



Universidad De Chile  
Facultad De Derecho  
Departamento De Derecho Público

# ANÁLISIS A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN CHILE

*Siete Problemas Actuales Del Contencioso Administrativo En Chile*

*MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES*

**Autor:** Sebastián Guzmán Fuentes

**Profesor Guía:** Jaime Jara Schnettler

Santiago, diciembre 2019

## **RESUMEN**

La justicia administrativa o la jurisdicción contenciosa administrativa, como suele denominarse clásicamente, es un tema que presenta características muy peculiares en el Derecho Administrativo Chileno. Ello producto de una construcción fragmentada, asistemática e incoherente a lo largo de nuestra historia republicana, partiendo de una formulación tradicional sobre patrones doctrinarios clásicos de inspiración continental europea (sobre todo, la influencia francesa), para con el devenir del tiempo, recibir una clara influencia del derecho administrativo anglosajón. Esto da lugar a un sistema de justicia administrativa muy complejo, compuesto por una diversidad de órganos con competencia en la resolución de los asuntos contenciosos en materia administrativa, como una diversidad de procedimientos según el sector de la administración que se pretende regular, en desmedro de la aplicación de la ley 19880, de bases de los procedimientos administrativos.

De esta forma, lo que se pretende en esta investigación, es dar cuenta de todos estos problemas de los que adolece la justicia administrativa en nuestro país, para poder tener una óptica completa del porque no se ha llevado a cabo un real y completo sistema del contencioso administrativo, y a su vez poder formular propuestas de solución a este dilema que se ha traspasado en nuestra historia, pero que merece ser reparado: una jurisdicción administrativa acorde a los cánones del Derecho Administrativo del siglo XXI.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	4
<b>I CAPÍTULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU (IN)ESTABILIDAD INSTITUCIONAL EN EL CHILE REPUBLICANO .....</b>	<b>6</b>
I.1. Constituciones de 1828 y 1833 .....	7
I.2. Constitución de 1925 .....	8
I.3. Quiebre institucional de 1973 y Cambio de línea jurisprudencial .....	9
I.4. Comisión de estudios de la nueva Constitución (Cenc) y promulgación de la Carta Fundamental de 1980 .....	11
I.4.a. <i>Reforma constitucional del año 1989</i> .....	12
<b>II CAPITULO: LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN CHILE Y UNA IMPERFECTA IMPORTACIÓN DE MODELOS COMPARADOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>15</b>
II.1. El Sistema Francés De Justicia Administrativa .....	16
II.1.a. <i>El Recurso Por Exceso De Poder (Exces De Pouvoir)</i> .....	17
II.1.b. <i>El Recurso De Plena Jurisdicción</i> .....	18
II.1.c. <i>Estructura Orgánica Del Contencioso Administrativo Francés</i> .....	19
II.2. El Sistema Americano De Justicia Administrativa .....	21
II.2.a <i>Funcionalidad del Contencioso Administrativo Americano.</i> .....	21
II.2.b. <i>Orgánica del contencioso Administrativo Americano</i> .....	24
<b>III CAPITULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU RELACIÓN CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CHILE (DERECHO A LA ACCIÓN) .....</b>	<b>26</b>
III.1. ¿Qué Debemos Entender Por “Tutela Judicial Efectiva”? .....	27
III.2. Tutela Judicial Efectiva Para El Juzgamiento De Los Actos Administrativos .....	29
III.2.a. <i>Independencia Judicial Para Juzgar A La Administración Del Estado</i> .....	33
<b>IV CAPITULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU VINCULACIÓN CON EL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO. SU EVOLUCIÓN HACIA LA CASUÍSTICA .....</b>	<b>37</b>
IV.1. Historia, Concepto Y Características Del Debido Proceso Para La Doctrina Procesal Y Administrativa Clásica .....	37
IV.1.a. <i>Concepto Y Características Para La Doctrina Procesal Clásica</i> .....	38
IV.1.b. <i>Concepto Y Características Para La Doctrina Administrativa Y Constitucional Clásica</i> .....	41
IV.2. El Debido Proceso legal ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	42
IV.2.a. <i>Con Relación A Aspectos Generales Del Debido Proceso</i> .....	42
IV.2.b. <i>Con Relación A Los Órganos Que Ejercen Jurisdicción</i> .....	42
IV.2.c. <i>En Relación Con La Potestad Sancionadora Del Estado</i> .....	43
IV.3. <i>EXCURSO: ¿Debido proceso administrativo a la carta o separación de poderes a la chilena?</i> .....	44
<b>V CAPITULO: LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y UNA FUNCIÓN ORGÁNICA (CASI) TOTALMENTE INORGÁNICA .....</b>	<b>50</b>
V.1. Antecedentes Generales .....	50
V.2. Justicia Administrativa Y Su Relación Con La Regulación Económica .....	52
V.3. La Falsa Justicia Administrativa: El Caso De Las Superintendencias. ....	55

<b>V.4. Las Agencias Administrativas Independientes: Un Modelo Comparado Con Problemas Para Su Implementación En Chile</b> .....	58
<b>V.4.a. Características De Las Agencias Administrativas Independientes</b> .....	59
<b>V.4.b. Aplicación Del Modelo De Las Agencias Independientes En Chile</b> .....	60
<b>V.5. El Inorgánico Y Fragmentado Panorama De Tribunales Administrativos Especiales En Chile</b> .....	63
<b>V.5.a. El Tribunal De La Contratación Pública</b> .....	63
<b>V.5.b. El Panel De Expertos En Materia Eléctrica</b> .....	64
<b>V.5.c. Los Tribunales Ambientales</b> .....	64
<b>V.6. ¿Cuáles Son Las Ventajas Y Desventajas De Este Tipo De Tribunales Especiales?</b> .....	65
<b>VI CAPITULO: LA DISPERSIÓN DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS, SU RELACIÓN CON LA LEY 19880 DE BASES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y UN POSIBLE CAMINO HACIA UNA UNIFICACIÓN DE ACCIONES</b> .....	67
<b>VI.1. Antecedentes Generales</b> .....	67
<b>VI.2. El Recurso De Protección Como Acción Impugnatoria De La Legalidad De Los Actos Administrativos</b> .....	68
<b>VI.3. La Acción De Nulidad De Derecho Público</b> .....	71
<b>VI.4. Las Acciones Contenciosas Administrativas Especiales. Su Dispersión, Atomización Y Su (Difícil) Relación Con La Ley 19880 De Bases Del Procedimiento Administrativo</b> .....	74
<b>VI.5. La Problemática Entre La Relación De Las Acciones Administrativas Especiales Y La Ley De Bases De Procedimientos Administrativos N°19880</b> .....	78
<b>VI.6. Una Posible Solución Por La Vía Impugnatoria En Los Procesos Administrativos: El Recurso Plenario O De Plena Jurisdicción</b> .....	79
<b>VII CAPITULO: ¿POR QUÉ HABLAMOS DE UNA JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE COTA MIL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO?</b> .....	82
<b>VIII CONCLUSION</b> .....	86
<b>IX BIBLIOGRAFÍA</b> .....	90

## INTRODUCCIÓN

Se podrán dar múltiples excusas del porque no se han llegado a crear tribunales de lo contencioso administrativo en nuestro país, lo cual pareciera tener su raíz jurídica en la atomizada y fragmentada forma en que se ha desarrollado el contencioso administrativo chileno, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales.

