dicho poder del Estado.

Para finalizar, entonces, y recapitulando lo aquí dicho, entendemos que la Jurisdicción es una potestad y deber del Estado que encarga a los órganos judiciales a resolver conflictos jurídicos por medio de la aplicación del Derecho, velando por asegurar sus derechos a las partes en juego. Ella es regida por cuatro principios de su organización que son fundamentales para afirmar su conformidad al Estado Democrático de Derecho: independencia, unidad, exclusividad, e imparcialidad. Siendo cada uno de estos principios tan fundamental como los demás, el principio de unidad jurisdiccional, que es el que trato en este trabajo de memoria, deriva directamente de la noción de Poder del Estado, en el sentido en que éste emana de la soberanía del pueblo o nación, la cual siempre es única, y no puede ser disgregada. De esta forma, “la jurisdicción es una potestad que emana de la soberanía popular y por ello es necesariamente única; es conceptualmente imposible que un Estado no federal tenga más de una

---

<sup>84</sup> La Constitución Política del Perú establece: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.”

<sup>85</sup> Lovatón, David. “Los principios constitucionales de independencia, unidad y exclusividad jurisdiccionales”. Revista *Pensamiento Constitucional*, Año VI., Núm. 6, 1999, Perú. pp. 605- 606.

jurisdicción, por cuanto sólo existe una soberanía y sólo puede existir una potestad jurisdiccional que emane de ella”<sup>86</sup>.

Así, la unidad de jurisdicción afecta a la organización de los tribunales, y del Poder Judicial, demandando que ésta potestad del Estado esté radicada en una organización única, la cual puede distribuir las materias o competencias de resolución de conflictos, para cumplir su deber de forma más eficiente, pero nunca podrá radicar la Jurisdicción en dos o más formas de organización distintas, y mucho menos en espacios ajenos al Poder Judicial (salvando las excepciones constitucionales, por ejemplo, del juzgamiento político a los ministros de la Corte Superior de Justicia).

## 2. Fundamentación del Principio de unidad de jurisdicción ante el modelo de dualidad

Al ser la Jurisdicción una emanación de la soberanía, la forma en que ella sea ejercida tiene relevancia, y no es tan solo una cuestión de ordenamiento de los órganos del Estado. En ese sentido, tiene real importancia que quien resuelva con fuerza de cosa juzgada los conflictos que se dan entre particulares, o entre particulares y organismos públicos, sea un órgano del Estado independiente de los demás, fijado previamente por la ley, y con un procedimiento ajustado a las garantías del debido proceso. Así, “la estructura del órgano, entonces, sí es relevante para definir la función jurisdiccional. De lo contrario no habría cómo asegurar la libertad y los derechos de las personas frente al poder abusivo de los poderes políticos del Estado”.<sup>87</sup>

Por lo demás, como ya se indicó, la unidad de jurisdicción es solo una de las bases constitucionales de la Jurisdicción, junto a la exclusividad, imparcialidad, e independencia. Estos principios fundamentales de la potestad-deber de aplicación del Derecho al caso concreto son interdependientes entre sí, y no puede considerarse uno de ellos completamente protegido y garantizado, si otro se encuentra afectado o protegido solo de forma incompleta. Es por ello que Bordalí Salamanca nos indica al respecto que: “En realidad, el ideal de un Estado de Derecho que reconoce la independencia judicial no tolera que el poder judicial comparta el ejercicio de la jurisdicción con otros poderes. La independencia judicial debe conducir inevitablemente a la exigencia de que los tribunales de justicia detengan el monopolio [exclusividad] de la administración de justicia”.<sup>88</sup>

En esa línea, relacionándose con la independencia judicial, se ha de considerar que “la potestad jurisdiccional es independiente en un doble aspecto. (...) lo es en cuanto que no está

---

<sup>86</sup> Baraona Bilar, Silvia, Gómez Colomer, Juan Luis y Montero Aroca, Juan. *Derecho jurisdiccional I. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. 2019. p. 78.

<sup>87</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 66

<sup>88</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 58

sometida ni al ejecutivo ni al legislativo, de modo que la aplicación de la ley se realizaría según criterios no particulares ni discriminatorios. Pero, además, es independiente en cuanto sometida a la ley. (...) en cuanto la ley es expresión de la voluntad de todos, el juez depende de esa voluntad general y no de la de nadie en particular, lo que hace que en definitiva se lo considere como independiente”<sup>89</sup>. Ello cobra importancia también en el ámbito organizacional de la potestad jurisdiccional, pues ella no puede, entonces, ser ejercida por un órgano político o dependiente de un gobierno en particular, como es comúnmente la Administración de Justicia, sino que debe ser ejercida exclusivamente por órganos que en su conformación solo existan criterios jurídicos y que los cargos de sus integrantes no dependan de sus inclinaciones políticas, lo cual, también entronca con la garantía de inamovilidad de los jueces. Se vincula, entonces, con el principio de unidad, al ser éste último una garantía del principio de independencia, pues solo el Poder Judicial tendría la conformación orgánica y la regulación específica que permite esta independencia, con lo cual solo en él podría radicar la jurisdicción en términos generales, salvando, como ya hemos dicho, las excepciones correspondientes a juicios políticos, u otros.

En lo que respecta al principio de exclusividad de la jurisdicción, tenemos que él se expresa en tres aspectos. Siguiendo a Chocrón: “la exclusividad de la jurisdicción puede abordarse desde diversas perspectivas: 1) El monopolio estatal de la jurisdicción, 2) La atribución de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los órganos jurisdiccionales (reserva de jurisdicción), y por último, 3) Desde una dimensión o aspecto negativo para resaltar que la función jurisdiccional ha de ser la única ejercitada por los juzgados y tribunales”<sup>90</sup>. Se evidencia de inmediato su relación con el principio de independencia, sobre todo en el aspecto número 2) y 3), considerada como una independencia funcional, que se determina a través de una separación taxativa de funciones entre los poderes del Estado. Pero lo relevante para este trabajo de memoria no es su vinculación con el principio de independencia, sino con el principio de unidad de jurisdicción, la cual se expresa claramente en relación con el segundo aspecto relevado por la autora. De esta forma, dicho aspecto se comprende indicando que “la potestad jurisdiccional está constitucionalmente reservada al Poder Judicial, o, si se prefiere, sólo los juzgados y tribunales pueden ejercer la potestad jurisdiccional en el sentido que ha sido desarrollado, lo que se explica sobre la idea de que determinados actos de soberanía sólo pueden ser declarados por los tribunales o autorizados por los tribunales”<sup>91</sup>. Es decir, el Poder Judicial tiene la exclusividad de la potestad jurisdiccional en virtud del principio de exclusividad, y además, este Poder Judicial debe ejercer dicha potestad guiado por el principio de unidad, como una potestad unitaria e indivisible, no pudiendo conformarse dos organizaciones jurisdiccionales

---

<sup>89</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. pp. 23 – 24.

<sup>90</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 653-654.

<sup>91</sup> Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005. p. 669.

distintas dentro del Poder Judicial, que ejerzan la potestad-deber de jurisdicción de forma diferente, pues ello atentaría con los principios básicos del Estado Democrático de Derecho, fundamentalmente con el principio de igualdad ante la Ley. Así, si es de la esencia de la jurisdicción radicarse exclusivamente en el Poder Judicial, es de su esencia también ser unitaria.

Por último, el principio de imparcialidad, que se ve garantizado por el derecho al juez predeterminado por la Ley, se relaciona mucho más directamente con el principio de independencia, e incluso con el de exclusividad que con el principio de unidad de jurisdicción. Sin embargo, al ser requisito para que dichos principios se puedan cumplir a cabalidad, y al ser ellos necesarios para el principio de unidad jurisdicción, se ven ligados también el principio de imparcialidad con el de unidad, por medio de la característica de reciprocidad en los principios orgánicos de la jurisdicción, no directamente, pero sí indirectamente a través de los principios de exclusividad e independencia.

Al ver así la interdependencia y reciprocidad que existe entre estos principios orgánicos generales de la Jurisdicción, es ineludible comprender que la unidad de jurisdicción debe siempre velarse, no solo por tener un valor en sí misma, sino que también para que se cumpla con los principios generales de la organización de la potestad jurisdiccional, y ella sea ejercida como es preciso en un contexto de Estado democrático de Derecho.

Por otro lado, como ya se comentó previamente, la unidad de jurisdicción se relaciona, también, con el derecho a la igualdad ante la Ley. En este sentido, la unidad jurisdiccional es una forma de garantizar este derecho al imponer la exigencia de que no haya formas de jurisdicción especiales para cierto “tipo” de sujetos jurídicos, haciendo frente a la situación de discriminación existente durante el absolutismo, en que existían distintas formas de jurisdicción para distintas *castas*, aplicándose el Derecho de forma diferenciada, con estatutos jurídicos y garantías en el proceso distintas, y esto es especialmente relevante en el ámbito del control a la Administración.

Claramente el que se de una especialización en los tribunales que resuelven los asuntos contencioso-administrativo no es solo tolerable, sino incluso necesario. Sin embargo, dicha especialización no puede justificar que se le otorgue a la Administración un fuero especial para la resolución de los casos en que está implicada; no puede justificar una jurisdicción separada, solo para ella. Esto porque, citando a García Enterría: “no es la Administración respecto de esta pieza capital del sistema jurídico que es la Justicia – en el sentido procesal de la expresión – un sujeto cualquiera; su posición difiere esencialmente de la propia de los demás sujetos”<sup>92</sup>, es decir, la Administración por naturaleza tiene una situación privilegiada sobre los ciudadanos y ciudadanas que normalmente serán sus contrapartes en los juicios. Con ello, darle además una

---

<sup>92</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 537.

jurisdicción diferenciada constituye un privilegio posicional respecto a la justicia ordinaria<sup>93</sup>. Es por eso que el citado autor declara que, en el aspecto de la justicia contencioso-administrativa es donde “está el núcleo más importante de sus privilegios, el punto también donde históricamente más costó anudar un sistema coherente para la juridificación definitiva de su actuación.”<sup>94</sup>

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, el modelo francés de contencioso-administrativo le otorga este privilegio posicional a la Administración frente a los demás ciudadanos, y esto se debe esencialmente a una comprensión extrema (incluso, se podría decir, errada) del principio de separación de poderes. Se argumentó, en plena estructuración del sistema jurídico de la Revolución Francesa, que la estricta separación de poderes que inspiraba al constitucionalismo moderno y el nacimiento de la república, suponía que el Poder Ejecutivo, y, por lo tanto, la Administración del Estado, contaba con una inmunidad, la cual derivaba en que no podía ser limitado en su actuación por otro poder del Estado, pues ello significaría una intromisión indebida en su ámbito de discrecionalidad<sup>95</sup>. Esto a pesar de que la Revolución también abogaba fuertemente por la exigencia de legalidad en la actuación de la Administración del Estado y el principio igualdad ante la Ley.

Se puede ver, como se indicó ya anteriormente en este capítulo, que esta comprensión de la separación de poderes deja ya de lado un elemento consustancial a este mismo principio: los poderes deben estar separados, pero al mismo tiempo, ninguno puede estar por sobre otro; por lo cual, es necesario que exista un control recíproco entre ellos (en el derecho anglosajón, el denominado *check and balances*). Pero no solo eso, sino que esta comprensión también representa una postura del Poder Ejecutivo bastante contradictoria con los principios que, justamente, busca proteger. Luciano Parejo Alfonso, en una revisión histórica de esta postura señala que:

“La pervivencia en el poder ejecutivo, no obstante el triunfo de la revolución burguesa alumbradora del constitucionalismo, de una gran parte del [poder] acumulado por el monarca en el Estado absoluto, sólo que ahora constitucionalizado, y las vicisitudes específicas de nuestro tránsito histórico hacia el constitucionalismo liberal, explican las dificultades habidas en nuestro sistema político para la implementación y la decantación tanto de un control judicial de aquel poder, como de un modelo preciso de este control”<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 540

<sup>94</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 537

<sup>95</sup> García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*. Civitas Ediciones, Madrid, 2004. pp. 569-571.