En la actualidad, pareciese haber un consenso mayoritario en el sentido de que es el juez común en lo civil quien debe de conocer de las acciones contenciosas administrativas generales, y que un sinnúmero de “órganos que ejercen jurisdicción” son los encargados de llevar adelante las acciones contenciosas administrativas especiales. Esto, tiene sus sustento constitucional y legal en lo que señalan los artículos 76° incisos primero y segundo de la Constitución Política de Chile; en el artículo 19° N° 3 inciso sexto del mismo cuerpo legal y en el artículo 38° inciso segundo, el cual nos 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 que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

Así está configurado actualmente el contencioso administrativo en nuestro país, con especial énfasis en la norma transcrita anteriormente, que pareciera dar la regla de competencia para estas materias. Sin embargo, esta configuración por salvaguardar los intereses de la ciudadanía confrontados con los de los órganos de la Administración del Estado, creo que adolece de un resguardo efectivo del acceso a la justicia y a las normas de un debido proceso administrativo apegado a la legalidad y que confiere demasiado poder a la jurisdicción civil en la resolución de temas que son netamente de naturaleza jurídico administrativo, sobre todo en las acciones administrativas generales. Además, los centros de decisiones de las discrepancias administrativas están demasiado disgregado, lo cual poco ayuda a dar líneas jurisprudenciales solidas tanto de los tribunales inferiores como superiores en estas materias, socavando la certeza y seguridad jurídicas, sumado a la “deferencia judicial” que muestran estos órganos jurídicos especializados a la hora de tomar decisiones, en favor de la Administración.

Es por esta razón, que decidí embarcarme en esta aventura jurídica de dilucidar siete problemas actuales (y algunos no tanto) de la Justicia Administrativa en Chile. La gran mayoría de la doctrina, como mencione parece haber saldado el tema, sin darle mayor preocupación

al decepcionante, a mi juicio, desarrollo de razones que se han proferido por argumentar a favor de este “archipiélago administrativo” que pareciera tener un punto de no retorno. Es por esto por lo que, contra la opinión mayoritaria, pero con buenas razones de hecho y de derecho, creo que puedo abordar este tema. En el capítulo I de esta investigación se escudriña en las razones histórico-jurídicas para que estemos en presencia de este disgregado panorama del contencioso administrativo, emparentándolo con el capítulo II, en el cual desarrollamos la idea de cómo se han incorporado de mala manera a nuestro sistema jurídico administrativo, sistemas legales comparados, haciendo hincapié en el sistema francés y americano de Justicia Administrativa. En los capítulos III y IV, hacemos referencia a la tutela judicial efectiva que deben tener los ciudadanos para tener un justo acceso a los procedimientos administrativos y como estos deben respetar los principios universales del Debido Proceso, lo cual hasta el día de hoy tiene sus contornos más bien difusos. En los capítulos V y VI, trataremos de detallar los problemas tanto de derecho procesal orgánico como sustancial que tiene el contencioso administrativo en Chile, y como podemos superarlos, para llegar a un modelo de protección y resguardo sobre todo del ciudadano común, en relación a los problemas que pueda tener con los órganos reguladores de la Administración, relacionándolo con el capítulo VII, en donde hablamos de una justicia de “cota mil”, debido a los graves problemas de acceso a esta justicia que tienen los justiciables, en comparación a los organismos regulados, que gozan de privilegios a la hora de confrontar el contencioso administrativo. Para terminar, nuestras conclusiones y propuestas de mejora para este sistema de justicia administrativa, en donde, adelantamos desde ya, tomamos una postura que puede ser contraria a la que ha dominado a este tema durante los últimos 45 años, pero que creemos tenemos argumentos sólidos, tanto en la forma como en el fondo, para creer en la posibilidad de tener tribunales administrativos propios, con una nueva ley de procedimiento administrativo, más ahora que estamos ante la posibilidad histórica de tener una Constitución creada totalmente en democracia, lo cual nos ayudaría capitalmente en este camino pedregoso de dar una identidad propia a nuestro sistema de justicia administrativa. Esperamos estar a la altura de este desafío.

## **I CAPÍTULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU (IN)ESTABILIDAD INSTITUCIONAL EN EL CHILE REPUBLICANO**

Es de difícil y todavía ardua polémica el motivo capital de un sistema de Justicia Administrativa o Contencioso Administrativo tan inorgánico, fragmentado y con paupérrima protección del ciudadano común en el Chile del siglo XXI, siendo que en la mayoría de los sistemas administrativos comparados, esta discusión ya ha sido zanjada, siendo múltiples las soluciones, pero con un sistema de resolución de las controversias Administración-administrados ya definida, cosa que en nuestro país no ocurre ( en el capítulo siguiente, se ahonda en los principales sistemas comparados de Justicia Administrativa).

Sabemos que el Derecho Administrativo moderno es un correlato en que el Estado y sus organismos (la Administración Pública), en el ejercicio de sus potestades Publicas, se ven envueltos permanentemente en conflicto con los particulares, estando la Administración dotada de una serie de atribuciones que se manifiestan en una asimetría en la posición jurídica de las partes involucradas ante la resolución de disputas administrativas, afectando un conjunto de garantías constitucionales de las personas, entre ellas, el derecho a la tutela judicial efectiva y a la garantía de un procedimiento racional y justo o debido proceso (temas que se tocaran en capítulos siguientes). Es así como, la discusión sobre quien debe controlar a la Administración del Estado y cómo hacerlo, camina a la par con nuestra historia republicana. Ha existido una indefinición constante sobre el contencioso administrativo chileno, la que incluso se puede proyectar en una dimensión más general sobre gran parte del Derecho público chileno<sup>1</sup>. Es más, el legislador ha rehuído, pues, componer los conflictos contencioso-administrativos a través de sedes jurisdiccionales generales, privilegiando una casuística que ha abierto esfuerzos judiciales de generalización, surgidos de la necesidad antes que, de un sentido de la institucionalidad, lo que dificulta, cuando no entrapa, su fluida aplicación<sup>2</sup>.

Es por estas razones, que es necesario avocarnos a dar una mirada histórica a esta inestabilidad republicana en torno a la Justicia Administrativa en Chile y a su evolución en las constituciones que han regido nuestro país.

---

<sup>1</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos.2008. Estudios de Justicia Administrativa. Santiago: Legal Publishing Chile. Pp. 159

<sup>2</sup> Pantoja Bauza, Rolando. La inexplicable ausencia de una Justicia Administrativa en el Estado de Chile. En Derecho Público Contemporáneo. Agrupación Nacional de Abogados de la Contraloría General de la República, v.5:no.9. Pp. 77. (2005).

## **I.1. Constituciones de 1828 y 1833**

La Constitución de 1828 entregaba a la Corte Suprema la Facultad para “*conocer y juzgar de los juicios contenciosos que resultaban de los contratos celebrados por el gobierno o por los agentes de este*” (art 96), situación que llevo a plantear a la doctrina el sometimiento general de contencioso administrativo a una esfera jurisdiccional ordinaria.<sup>3</sup>

Sin embargo, la Carta fundamental de 1833, vino, supuestamente a cambiar esta situación. Siguiendo a las constituciones francesas postrevolución de 1789, se estableció un Consejo de Estado con atribuciones en materias de patronato, protección y, principalmente, en materia de contratación con la Administración (arts. 4 y 7). Estas atribuciones claramente asignaban a este Consejo un papel de tribunal en estas materias, que excedían el carácter generalmente consultivo que tenía en otras, constituyéndose en una excepción calificada a la competencia de los tribunales de Justicia para conocer de las controversias jurídicas.<sup>4</sup>

Entonces, bajo los designios de esta Constitución de 1833, se trató entonces de un sistema que excluyo del conocimiento del poder judicial los litigios relacionados con la actividad contractual del Estado, entregándole su conocimiento a un ente administrativo (Consejo de Estado), lo que no tardo en generar reacciones. En efecto, la existencia de competencias jurisdiccionales radicadas en entes administrativos plantea una situación ampliamente discutida, cual es la falta de independencia y, por ende, de imparcialidad del órgano llamado a conocer del litigio. Dicho cuestionamiento se planteó ya en aquellos tiempos al reconocer que, si bien existía la posibilidad de demandar a la administración, la falta de independencia del tribunal no permitía la correcta defensa de los intereses de los administrados.<sup>5</sup>

De esta manera, incluso después de la reforma constitucional de 1874 que suprimió la atribución del Consejo de Estado en las materias contencioso-contractuales, este siguió teniendo competencia, aunque más restringida, en asuntos administrativos. Por ejemplo, en materia municipal, el reclamo de ilegalidad siguió radicado en este Consejo, y no entregado a los tribunales ordinarios de justicia, lo que viene a confirmar su carácter de órgano de Justicia Administrativa bajo la Constitución de 1833.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Lara Arroyo, José Luis. Algunas reflexiones sobre el Contencioso Administrativo en Chile. En Romero Seguel, Alejandro; Martínez Estay, José Ignacio y Arancibia Mattar, Jaime(coordinadores).2011. Litigación Pública. Santiago: Thomson Reuters. Pp. 69.

<sup>4</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el Derecho Chileno. Ibidem. Pp 119.

<sup>5</sup> Muñoz Chiu, Natalia. La justicia administrativa en chile. En Pantoja Bauza Rolando (Coordinador), Derecho Administrativo Chileno. 2007. Ciudad de México. Editorial Porrúa. Pp. 853.

<sup>6</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Ob. cit. Pp. 122.



Como decíamos, las competencias de este Consejo de Estado eran más bien restringidas, aunque se puede estimar que desde 1874 hasta 1925, la justicia administrativa en Chile era atribución tanto de los tribunales ordinarios de justicia, como del mencionado Consejo de Estado. No obstante, este panorama iba a cambiar dramáticamente con la dictación de la Constitución de 1925.

## **I.2. Constitución de 1925**

Con la dictación de la Carta fundamental de 1925, se va perfilando un modelo de contencioso administrativo general, centrado en la pretendida creación de tribunales administrativos. De esta manera, el art 87 de dicha Constitución disponía que *“habrá 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”*. De esta manera, se establecían a nivel constitucional los tribunales de lo contencioso administrativo, en el carácter de permanentes, pero remitiendo su regulación a la ley.<sup>7</sup>

Y en esta remisión a la ley fue donde se produjo el grave problema. Al no crearse nunca los tribunales administrativos, el remedio resulto peor que la enfermedad. Al dejarse de lado la creación de estos tribunales, los tribunales ordinarios de Justicia dejaron de accionar en temas administrativos, al entender que con la disposición constitucional se restaba competencia a estos tribunales en esas materias. Esto produjo un “vacío de jurisdicción”, y una evidente desprotección de los ciudadanos, quienes, frente a la vulneración de sus derechos subjetivos e intereses legítimos por parte de la administración, no encontraban tutela judicial, poniéndose de este modo en tela de juicio la vigencia del Estado de Derecho Chileno.<sup>8</sup>

En esta misma línea argumental, y corroborando lo dicho, este artículo 87 de la Constitución de 1925 paso a ser una norma programática fundamental incumplida que derivo en declaraciones de incompetencia, cuando no de falta de jurisdicción en estrados judiciales, al argumentar estos, frente a las demandas que se dedujeron ante ellos en asuntos contencioso administrativos, que como constitucionalmente el conocimiento de estas materias

---

<sup>7</sup> Lara Arroyo, José Luis. Op. Cit. Pp. 71.

<sup>8</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. Pp. 165.

correspondía a los tribunales establecidos por la carta fundamental en ese artículo 87, ellos carecían de competencia para conocer de todo asunto que presentara esas características.<sup>9</sup>

En efecto, el panorama jurídico administrativo durante la vigencia de la Constitución de 1925 se puede resumir de la siguiente forma:

- No existía ningún tribunal con plenitud de jurisdicción contenciosa administrativa.
- La Constitución y otras leyes otorgaron competencia para conocer determinados asuntos contenciosos administrativos al poder judicial o a otros tribunales, cuya jurisdicción administrativa, entonces, devino en especial y restringida a casos determinados.
- El poder judicial carecía, en general, de competencia contencioso-administrativa, salvo la especial que le otorgara expresamente la ley para ciertas materias.

En virtud de lo señalado, se entendía que existía un vacío legal y que, mientras el legislador no actuara, los tribunales ordinarios debían de abstenerse de llevar a juicio a la Administración. Esto produjo una gran indefensión de los particulares en sus pretensiones frente a la Administración, en aquellos casos en que esta lesionaba sus derechos.<sup>10</sup>

### **I.3. Quiebre institucional de 1973 y Cambio de línea jurisprudencial**

Ad portas del golpe de Estado ocurrido el 11 de septiembre de 1973, acaecieron varios hechos que vinieron a reconfigurar el contencioso administrativo. En primer lugar, podemos hacer eco del discurso de Presidente de la Corte Suprema en ese año, quien reivindicando la valoración del poder judicial, señaló que *“cuando la Constitución expreso en su artículo 87 que habría tribunales administrativos (...) no dijo implícitamente que mientras no se crearan tales tribunales, los particulares afectados con tales actos o disposiciones quedaban en la más absoluta indefensión, puesto que como lo establece el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales (a ellos compete) el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la Republica, (...) con las solas excepciones que señala dicho precepto, entre las cuales no se encuentran los asuntos contenciosos administrativos. Esto es indudable”*<sup>11</sup>.