<sup>96</sup> Parejo Alfonso, Luciano. “El control de la Administración Pública y de su actividad: el control judicial ordinario y el constitucional” (Capítulo de libro). En: Parejo Alfonso, Luciano; Jiménez-Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis. *Manual de Derecho Administrativo, parte general*. 5ta ed. Editorial Ariel, Barcelona, 1998. p. 831.

De forma tal, que por medio de esta comprensión del control a la Administración que buscó generar un dualismo jurisdiccional, se buscaba realmente otorgar inmunidades al Poder Ejecutivo, lo cual, junto a la gran concentración de potestades, permite que este Poder se posicione sobre los demás poderes del Estado, no pudiendo su actividad ser controlada ni limitada. Es por ello que esta forma de comprender la separación de poderes es errada, pues al generar una inmunidad en un Poder del Estado, se le eleva por sobre los demás poderes, desbalanceando el equilibrio al que busca llegar la separación de poderes, al no ser posible aplicar un sistema de controles y contrapesos.

Por esa razón, y en consideración del principio que ha sido estudiado en este capítulo, la única respuesta que garantiza la efectividad del principio democrático, basado en la separación de poderes, es la que sostiene que debe existir una forma de control dentro de la Administración. Ésta no debe ni puede obstar a la existencia de una forma de control judicial externa, que debe regirse por el principio de unidad de jurisdicción, esto es, que la Administración sea revisada también por tribunales de justicia que pertenezcan al Poder Judicial, en los casos en que procede el control externo de legalidad. Muy bien resume esta postura Bordalí, al indicar que:

“Podemos concordar entonces que si el control que realiza la Administración a sí misma, sea que se considere actividad jurisdiccional o bien un recurso jerárquico administrativo, permite posteriormente un total y exhaustivo control por parte de tribunales independientes, la verdad es que la discusión termina siendo más terminológica que sustancial. Por el contrario, si la actividad de control que realiza la Administración de sí misma es considerada un sustituto de la actividad que deben realizar tribunales de justicia independientes o bien, una primera instancia de esa actividad judicial, pues ahí se rompe con un Estado de Derecho que consagra la separación de poderes y la independencia judicial como garantía de los derechos de las personas”.<sup>97</sup>

Por lo demás, cuando actualmente se habla del principio de jurisdicción separada consagrado en el Fallo Blanco, pareciera ser que se habla más bien de una competencia especial, pues, si consideramos la definición de jurisdicción que hemos analizado previamente, y su carácter intrínsecamente unitario, podremos ver que cuando se habla de “la posibilidad de aplicar a ciertas actividades un Derecho distinto de aquél que regula la actividad de los particulares, aplicado por jueces especializados en Administración Pública y Derecho Administrativo, que tendrán el criterio y conocimientos suficientes para desarrollar las normas de control de la Administración”<sup>98</sup>, pareciera coincidirse más bien con la definición de competencia según la materia, que con la definición de jurisdicción.

---

<sup>97</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 57

<sup>98</sup> Pierry, Pedro. Cita textual indeterminada, en: Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011. p. 417

Por último, con un carácter general e histórico, hay que considerar que el significado político de la independencia judicial era, justamente, la limitación del poder absoluto del príncipe. Uno de los fines del establecimiento, a partir de la Revolución francesa, de la independencia de los jueces es permitir que la actividad jurisdiccional funcione como control sobre la actividad de los otros poderes, garantizando así la legalidad<sup>99</sup>. Con ello, al decir que la Administración tiene su propia jurisdicción, separada del Poder Judicial, solo se obtiene que ella se convierta en el príncipe del Antiguo Régimen, con poder absoluto, pues solo ella se controla a sí misma.

Es por estas razones que no puede existir una dualidad jurisdiccional respecto al Derecho Administrativo -ni a ninguna otra rama-, pues va en contra de los principios fundamentales de separación de funciones e independencia judicial, y de los derechos fundamentales al debido proceso, al juez independiente e inamovible, y a la igualdad ante la ley.

La unidad de jurisdicción es un principio orgánico esencial del poder de jurisdicción del Estado. Ningún grupo de personas, ni ninguna organización o institución puede aducir privilegios especiales para que se le aplique una jurisdicción separada a la común, por medio de otros órganos que no sean los tribunales pertenecientes al Poder Judicial.

El que la Administración sea juzgada por una jurisdicción separada a la organización judicial que juzga a todas las demás organizaciones y a las y los ciudadanos, deriva en una disminución de la separación de poderes y desencadena una serie de consecuencias indeseadas, como una menor independencia judicial y desigualdad en el acceso a la justicia.

No se postula aquí que se genere un sistema de justicia contencioso-administrativa en que cada acto de la Administración del Estado sea llevado a juicio, pues ello claramente atentaría contra los principios de eficiencia y eficacia necesarios en el Poder Ejecutivo. Tampoco se pretende eliminar la justa discrecionalidad administrativa que existe sobre todo en los actos de gobierno, y que son necesarios para la aplicación de determinadas políticas públicas y para casos en que debe preponderar la decisión técnica. Muy por el contrario, lo que se busca es postular que la Administración del Estado debe actuar conforme a Derecho, y cumpliendo estrictamente con el principio de legalidad, y la única forma de que esto se cautele dentro de un Estado Democrático de Derecho, es sujetando a la Administración al control del Poder Judicial, eliminando los privilegios que en ese sentido tiene en Estados donde no se cumple con el principio de unidad de jurisdicción.