Este cambio en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, en relación con su incompetencia en asuntos contenciosos administrativos tiene que ver en gran medida por el contexto histórico

---

<sup>9</sup> Muñoz Chiu, Natalia. Ob. Cit. Pp. 858.

<sup>10</sup> Vergara Blanco, Alejandro. El nuevo paradigma de Jurisdicción Administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot. En Anuario de Derecho Público (UDP). 2014. Pp. 275.

<sup>11</sup> Discurso inaugural año judicial 1973, pronunciado por su presidente, don Enrique Manzano Urrutia. En Pantoja Bauza, Rolando. Op.cit. Pp. 109-110.

que cubría a Chile. La agitación de aquellos años no pudo excluir el campo de la economía nacional (que, como veremos más adelante, tendrá gran injerencia en la configuración de la Justicia Administrativa actual), más aun cuando el Gobierno del Presidente Salvador Allende decidió implementar sus reformas hacia el socialismo prescindiendo de la vía legislativa, atendidas las facultades que le confería al Gobierno un importante Decreto ley, el N°520, de 1932, dictado durante la breve Republica Socialista, el cual le otorgaba los más amplios poderes discrecionales para afrontar cualquiera disfuncionalidad que afectara a la economía nacional, permitiéndole acudir a una serie de medidas instrumentales para normalizar las anomalías detectadas, entre ellas, a la requisición y a la expropiación de bienes y establecimientos privados, industriales y comerciales.<sup>12</sup>

Ante este panorama jurídico, y sin poder dejar de lado el complejo panorama institucional del país, es que el Señor Manzano Urrutia abogo por este cambio jurisprudencial. El razonamiento seguido por este magistrado es simple y se acerca a lo sostenido por un sector minoritario de la doctrina hasta ese momento (básicamente, Eduardo Soto Kloss) ante la ausencia de tribunales administrativos, los tribunales ordinarios recuperan esa competencia, ya que son los llamados por la Constitución a resolver todas las controversias civiles y criminales, excluyéndose solamente las causas eclesiásticas, las que evidentemente exceden el ámbito temporal reconocido a los tribunales chilenos.<sup>13</sup> A consecuencia de este razonamiento es que la opinión minoritaria de la doctrina, paso a ser la mayoritaria. Tanto Soto Kloss, Fiamma Olivares y Caldera Delgado, en consonancia con el poder judicial, sostuvieron que los tribunales ordinarios mantenían competencia plena en materia contencioso-administrativa, manteniendo así su anterior argumento de tener que ser los tribunales contencioso administrativos integrantes del poder judicial, en un sistema de unidad de jurisdicción, que sería el consagrado por la CPR de 1980.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ibidem. Pp. 110.

<sup>13</sup> Ferrada Bórquez. Op.cit. Pp. 127.

<sup>14</sup> Muñoz Chiu, Natalia. Op. Cit. Pp. 877.

#### **I.4. Comisión de estudios de la nueva Constitución (Cenc) y promulgación de la Carta Fundamental de 1980**

A pesar de que, en el imaginario colectivo, parecería de pacífica concomitancia que el problema de quien resolvía los asuntos contenciosos administrativos no tuvo gran discusión, sí que la tuvo. En honor a la verdad, los comisionados de la Cenc tenían una visión profundamente judicialista. Por ejemplo, en la sesión 354, celebrada el miércoles 19 de abril de 1978, demostraban tener clara la arquitectura funcional de la Justicia Administrativa. En esa ocasión el señor Raúl Bertelsen hizo ver en términos explícitos en este sentido, que *“las dos grandes vías de lo contencioso administrativo son el recurso de anulación y el de plena jurisdicción para obtener una indemnización”*, y en la sesión 303, de martes 5 de julio de 1977, aceptaría que, *“básicamente, lo contencioso administrativo (está constituido por) el recurso entablado para anular un acto de la Administración”*, confirmando los ejes maestros de la construcción occidental de lo contencioso administrativo (...).<sup>15</sup>

De lo expuesto, cabe concluir que los comisionados tenían el pleno convencimiento de que los tribunales contencioso-administrativos debían establecerse en el país, y sus intercambios de opinión contaron incluso con la activa cooperación de la señorita Ministra de Justicia, Mónica Madariaga. Increíblemente, la misma ministra en la sesión 307, celebrada el 26 de Julio de 1977, desautorizó la competencia que habrían de asignarse a estos órganos juzgadores, negándoles tajantemente la posibilidad de ejercer facultades anulatorias de los actos administrativos ilegales. Sería inaceptable, afirmo, conferir a estos tribunales *“la facultad anulatoria”*, ya que tal potestad *“tiene el inconveniente práctico de que podría convertir a tales tribunales el día de mañana en los administradores del Gobierno, en administradores de la Nación”* (...), en esto, subrayó la ministra *“interpreta el sentir del Presidente de la República, con quien converso sobre la materia”*.<sup>16</sup>

Esta increíble e inesperada reacción del ejecutivo puede encontrar su fundamento en el contexto económico-político que rodeó a la junta militar, en especial las reformas impulsadas por un grupo de civiles economistas, los *“Chicago Boys”*, quienes impulsaron un grupo de reformas económicas como complemento a un programa de privatizaciones en sectores económicos relevantes de la economía nacional, en donde se estableció una autoridad regulatoria diferenciada para cada uno de los mercados relevantes que pasaron a liberalizarse. Ello generó un sistema atomizado y con bajos niveles de independencia formal, donde existe

---

<sup>15</sup> Pantoja Bauza. Op. Cit. Pp. 95.

<sup>16</sup> Ibid. Pp. 94-95.

una multiplicidad de reguladores relativamente dependiente del gobierno para cada industria específica<sup>17</sup>( situación que se mantiene hasta el día de hoy y que podría resumirse en la frase “un sector económico regulado, requiere de sus propios reguladores y de un contencioso especial para cada uno de ellos”. Esto se aborda en el capítulo 5).