La forma en que dicho control judicial de la Administración se llevará a cabo dependerá de cada país, y se han dado muchas fórmulas desde la doctrina para ello, pero el modelo tipo que analizamos aquí es el de España, en tanto es el primer Estado en reconocer

---

<sup>99</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016. p. 58

constitucionalmente el principio de unidad de jurisdicción, y, podría decirse que este principio forma parte de su tradición jurídica.

### III. El principio de unidad de jurisdicción aplicado: el modelo español

#### 1. Breve relación histórica del modelo español de justicia contencioso-administrativa

Como la mayoría, si no todos, los Estados con un sistema jurídico perteneciente a la tradición del derecho continental, España heredó de la Revolución Francesa el modelo tipo de dualismo jurisdiccional. Así, por medio de las Leyes de 1845, se establecieron en España los primeros Consejos Provinciales y el Consejo Real – posteriormente, Consejo de Estado –, que aplicaban derechamente el tipo francés siendo la propia Administración que debe decidir las *cuestiones administrativas*, incluidas aquellas contenciosas<sup>100</sup>.

Al igual que sucedió en Francia (según lo comentado al inicio de este capítulo), este “modelo administrativista descrito, fue objeto de duras críticas por parte de la ideología progresista, al que oponían no sólo su falta de parcialidad, sino también el suponer un atentado al principio de unidad jurisdiccional”<sup>101</sup>. Las tensiones entre los sectores conservadores, promotores del modelo dualista, y los sectores liberales, defensores de la unidad jurisdiccional, generaron una serie de reformas durante los años siguientes, en que la justicia contencioso-administrativa osciló constantemente entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción ordinaria<sup>102</sup>.

Estas oscilaciones se estabilizaron por medio de la Ley de 1888, la cual para algunos autores es la ley que realmente instaura en España la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>103</sup>. Esta Ley buscó un modelo *mixto*, para conciliar ambas posturas en pugna, creando Tribunales contenciosos-administrativos compuestos por personal administrativo y personal judicial, formando parte del Consejo de Estado. Este mismo sistema continuó la Ley de 1894, que buscaba principalmente delimitar qué asuntos se consideraban contencioso-administrativos. Esta Ley determina un modelo de jurisdicción delegada, ejercida por el mismo Tribunal

---

<sup>100</sup> Mozo Seoane, Antonio. *Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 10

<sup>101</sup> Navas, Florentina. “El control de la actividad administrativa en la Constitución de Cádiz de 1812”. *Revista de Derecho Político UNED*, n°83, 2012. p. 366

<sup>102</sup> Navas, Florentina. “El control de la actividad administrativa en la Constitución de Cádiz de 1812”. *Revista de Derecho Político UNED*, n°83, 2012. p. 366. En el mismo sentido González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. *Revista de Administración Pública*, N° 150, 1999, Madrid. p. 210-211.

<sup>103</sup> González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. *Revista de Administración Pública*, N° 150, 1999, Madrid.

contencioso-administrativo de la Ley anterior, pero que ahora se le considera reducido a una sección del Consejo de Estado, acentuando su dependencia.

Esto fue ya un pequeño paso hacia la judicialización de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero el paso definitivo se generará en 1904, con la Ley de Organización del Consejo de Estado, la cual en su artículo 1º adicional fijó la competencia de los asuntos contencioso-administrativos en una Sala del Tribunal Supremo. Con ello, siguió rigiendo la Ley de 1894 y su modelo de mixtura en la composición de los tribunales, pero con la jurisdicción de los asuntos contenciosos judicializada, fortaleciendo garantías procesales de competencia y ejecución de las sentencias<sup>104</sup>.

Luego de algunos años de vicisitudes legales propias de los turbulentos periodos por los que atravesó España en la época, se dicta la Ley de 1956, la cual se ha considerado como la más desarrollada y garante del Estado de Derecho<sup>105</sup>. En esta ley se fija ya expresamente el carácter judicial del contencioso-administrativo, incorporándolo como una rama judicial más dentro de la jurisdicción ordinaria, especializada en asuntos administrativos<sup>106</sup>. La Ley “concibe el control judicial de la actividad administrativa no sólo como garantía inmediata para el administrado, sino como medio para lograr una Administración pública eficiente”<sup>107</sup>.

Según González Pérez: “La Ley, consciente de que la jurisdicción contencioso-administrativa no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional y de que la naturaleza de los procesos de que la misma conoce no difiere especialmente de los demás procesos de conocimiento, se limitó a recoger las especialidades que unos y otros ofrecían, remitiéndose en lo demás a las leyes orgánicas y procesales comunes, que regirían como supletorias, según la disposición adicional sexta”<sup>108</sup>. Con ello, es indudable que la ley fijó las materias contencioso-administrativas dentro de la jurisdicción ordinaria, y su importancia para el derecho administrativo de España es reconocido fehacientemente por la doctrina<sup>109</sup>. Y esto se mantiene hasta el día de hoy.

Finalmente, la constitucionalización y el reconocimiento final de la unidad de jurisdicción en España se dará en la Constitución de 1978, junto con el reforzamiento del acceso a la justicia

---

<sup>104</sup> González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. Revista de Administración Pública, N° 150, 1999, Madrid. p. 213

<sup>105</sup> Mozo Seoane, Antonio. Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 15

<sup>106</sup> Mozo Seoane, Antonio. Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 17

<sup>107</sup> Mozo Seoane, Antonio. Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 16

<sup>108</sup> González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. Revista de Administración Pública, N° 150, 1999, Madrid. p. 227

<sup>109</sup> Incluso sectores contrarios de la doctrina administrativista de España, y algunos autores que critican en parte la Ley, le reconocen esta importancia. Al respecto, ver: González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. Revista de Administración Pública, N° 150, 1999, Madrid. p.229 - 230

en materia contencioso-administrativa y de la sujeción a la legalidad por parte de la Administración. En lo referente a la unidad jurisdiccional la Constitución, en primer lugar, en su artículo 106.1 determina la “cláusula general del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>110</sup>, al indicar que: *Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*. Y para no dejar lugar a dudas, la Constitución Española además determina, en su artículo 117.3, que: *El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo juzgar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan, y en el numeral 5: El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales*.

La interrelación de estos dos artículos ha sido reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, y a modo de ejemplo se puede citar la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1983, la cual entendió “derogados por la propia Constitución todos aquellos preceptos que excluyen de la revisión jurisdiccional en vía contencioso-administrativa algunas de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, por oponerse a los arts. 24.1, 106.1 y 117.5 de la Constitución, los cuales proclaman el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, el sometimiento de toda actuación administrativa al control judicial, y el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamiento de los Tribunales.”<sup>111</sup>

Pero en este trabajo es más bien de interés en específico lo indicado en el artículo 117. Al respecto, se ha indicado que “un modelo de justicia administrativa como el francés —seguido por otros países del continente europeo— en el que el control jurisdiccional de la actividad de la Administración está encomendado a órganos integrados en la propia Administración, sería inconstitucional en España. Las denominadas *jurisdicciones administrativas* no son admisibles en nuestro ordenamiento constitucional”<sup>112</sup>.

“el principio de unidad jurisdiccional significa que el conjunto de los órganos jurisdiccionales y el conjunto de los titulares y componentes de esos órganos —Jueces y Magistrados— están sometidos a un único régimen jurídico. Dicho en otros términos, el principio de unidad jurisdiccional supone la prohibición de jurisdicciones especiales al margen de la jurisdicción ordinaria. (...) Lo que el principio de unidad jurisdiccional prohíbe es que haya Tribunales organizados al margen de la jurisdicción ordinaria (...). Y ello como reacción a la experiencia histórica que enseña que la finalidad de la creación de esos Tribunales al margen de

---

<sup>110</sup> Mozo Seoane, Antonio. Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 18

<sup>111</sup> En el mismo sentido, la STC 18/1994.

<sup>112</sup> Díez-Picazo, Ignacio. Comentario al artículo 117. En: Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas, María (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española* (Tomo II). Boletín Oficial del Estado, 2018, Madrid. p. 663

la jurisdicción ordinaria (jurisdicciones especiales) era en la mayor parte de los casos tener Tribunales no independientes al servicio del poder ejecutivo, o controlables desde el mismo.”<sup>113</sup>

Uno de los comentaristas más relevantes de la Constitución, Óscar Alzaga Villaamil, desprende del apartado 5 del artículo 117, cuatro conclusiones:

“En consecuencia, [una primera conclusión es que] nos encontramos con que siendo una sola la soberanía nacional, debe ser igualmente única la función jurisdiccional. Una segunda conclusión es la de que en cuando a la función dimanante de la soberanía del Estado, ha de respetar sus límites territoriales y sabido es que no se admite que la jurisdicción de un país se extienda a otro. Una tercera conclusión es la de que los órganos jurisdiccionales que existan en las Comunidades Autónomas emanan siempre de la totalidad del pueblo español soberano, y una cuarta y última conclusión es la de que queda vetado al poder ejecutivo crear a su conveniencia jurisdicciones especiales –que a lo largo de la Historia se han caracterizado siempre por un reducido nivel de independencia frente a los gobernantes–, admitiéndose como excepción la subsistencia de la jurisdicción militar”<sup>114</sup>.

Siendo de importancia para esta revisión el primer y cuarto comentario, me parece que son suficientemente claros para confirmar lo que aquí se viene afirmando: la unidad jurisdiccional es un principio que emana directamente de la idea de jurisdicción y su relación con la soberanía estatal; y no garantizar este principio puede derivar en un uso abusivo por parte del Poder Ejecutivo de su poder para crear jurisdicciones especiales, y vulnerar el principio de independencia.

Para finalizar la revisión de las normas constitucionales, se puede concluir, junto a García de Enterría, que “la inclusión de la jurisdicción contencioso-administrativa en el orden del poder judicial queda resuelta definitivamente según el artículo 117 (‘todo tipo de procesos’, ‘unidad jurisdiccional’) y la precisión del artículo 106.1: ‘Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la Administración, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican’.”<sup>115</sup>

Luego de 20 años de vigencia de estas normas, y siguiendo el mandato constitucional, la Ley de 1998, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece definitivamente los Juzgados de lo Contencioso-administrativo –creados anteriormente pero sin ponerse en funcionamiento hasta tal momento–, juzgados pertenecientes, claro está, al Poder

---

<sup>113</sup> Díez-Picazo, Ignacio. Comentario al artículo 117. En: Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas, María (Dir.). Comentarios a la Constitución Española (Tomo II). Boletín Oficial del Estado, 2018, Madrid. p. 668

<sup>114</sup> Alzaga, Óscar. *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978* [Segunda ed]. Marcial Pons, 2017, Madrid. p. 548

<sup>115</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo* [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 599.

Judicial. Es con esta Ley que se puede señalar ya derechamente que se asienta el modelo español de unidad de jurisdicción.

Por lo demás, esta Ley hace una importante reforma en materia de ejecución de las decisiones en materia contencioso-administrativa, pues elimina la autotutela administrativa, dando competencia exclusiva a los Jueces y Tribunales Contencioso-administrativos de ejecutar las resoluciones que dictaren, eliminando el privilegio que tenía hasta entonces la Administración, en virtud del cual podría ejecutar de manera parcial o incluso incumplir con las resoluciones de forma indirecta o disimulada<sup>116</sup>.

Con esta relación histórica de la justicia contencioso-administrativa en España, podemos ver que la unidad jurisdiccional forma parte de la tradición jurídica del país desde muy temprano. Si bien con idas y venidas al modelo dualista, ya desde la instauración de este último las críticas se hicieron notar, y se materializaron en un primer periodo de transición, por medio de la utilización de un modelo mixto entre 1888 y 1904. Luego de esto, el modelo de unidad de jurisdicción fue la regla en España, y aun cuando durante las épocas turbulentas de dictaduras y guerras se intentó volver a un modelo dualista, ello no prosperó y se mantuvo vigente el modelo de la unidad jurisdiccional, hasta el día de hoy.