En este sentido, no podemos olvidar que el texto original de la carta fundamental de 1980 establecía en su artículo 38° inciso segundo que “*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 contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”. Con esta norma, la competencia general del poder judicial se vio claramente restringida, entendiéndose que las pretensiones invalidatorias quedaban atribuidas a los tribunales contencioso administrativo.<sup>18</sup> Como es de notorio conocimiento, estos tribunales no fueron jamás creados, y durante este periodo fueron creadas las Acciones de protección y de Nulidad de Derecho Público (esta última creación más bien jurisprudencial), los cuales pasaron a ser conocidos como sustitutos imperfectos del contencioso administrativo, del cual conocen los tribunales ordinarios de justicia.

#### **I.4.a. Reforma constitucional del año 1989**

Este verdadero cambio de dirección a la Carta Magna de 1980 en la materia que nos convoca vino a sepultar las esperanzas que tenía buena parte de la doctrina administrativa en la creación de los tribunales de lo contencioso administrativo. Es así como, la justicia administrativa en el país habría de verse remecida una vez más por una hermética reforma constitucional aprobada por la ley N°18825 de 1989, surgida de un acuerdo entre el Partido Renovación Nacional y la Concertación de Partidos por la Democracia, por una parte, y el gobierno militar, por la otra, que fue analizada y redactada por una Comisión de Juristas formada por los señores Miguel Luis Amunategui, Carlos Andrade, José Luis Cea, Francisco Cumplido, Oscar Godoy, Juan Enrique Prieto, Carlos Reymond, Ricardo Rivadeneira, José Antonio Viera Gallo y Adolfo Veloso (conocida en la época como “Comisión Técnica”).<sup>19</sup>

Esta reforma constitucional asume una importancia capital en el ámbito contencioso administrativo, ya que elimina toda referencia a los mismos en la Constitución de 1980,

---

<sup>17</sup> Pardow Lorenzo, Diego. ¿control o autonomía? El debate sobre agencias reguladoras independientes. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXXI, N°2. Pp. 206(2018)

<sup>18</sup> Muñoz Chiu, Natalia. Op.cit. Pp. 880.

<sup>19</sup> Pantoja Bauza, Rolando. Op. Cit. Pp.97-98.

suprimiendo toda referencia a los “tribunales contencioso-administrativos”, en especial a los artículos 38 inciso 2° y artículo 79 (actual 82), los cuales quedaron de la siguiente fórmula jurídica:

*Artículo 38 inciso 2° CPR: “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”.*

*Artículo 82 CPR: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica **de todos los tribunales de la Nación**. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales (...).”*

De esta manera, a partir de la reforma de 1989, ya no existe controversia doctrinal ni jurisprudencial acerca de la competencia general y residual de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los denominados “asuntos contenciosos administrativos”, incluyendo bajo esta nomenclatura al contencioso anulatorio y reparatorio. Así, a partir de la cláusula constitucional establecida en el art. 38 de la Carta Fundamental, que señala que conocen de las reclamaciones presentadas por los particulares contra actos lesivos de la Administración del Estado “los tribunales que determine la ley”, la doctrina chilena asigna una competencia general y residual a los tribunales ordinarios de justicia para conocer de esta materia, además de la competencia especial en ciertos casos, lo que debe entenderse sin perjuicio de la competencia de los tribunales especiales para conocer de los asuntos entregados específicamente por el legislador a estos, como ya se señaló.<sup>20</sup>

En suma, el conocimiento de los asuntos administrativos está atribuido, a partir de 1989, sin ninguna duda, a los tribunales especiales dispuestos por el legislador expresamente en cada caso y, a falta de previsión legal expresa, o por expresa disposición legal en otros casos, a los tribunales ordinarios de justicia.<sup>21</sup> Así, y siguiendo lo que el profesor Vergara Blanco llama un “saludable fenómeno mixto”, la tendencia actual del contencioso administrativo en sede legislativa es la siguiente (se hace esta cita a modo de ejemplo y de manera didáctica, a pesar que nos merece reparos amplios, sobre todo en materias orgánicas y funcionales de nuestra Justicia Administrativa, que abarcaremos más adelante en esta tesis):

---

<sup>20</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. Pp. 131-132.

<sup>21</sup> Ibid. Pp. 132.

1. Una desarrollada justicia de la responsabilidad patrimonial de la Administración sujeta al proceso ordinario (con un largo juicio: primera instancia, apelación y eventual casación);
2. Una mixta y pluriforme justicia del contencioso anulatorio (el recurso por excés de pouvoir chileno), que se manifiesta, al menos, de tres modos:
  - i. A través del recurso de protección, creado en la década de los ochenta (lo cual es un error, ya que data de 1976), que en realidad es un sustituto incompleto de la Justicia Administrativa;
  - ii. A través de múltiples acciones especiales (bajo la denominación de “recursos”) ante las Cortes de Apelaciones, creadas sobre todo a partir de la década de los noventa (vía órganos administrativos que ejercen jurisdicción, lo cual, a pesar del silencio de la doctrina, nos merece amplias dudas de constitucionalidad en nuestro sistema legal); y
  - iii. En la novísima tendencia, de la década de los 2000, de crear tribunales con competencia administrativa respecto de materias muy concretas, relativas a sectores económicos o ámbitos específicos; podríamos llamarlos tribunales administrativos especializadísimos<sup>22</sup> (nuevamente, amplias dudas, tanto de aspectos orgánicos como funcionales).

Para ir cerrando este apartado, y dada la exposición de la ausencia primero y después de un modelo moldeable de contencioso administrativo en Chile, es válido preguntarse si durante nuestra historia republicana los gobiernos y el legislador han puesto toda su experiencia en aras de una solución, lo cual creemos no ha sido tal, por dos razones principales: por una parte, se dice, la historia del mundo occidental demuestra que todo Gobierno es reacio al control, empeñado en una búsqueda insaciable de poder y arbitrio; por la otra, se manifiesta, la creación y mantención de los tribunales administrativos demandaría un gasto que el país no está en condiciones de soportar<sup>23</sup>. De hecho, se ha incurrido en sendas reformas a los sistemas de justicia de familia, laboral y penal, por poner algunos ejemplos. Es más, al mes de enero del año 2004, el Ministro de Justicia manifestó que el costo total de implementación del nuevo sistema procesal penal ascendía a trescientos cuarenta mil millones de pesos.<sup>24</sup> ¿Es solo una cuestión de dinero, o también de falta de voluntad política en crear un sistema contencioso administrativo por parte del legislador y el ejecutivo? Son interrogantes que exceden el marco de este trabajo, pero creo es válido hacerlas y obtener, en un futuro no tan lejano, respuestas satisfactorias.

---

<sup>22</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Op.cit. Pp. 270.

<sup>23</sup> Pantoja Bauza, Rolando. Op.cit. Pp. 79.

<sup>24</sup> Ibid. Pp.81.

## II CAPITULO: LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN CHILE Y UNA IMPERFECTA IMPORTACIÓN DE MODELOS COMPARADOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Se sabe, tanto en los círculos académicos como en los jurisprudenciales, que el desarrollo de la llamada Justicia Administrativa en nuestro país, sobre todo en su parte orgánica (lo cual no quiere decir que no haya problemas en su parte funcional, como veremos más adelante), hasta ya entrado en la segunda década del siglo XXI, sigue siendo un gran problema para el país. Tanto así, que, en el discurso de cuenta pública a la nación del año 2018, el Presidente de la Republica, Sebastián Piñera Echeñique, volvió sobre este tema y anuncio que se trabajaría en la construcción de tribunales administrativos, lo que para un sector de la doctrina, puede causar escozor jurídico, ya que prácticamente estaban asistiendo al réquiem de este tipo de tribunales, aunque a decir verdad, el anuncio presidencial parece que será otra quimera más en la búsqueda de un contencioso administrativo . Para esta doctrina, Chile es el único país de América Latina que no sigue el modelo francés de justicia Administrativa (nunca ha creado un tribunal administrativo, similar al Consejo de Estado) y es un país único, en términos más generales, al carecer de una jurisdicción administrativa especial. Por el contrario, en los últimos años, la tendencia ha estado lejos del modelo francés, y de cualquier otro( en lo cual estamos en desacuerdo con el autor, ya que funcionalmente el contencioso administrativo Chileno avanza en la dirección, precisa y paradójicamente, tomada por Francia y el derecho continental europeo, como se verá más adelante, y en materia orgánica avanzamos en dirección a las agencias reguladoras independientes, propias de sistema de los EEUU, pero con muchas menos garantías y certezas jurídicas para su implementación, como se verá también), y se ha orientado hacia un modelo mixto de justicia administrativa pluriforme e hiperespecializada. No existe, y seguramente nunca va a existir, un solo orden jurisdiccional administrativo o un solo modelo de tribunal administrativo.<sup>25</sup>

Es más, este mismo autor nos dice que en verdad, la creación de tribunales especiales, dentro o fuera del poder judicial, es una necesidad que poco a poco comienza a concretarse y ha ido tomando mayor fuerza en materias complejas y estratégicas para el desarrollo del país: medio ambiente, recursos naturales y energía, en donde está el exitoso caso del panel de expertos<sup>26</sup> (lo cual, sobre todo desde el punto de vista funcional, es bastante discutible, como veremos).

En el otro lado de la vereda doctrinal, con relación a la justicia administrativa y como esta se ha adaptado sin seguir un modelo específico comparado, esta Luis Cordero Vega, quien señala

---

<sup>25</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Pp. 269.

<sup>26</sup> Ibid. Pp. 271.



que la adaptación de lo contencioso administrativo en el sistema jurisprudencial chileno está lleno de “sacrificios” teóricos, pero ha resultado inevitable frente a la tozudez de no encontrar una solución institucional o procedimental para este tipo de controversias. Lamentablemente, en la reforma procesal civil que aún se discute en el Congreso este es un asunto que carece de toda relevancia, lo que a estas alturas pareciera es una negligencia inexcusable del sistema democrático chileno, porque afecta seriamente el acceso a la justicia, la certeza jurídica para los ciudadanos y la propia Administración, así como la calidad del control judicial de los actos administrativos.<sup>27</sup>

Aunque reconozco estar más cercano a las afirmaciones del profesor Cordero Vega, es indudable que el sistema de Justicia Administrativa Chileno pareciera estar en pañales en comparación a los sistemas comparados que sirven de fundamento basal de los cuales nuestra doctrina tomo inspiración, pero que creo se han implementado de muy mala forma. Tomaremos como ejemplo los casos más paradigmáticos: el sistema francés, y el sistema de los Estados Unidos o del common law.

## **II.1. El Sistema Francés De Justicia Administrativa**

La justicia administrativa tiene como acta de nacimiento la revolución francesa del año 1789, al igual que todo el sistema de Derecho Administrativo moderno. Como toda obra jurídica nueva, sienta unas bases más o menos firmes, que se mantienen hasta el presente, haciendo real uno de los principios básicos formulados por Jean Jacques Rousseau: instituir “una forma de gobierno que ponga a la ley por encima del hombre”. Nadie puede mandar a la sociedad por virtud de cualquier hipotética superioridad moral, fundada en cualquier título. Y añade que “un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes, pero no dueños; obedece a las leyes, pero nada más que a las leyes, y es por la fuerza de las leyes por lo que no obedece a los hombres”<sup>28</sup>.

De esta transcripción del pensamiento de Rousseau, podemos colegir que, en la historia jurídica occidental, es en este hito revolucionario donde nace uno de los principios basales del Derecho Público moderno en general: el principio de legalidad. Surge, de esta manera, un cambio espectacular, seguramente el más significado de su historia (del incipiente Derecho Administrativo): la Administración pasa a ser organizada y regulada por la Ley (en su

---

<sup>27</sup> Cordero Vega, Luis. La Corte Suprema y la naturaleza del contencioso Administrativo. El Mercurio Legal. 27 mayo 2016.

<sup>28</sup> García de Enterría, Eduardo. 2007. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿un cambio de paradigma? Navarra: Editorial Aranzadi. Pp. 12-13.

estructura, en su actividad en sus fines), de modo que su actividad pasara a ser la de ejecutar la Ley y no seguir, como siempre hasta entonces (época monárquica del antiguo régimen), las ocurrencias, más o menos imaginativas, de sus agentes o sus jefes<sup>29</sup>.

Conforme a esta nueva realidad, la Ley predeterminara el contenido de todos los actos de los administradores, de modo que si tales actos no se acomodan a ella deberán, necesariamente, ser eliminados, esto es, técnicamente anulados. Es así como el principio de legalidad alcanza la plenitud de su eficacia práctica, imponiendo la nulidad de todos los actos dictados en contra de la Ley y definiendo, correlativamente, una facultad de control sobre los actos ilegales, que se concreta en la necesidad de su eliminación o anulación.<sup>30</sup> Surge así, de una manera preclara también, el control jurisdiccional de los actos de la Administración, que en el sistema francés original del contencioso administrativo, cuenta principalmente con dos tipos de acciones: el recurso por exceso de poder y el recurso de plena jurisdicción. Los analizaremos a continuación.

### **II.1.a. El Recurso Por Exceso De Poder (Exces De Pouvoir)**

Según la doctrina más entendida, el contencioso de anulación o recurso por exceso de poder se caracterizaría por el objeto del litigio: la nulidad de un acto administrativo ilegal. En este caso, se trata de someter a revisión del juez administrativo un acto de poder público que se estima ilegal, ya sea por haber sido dictado por un órgano incompetente, con vicios de forma, violando la ley o abusando de un poder legal. Aquí los poderes del juez son más limitados, ya que solo se pronuncia sobre la legalidad o ilegalidad de la decisión, actuando como un verdadero tribunal de casación de la decisión administrativa<sup>31</sup>. De este concepto, podemos resaltar sus características más importantes:<sup>32</sup>

- Es una forma de control de legalidad, ya que tiene por finalidad obtener la anulación de un acto administrativo de forma directa. Se solicita al juez la anulación de un acto administrativo, en cuanto ilegal.