## 2. El modelo español: el principio de unidad de jurisdicción llevado a la práctica

Ahora bien, ¿cómo se materializa en la práctica el principio de unidad de jurisdicción?

En primer lugar, en el plano orgánico general, se genera una estructura judicial especializada dentro del orden jurídico general del poder judicial<sup>117</sup>. De esta forma, la primera instancia está conformada por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. Los primeros se encargan de la primera instancia en cada provincia o grupo de provincias<sup>118</sup>, y su competencia se reduce en general al ámbito local y cuantías menores<sup>119</sup>. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conforman la primera instancia en materias centrales del Estado, es decir, todo aquellos actos u omisiones realizados por órganos de la Administración Pública con competencia en todo el territorio nacional, y de menor cuantía<sup>120</sup>. Éstos juzgados se crearon posterior a la entrada en

---

<sup>116</sup> Mozo Seoane, Antonio. Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa. Editorial Reus, Madrid, 2017. p. 157-158

<sup>117</sup> Artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La norma confunde los términos jurisdicción y competencia tal como mencionamos anteriormente, por lo que cuando habla de *orden jurisdiccional*, debemos comprenderlo como una estructura judicial con su competencia especializada.

<sup>118</sup> Artículo 90 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>119</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 604-605.

<sup>120</sup> Artículo 9 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

vigencia original de la ley, como una forma de aligerar la carga de la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>121</sup>.

En el orden de jerarquía, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, les siguen las salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales tienen competencia territorial en cada Comunidad Autónoma correspondiente. Estos tribunales se conforman por al menos tres magistrados, y se reserva al menos una de las plazas para un especialista en contencioso-administrativo<sup>122</sup>. Conocen, en única instancia, en general sobre asuntos que respeten a órganos con competencia en toda la Comunidad Autónoma, o cualquier otro asunto que relacione a órganos de alguna de las provincias que no haya sido encargado a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo<sup>123</sup>; pero también, y este es un punto interesante, se le encarga una competencia general de derecho común en el ámbito administrativo, al indicar el artículo 10, literal m) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que conocerán de *cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional*. La relevancia de esta norma es notoria, pero más aún debe llamar la atención para el caso chileno. Es justamente una norma como esta, que le atribuya la competencia residual en materias contencioso-administrativas a un tribunal especializado en la materia, pero perteneciente al poder judicial, lo que se necesita con más urgencia actualmente en Chile. A través de esta norma se garantizan los derechos a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso, al mismo tiempo que se materializan los principios de legalidad en la actuación de la Administración y de unidad de jurisdicción.

Por lo demás, las salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, conocen en segunda instancia de las apelaciones, recursos de queja, y recursos de revisión contra resoluciones de los Juzgados, y también de algunas causales de casación<sup>124</sup>.

La Audiencia Nacional también cuenta con salas de lo contencioso-administrativo, que tiene competencia en única instancia respecto de algunas acciones y recursos relacionadas al contencioso estatal, es decir, que vinculan a órganos de la Administración central<sup>125</sup>. También se le otorga competencia en segunda instancia para conocer de los recursos de apelación, queja y revisión de las resoluciones dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo<sup>126</sup>.

Por último, se le da competencia en materia contencioso-administrativa a la tercera sala del Tribunal Supremo de España<sup>127</sup>, la cual está compuesta también parcialmente por

---

<sup>121</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 606.

<sup>122</sup> Artículo 330, numeral 2, Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>123</sup> Artículo 10, numeral 1, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>124</sup> Artículo 10, numeral 2 y siguientes, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>125</sup> Artículo 11, numeral 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>126</sup> Artículo 11, numeral 2 y 3, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>127</sup> Artículo 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

magistrados especialistas en materia contencioso-administrativa. Esta sala conoce en única instancia de los recursos sobre los actos de las más altas autoridades administrativas del Estado, en segunda instancia de recursos de casación según lo indique la Ley y de recurso de revisión de resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, entre otras materias<sup>128</sup>.

Lo más interesante del modelo español no es solo el hecho de incluir salas especializadas en lo contencioso-administrativo en los tribunales superiores de justicia del país, lo cual deriva en una unificación de criterios jurisprudenciales completamente necesaria en el modelo de justicia de nuestra tradición civil continental. Sino que también “la innovación que introduce [la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa] – Los Juzgados unipersonales de lo Contencioso-administrativo –, aunque carente de tradición y aún de precedente alguno en el Derecho Comparado, en el que ha sido vista siempre con notorio recelo, ha aportado, finalmente, uno no esperados por todos resultados positivos, lo que ha contribuido a despejar de asuntos los Tribunales Superiores, y está permitiendo una justicia eficaz y rápida en el orden competencial que se le ha asignado”<sup>129</sup>. Si bien ningún modelo es realmente ideal ni perfecto, y el español no es una excepción<sup>130</sup>, este solo hecho sería un gran avance en la justicia administrativa chilena, pues como ya se indicó, debido a la inexistencia de un contencioso-administrativo general se ha sobrecargado el uso del recurso de protección, el cual es competencia de las Cortes de Apelaciones, y que normalmente deriva en un recurso de competencia de la Corte Suprema, lo que nos lleva a un entorpecimiento y demora en la justicia de estos tribunales superiores.

Volviendo al orden competencial de la justicia administrativa de España, cabe decir que dicho complejo y completo entramado judicial tiene límites. Si bien a primera vista pudiera creerse que la gran amplitud en la atribución de competencia de estos tribunales podría derivar en una obstaculización de la actividad de la Administración por una excesiva judicialización de sus actos, el modelo español constituyó contrapesos suficientes para evitar esta indeseable consecuencia.