---

<sup>29</sup> Ibidem. Pp. 16.

<sup>30</sup> Ibid. Pp. 31.

<sup>31</sup> Laferriere, Édouard. Citado en Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La clasificación de los recursos o acciones contencioso-administrativas en el Derecho Administrativo chileno: la influencia de la doctrina francesa en nuestro derecho y su aplicación jurisprudencial. En Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Bermúdez Soto, Jorge y Urrutia Silva, Osvaldo(editores). Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.2017. Pp.323.

<sup>32</sup> Seguimos aquí a Bermúdez Soto, Jorge.2014. Derecho Administrativo General, tercera edición. Santiago: Thomson Reuters. Pp. 538.

- Dado que se trata de control de legalidad, la declaración de nulidad tiene un efecto general, se anula el acto definitiva y retroactivamente, respecto de todos.
- Corresponde a la llamada jurisdicción objetiva, ya que más que un conflicto entre partes es un proceso contra el acto. Con la acción no se pone en juego ningún derecho subjetivo del administrado.
- Supone plazos breves de interposición, debido a la necesidad de certeza de la actuación administrativa. Transcurrido ese plazo ya no se puede discutir la legalidad del acto para obtener una declaración con efectos generales.
- El juez al conocer de la acción de nulidad se limita en su procedimiento a rechazar o anular. En el primer caso, con autoridad relativa de cosa juzgada, y en el segundo, con autoridad absoluta de cosa juzgada.

### **II.1.b. El Recurso De Plena Jurisdicción**

El contencioso de plena jurisdicción se identifica con aquellos casos en que el juez administrativo conoce ampliamente los hechos y el derecho en controversia, como si fuera un juez ordinario, resolviendo el fondo del litigio entre el particular y la Administración del Estado, pudiendo en dicha resolución reformar y sustituir la decisión administrativa, en el caso que la considere ilegal o errónea, e incluso condenar a aquella a una indemnización pecuniaria. A este contencioso pertenecerían, las controversias sobre contratos entre la Administración del Estado y un particular, así como del cumplimiento de otras obligaciones pecuniarias provenientes de otras fuentes de las obligaciones, como las demandas por daños, cobro de sueldos públicos o pensiones o restituciones de impuestos.<sup>33</sup> Así, y al igual que con el recurso de exceso de poder, también podemos rescatar sus características esenciales:<sup>34</sup>

1. En esta acción, el juez cuenta con un poder amplio para declarar un derecho a favor de un particular, incluso la declaración de nulidad de un acto, pero a diferencia de la acción de nulidad, en este caso es solo con efectos particulares o relativos para el caso en que se dicta. Aunque, más precisamente, aquí no existe anulación directa del acto, sino que una condena a una parte, a la Administración, y esa condena puede consistir en la anulación del acto.
2. Corresponde a la llamada jurisdicción subjetiva, ya que es un juicio entre partes encaminado a la declaración de derechos. El juez no se limita a conocer de la legalidad o ilegalidad de un acto, sino que, además, conoce de una situación jurídica particular.

---

<sup>33</sup> Laferriere, Édouard. Citado en Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op. Cit. Pp.323.

<sup>34</sup> Bermúdez Soto, Jorge. Op.cit. Pp.540-541.

3. Debido a que es una acción subjetiva, se requiere para su ejercicio ser titular de un derecho subjetivo vulnerado por la Administración Pública.
4. Respecto del plazo para su interposición, se rige de acuerdo con las reglas generales de los plazos para interponer las acciones ordinarias, ya que su interposición no compromete eventualmente la certeza de la actuación administrativa.
5. La acción de plena jurisdicción es más importante que la acción de nulidad, ya que otorga al particular la misma protección que esta última (ya que el juez al gozar de poderes de plena jurisdicción puede incluso anular el acto para el caso en particular), y además, no se encuentra sujeto a la restricción de ser una acción que se sujete a plazos breves.

### **II.1.c. Estructura Orgánica Del Contencioso Administrativo Francés**

En relación con su composición orgánica, esta se forja a la par en que se van desarrollando las acciones administrativas anteriormente analizadas. Siguiendo la opinión de García de Enterría, hay que hacer notar que la concreción del mecanismo que se llamará contencioso administrativo será obra de Napoleón, ya no como jefe de guerra, sino como legislador. La primera de sus Constituciones, en el año 1799, cuando aún es solo Primer Cónsul, crea en el artículo 52 un *Conseil d'Etat*, Consejo de Estado, del que se precisa que “es encargado de redactar los proyectos de Ley y los reglamentos de Administración pública y de resolver las dificultades que surjan en materia administrativa”. Es esta última función la que va a hacer del Consejo de Estado desde ese momento, y ya definitivamente hasta hoy mismo, la pieza esencial que configura para varios siglos el sistema francés de justicia administrativa, que está en el origen del sistema contencioso administrativo.<sup>35</sup>

Posteriormente, y para dar desarrollo a este precepto constitucional y a la arraigada cultura jurídica francesa de la separación de poderes, la básica ley de 28 pluvioso del mismo año, pone en pie y organiza los dos órganos administrativos a los que va encomendar el conocimiento de las posibles impugnaciones de los actos de la Administración (...), estos dos órganos administrativos van a ser el *Conseil d'Etat*, para los actos de las autoridades centrales de la Administración, y *los Consejos de Prefectura*, para los actos emanados de las autoridades de los Departamentos o provincias (...); las decisiones de los Consejos de Prefectura serían, a su vez, recurribles ante el Consejo de Estado, que de este modo

---

<sup>35</sup> García de Enterría, Eduardo. Op.cit. Pp. 38.

aseguraba la unidad del control general de la legalidad de todos los actos de la Administración.<sup>36</sup>

La resolución final de estos primeros órganos consultivos encargados de conocer el contenido de los recursos correspondía a los órganos administrativos activos. Por eso, este primigenio sistema será conocido con el nombre de “*Justicia Retenida*”, en el que los órganos consultivos técnicos realizan el estudio de las reclamaciones y formulan las oportunas propuestas de resolución, la cual es adoptada ya por los órganos administrativos activos, que hay que decir que seguían por regla general la propuesta de sus órganos consultivos.<sup>37</sup>

Esta situación jurídica de la “justicia retenida”, tendría un cambio con la Ley de 24 de mayo de 1872, en donde comienza lo que se conoce como la *Belle Epoque* del Derecho Administrativo Frances (hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial). Desde este momento, se concede al Consejo de Estado una “*Justicia Delegada*”: desde entonces la administración queda sometida al control ya de una autentica Jurisdicción, que resuelve directamente “en nombre del pueblo francés”. Esta ley crea también un Tribunal de Conflictos, compuesto en paridad numérica, por miembros del Consejo de Estado y magistrados del Tribunal de Casación, encargado de resolver los conflictos de competencia surgidos entre las dos jurisdicciones: la civil y la administrativa.<sup>38</sup>