De tal forma, el modelo contempla el principio de autotutela de la Administración, referido en este sentido a que el control judicial a los órganos del ejecutivo solo puede generarse – salvo excepciones – *a posteriori*, es decir, una vez ya ejecutado el acto administrativo. Además, el control por parte del Poder Judicial es solo referido a la legalidad de los actos, respetando el ámbito de responsabilidad, o bien de discrecionalidad, que la Constitución asegura a la Administración Pública, y garantizando así la separación de poderes<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Art 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 12 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>129</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 602-603

<sup>130</sup> Citar algún trabajo que hable de las críticas al modelo.

<sup>131</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 613-614

Esta garantía de la actuación de la Administración, expresada bajo el principio de autotutela, es expresada por García de Enterría de la siguiente forma: “El *punctus saliens* de la justicia administrativa es mantener esa observancia de la Ley y el Derecho y respetar, a su vez, el ámbito propio de las competencias políticas y de sus agentes, responsables de la gestión de los intereses generales. Esto supone, en el plano estructural, el respeto del ejercicio previo de la autotutela administrativa como modo ordinario de intervención jurisdiccional en la actividad de la Administración. El recurso contencioso-administrativo adopta por ello con normalidad la técnica impugnatoria de actos o disposiciones previos ya dictados y normalmente en trance de ejecución”<sup>132</sup>. Esto claramente excluye la situación en que un acto de la Administración al ser ejecutado pudiera afectar irreversiblemente los derechos fundamentales de las personas, sin embargo, en ese caso España contempla la posibilidad de accionar ante el Defensor del Pueblo<sup>133</sup>, lo cual no es nuestro actual objeto de estudio.

Este límite al control judicial a la Administración es el que permite que se pueda establecer una justicia administrativa ordinaria y residual encargada a los tribunales de justicia. Y es esto también un punto clave al que tener en cuenta para Chile. Como se indicó en el primer capítulo de este trabajo de tesis, aún con todos los tribunales especiales y entes administrativos con potestad jurisdiccional que se han creado en nuestro ordenamiento jurídico, siempre quedará un gran vacío en que el Estado “permanecerá irresponsable como consecuencia de la autolimitación impuesta por los tribunales ordinarios para conocer de la ilegalidad de los actos administrativos. (...) [Y] ello significará simplemente que los daños que ocasionen a los particulares quedarán sin reparación”<sup>134</sup>. Es esto lo que hace necesario que en Chile se establezca un o unos tribunales con competencia en el ámbito contencioso-administrativo que tenga una competencia ordinaria y/o residual, de forma tal que ya no sea posible que una parte de la actuación del Estado quede absolutamente libre de control judicial. Y ello no deriva necesariamente en una extralimitación de los tribunales y una intromisión del Poder Judicial en el Poder Ejecutivo, sino que, mientras se garantice la autotutela administrativa y se establezcan ámbitos de discrecionalidad administrativa, el control judicial a la Administración tendrá ciertos límites que hacen posible la convivencia pacífica entre ambos poderes, y permiten realizar los *check and balances* necesarios para garantizar una efectiva separación de poderes.

Es por esto que a mi parecer, el modelo ideal español de unidad de jurisdicción debiera ser tomado como un ejemplo a seguir, si bien no es necesario ni conveniente tomarlo tal como está y hacer una copia completa de este modelo, lo importante es poder rescatar aquellos aspectos del modelo que nos podrían ayudar a mejorar nuestro actual sistema de justicia

---

<sup>132</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]. Editorial Civitas. 19º Ed., 2020, Pamplona. p. 614.

<sup>133</sup> Artículo 54 de la Constitución Española, y artículo noveno de la Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo.

<sup>134</sup> Pierry, Pedro, en *Anuario de Derecho Administrativo*, 1975/1976, p. 472. Citado en Cordero, Luis. *El control de la Administración del Estado*, Legal Publishing, 2da Ed., 2009, Santiago. p. 153, nota a pie de página N° 300.

contencioso-administrativa, y sobre todo, ayudarnos llenar ese gran vacío de un órgano con competencia jurisdiccional ordinaria en el ámbito contencioso-administrativo.

## CONCLUSIONES

El contencioso administrativo en Chile actualmente adolece de dos grandes problemas: la inexistencia de un contencioso administrativo general ordinario, y la consiguiente dispersión de distintas formas de justicia contencioso-administrativa en tribunales – sean jurisdiccionales propiamente tal o “administrativos” – sin un orden. Este problema no es simplemente un detalle que molesta a los quisquillosos abogados y abogadas que nos interesa el derecho público, sino que es un problema que afecta directamente a los y las ciudadanas en su día a día, limitando sus capacidades de recurrir ante actos u omisiones arbitrarias o ilegales de la Administración del Estado, coartando así su derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia.

Este problema debe ser subsanado, y no hay mejor instancia para aquello que el momento constituyente que está en proceso en el momento en que escribo este trabajo de investigación. Se incluya o no el modelo de justicia contencioso-administrativa propuesto en esta tesis en la nueva Constitución, ésta indudablemente generará una serie de reformas legislativas posteriores, que nos llevará a remodelar muchas de las estructuras jurídicas actualmente existentes en nuestro país. Ahí es donde encontramos la posibilidad de, con este impulso constituyente inicial, movernos hacia la construcción de un modelo contencioso-administrativo que se ajuste al Estado de Derecho y cumpla su objetivo esencial: ser una garantía para las personas ante el poder potencialmente abusivo de la Administración.

Sin embargo, la forma en que este modelo se configure es un aspecto por discutir. Debemos evitar caer en la inercia de volver a las formas tradicionales y típicas, y tener capacidad de construir desde cero un modelo nuevo, acomodado a nuestras necesidades nacionales, y en vistas al objetivo antes indicado. En ese sentido, me parece que volver al intento de modelo de contencioso-administrativo tradicional de la Revolución Francesa, en que el control de la Administración se le deja, paradójicamente, a ella misma, no es un avance. Más bien me parece que debiéramos considerar los diversos modelos que existen actualmente en el mundo, entre ellos, el modelo que aquí presento, de unidad de jurisdicción.

El principio de unidad de jurisdicción tiene una justificación teórica y práctica suficiente, a mi parecer, como para ser considerado un aporte al construir nuestro modelo de justicia contencioso-administrativa. Éste principio nos permitiría, por un lado, generar un orden sencillo e intuitivo, que permite a los y las ciudadanas un acceso más amplio a la justicia, a la vez que permite mantener el control jurisdiccional de la Administración en los órganos a los que pertenece por naturaleza (la misma raíz de la palabra jurisdiccional lo indica): los Tribunales de Justicia; todo esto, sin perder la especialización necesaria en los jueces encargados de solucionar estas contiendas, que en general tienden a ser más técnicas que los procesos generales.

Como se demostró, el modelo español, a pesar de que tiene sus propias deficiencias, ha sido exitoso en lograr lo que aquí se busca: una justicia contencioso-administrativa eficaz y completa, que no deje ningún ámbito de acción del Ejecutivo sin una posibilidad de control en

caso de actuaciones ilegales, y que tenga una estructura judicial eficiente, que no desborde la competencia de los tribunales superiores y permita una especialización en los tribunales para una mejor resolución de los conflictos.

Claramente todo esto no solucionará mágicamente los problemas de la justicia contencioso-administrativa actuales en Chile. Pero me parece que es un gran e importante primer paso para, de una vez por todas, garantizar efectivamente los derechos de los ciudadanos y ciudadanas frente a la Administración del Estado, la cual es, probablemente, una de las deudas históricas más desapercibidas – pero no por ello menos importante – en nuestro ordenamiento jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alzaga, Óscar. *Comentario Sistemático a la Constitución Española de 1978* [Segunda ed]. Marcial Pons, 2017, Madrid.
- Aróstica, Iván. “Los Contenciosos Administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”. *Ius Publicum*, N° 20, 2008.
- Bandrés, Juan Manuel. *Los desafíos de la Justicia Contencioso-Administrativa del Siglo XXI*. Tirant lo Blanch, 2013, Valencia.
- Baraona Bilar, Silvia, Gómez Colomer, Juan Luis y Montero Aroca, Juan. *Derecho jurisdiccional I. Parte general*. Ed. Tirant lo Blanch. 2019.
- Bermúdez, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2011.
- Bordalí Salamanca, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Ediciones Universidad Austral de Chile, 2016.
- Bordalí, Andrés. “La Administración pública ante los Tribunales de justicia”, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 33, N°1, 2006.
- Bordalí, Andrés; Cazor, Kamel; y Ferrada, Juan Carlos. “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”. *Revista de Derecho*, Vol. 14, 2003.
- Camacho, Gladys. “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, N° 22, 2019.
- Camero, Guillermo. “Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”. *Revista Letras Jurídicas*, Universidad de Guadalajara, Núm 3, 2006.
- Carmona, Carlos. “El contencioso administrativo entre 1990-2003”, en Ferrada, Juan Carlos (coord.), *La Justicia administrativa*, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.
- Chocrón, Ana María. “La exclusividad y la unidad jurisdiccionales como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005.

- Colombo Campbell, Juan. “La Jurisdicción en el Derecho chileno”. Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época - Vol. VIII- Año 1968 - N° 8.
- Cordero, Luis. *El control de la Administración del Estado*, Legal Publishing, 2da Ed., 2009, Santiago.
- Cordero, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, 2da Ed., Santiago, Chile, 2015.
- Costa, Ezio. “Los Tribunales Administrativos especiales en Chile”. *Revista de Derecho*, Vol. 27, 2014
- Díez-Picazo, Ignacio. Comentario al artículo 117. En: Rodríguez-Piñero, Miguel y Casas, María (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española* (Tomo II). Boletín Oficial del Estado, 2018, Madrid.
- Ducci, Carlos. *Interpretación jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989.
- Ferrada, Juan Carlos. “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”. *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. 36, 2011.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo [Tomo I]*. Editorial Civitas. 19° Ed., 2020, Pamplona
- García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, [Tomo II]*. Civitas Ediciones, Madrid, 2004.
- García Enterría, Eduardo. “La formación y el desarrollo en Europa de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de Jurisdicción plena y efectiva”. *Revista de Administración Pública*, Núm 179, Madrid, 2009.
- González Pérez, Jesús. “Evolución de la legislación contencioso-administrativa”. *Revista de Administración Pública*, N° 150, 1999, Madrid.
- Lovatón, David. “Los principios constitucionales de independencia, unidad y exclusividad jurisdiccionales”. *Revista Pensamiento Constitucional*, Año VI., Núm. 6, 1999, Perú.
- Mozo Seoane, Antonio. *Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Editorial Reus, Madrid, 2017.

- Navarro, Teresa. *El control de las administraciones públicas. El contencioso-administrativo*. Ed. Diego Marin, 3º eds. 2017, Murcia.
- Navas, Florentina. “El control de la actividad administrativa en la Constitución de Cádiz de 1812”. *Revista de Derecho Político UNED*, nº83, 2012.
- Parejo Alfonso, Luciano. “El control de la Administración Pública y de su actividad: el control judicial ordinario y el constitucional” (Capítulo de libro). En: Parejo Alfonso, Luciano; Jiménez-Blanco, Antonio y Ortega Álvarez, Luis. *Manual de Derecho Administrativo, parte general*. 5ta ed. Editorial Ariel, Barcelona, 1998.
- Pereira Anabalón, Hugo. “Unidad de jurisdicción y justicia administrativa en el derecho chileno”. *Revista de Derecho Público*, Nº 12, 1972.
- Pierry Arrau, Pedro. “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº1, 1977.
- Valdivia, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- Zavala, Jorge. “La unidad jurisdiccional”. *Revista Iuris Dictio*, Vol. 1, Núm. 1, 2000, Ecuador.