Compendiando, esta jurisdicción administrativa está estructurada en términos similares a la jurisdicción ordinaria francesa, con una estructura jerárquica y piramidal, en cuya cúspide se sitúa el Consejo de Estado, con atribuciones esencialmente de corte de casación. A continuación, existen cortes administrativas de apelación y tribunales administrativos de primera instancia, órganos que vinieron a reemplazar a los antiguos consejos de prefectura de competencia territorial. Todos ellos configuran la justicia administrativa común u ordinaria en el Derecho francés, gozando, al igual que el Consejo de Estado, de una amplia independencia en el ejercicio de sus competencias.<sup>39</sup>

Como corolario de este apartado, hay que decir que este sistema de Justicia administrativa francesa tiene fundamentos constitucionales expresos. En su decisión de 22 de julio de 1980, el Consejo Constitucional francés considero que “de acuerdo con las disposiciones del artículo 64 de la Constitución, relativo a la autoridad judicial y a los principios fundamentales

---

<sup>36</sup> Ibidem. Pp. 40.

<sup>37</sup> Ibid. Pp. 42.

<sup>38</sup> Weil, P. Derecho Administrativo (1º edición). Madrid. Editorial Civitas. 1986. Pp. 42-43.

<sup>39</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007). Los principios estructurales del Derecho Administrativo Chileno: Un análisis comparativo. En Revista de Derecho (UDEC). N.º 221-222. Pp. 122.

reconocidos por las leyes de la Republica, en lo que tiene que ver con la Jurisdicción Administrativa, desde la ley del 24 de mayo de 1872 se encuentra garantizada la independencia de los jueces”, redacción que sería utilizada en decisiones posteriores.<sup>40</sup>

Así, el propio Consejo de Estado, a partir de esta decisión del Consejo Constitucional, reconoce que existe una competencia propia e irreductible de la jurisdicción administrativa, “según la concepción francesa de la separación de poderes”, según el cual “siguiendo la concepción francesa de la separación de poderes, se encuentra dentro de los ‘principios fundamentales reconocidos por las leyes de la Republica’ aquel que señala que, con excepción de las materias reservadas por su naturaleza a la autoridad judicial, le compete en última instancia a la jurisdicción administrativa la anulación o reforma de las decisiones que, en el ejercicio de las prerrogativas del poder público, adopten las autoridades que ejerzan el poder ejecutivo, sus agentes o los organismos públicos bajo su autoridad o control”. Al mismo tiempo se reservaron las materias que le competen por su naturaleza a la autoridad judicial. La dualidad de jurisdicciones se puso en evidencia desde el punto de vista constitucional.<sup>41</sup>

## **II.2. El Sistema Americano De Justicia Administrativa**

A diferencia de como entendieron los revolucionarios franceses el principio de separación de poderes, que separaba con extrema pulcritud a la administración de la jurisdicción, de una manera central y jerarquizada, para los revolucionarios americanos el principio fue aplicado de una manera más fragmentada y descentralizada, desde su fundación oficial en 1789, en donde hay hasta el día de hoy muchas agencias federales o estatales que adoptan resoluciones de una manera inorgánica, a pesar de tener un control jurisdiccional por parte de las cortes estatales, federales y la Suprema Corte de los EEUU. Es una manera sui generis de entender, a mi juicio, la separación de poderes del Estado.

### ***II.2.a Funcionalidad del Contencioso Administrativo Americano.***

La situación de EE. UU. en el plano de la Justicia Administrativa, en su faz funcional, se sitúa en un contexto histórico específico. A diferencia de los revolucionarios franceses, los americanos pretendían alejar el poder del distante gobierno central. Para este efecto, los constituyentes federales y estatales establecieron derechos individuales, políticos y de propiedad, para cuya implementación decidieron fortalecer el poder judicial en lugar de

---

<sup>40</sup>Delvolve, Pierre. La actualidad del dualismo jurisdiccional en Francia. En Cien años de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Universidad Externado (Colombia). 2014. Pp. 78.

<sup>41</sup> Ibidem. Pp. 79.

restringirlo, como ocurrió en Francia. Ambos poderes judiciales, el estatal y el federal, fueron concebidos como poderosas ramas independientes del poder público. En poco tiempo, las cortes federales y estatales establecieron con éxito el poder para revisar en sede judicial la constitucionalidad de las leyes y acciones del gobierno central, de lo cual se desprende que la autoridad gubernamental en los EE. UU. fue rápidamente fragmentada y descentralizada.<sup>42</sup>

Esta situación se mantuvo más o menos así hasta la gran depresión de 1928, en donde el modelo político económico-varía drásticamente con la asunción en el poder del presidente Franklin D. Roosevelt y su modelo conocido como el “new deal”. Con este modelo, Roosevelt y el congreso federal rápidamente promulgaron una gran cantidad de legislación económica y social, para cuya implementación se fortaleció e incremento el poder de acción del gobierno federal. El New Deal sustituyó los programas regulatorios nacionales administrados burocráticamente por mercados no regulados y common law estatal (...) La Corte suprema de Justicia de los Estados Unidos, dominada por defensores del sistema descentralizado de gobierno, declararon inconstitucionales la mayoría de las leyes del New Deal, acarreado con ello una crisis constitucional. El retiro de algunos magistrados le permitió a Roosevelt nombrar una mayoría solida de jueces dentro de la Corte Suprema y en otras cortes federales inferiores, quienes estaban convencidos en la “*deferencia judicial*” (a cuyo concepto ya daremos explicación) a la legislación federal y a las decisiones de las agencias administrativas federales, lo cual dio lugar a numerosos problemas.<sup>43</sup>

Es por esta razón, que, para supuestamente terminar con este problema, se da el acta de nacimiento a la configuración del actual Derecho Administrativo Americano en el año 1946, con la creación de la Federal Administrative Procedure Act (más conocida como APA). Este primer paso (más bien el único paso), que dio el Congreso Federal hacia la adopción legislativa de un código administrativo general, aplicable a una amplia gama de departamentos y burocracias sustancialmente especializadas. Este Administrative Procedure Act o APA, exige a las agencias federales adoptar un conjunto estándar de procedimientos para adjudicar disputas y separarlas de las funciones fiscalizadoras.<sup>44</sup>

Es así como esta Ley es ya categórica en admitir la justiciabilidad de los actos de la Administración en general. De esta forma el numeral 706 de la APA, en efecto, determina que

---

<sup>42</sup> Kagan, Robert. Las cortes y el Estado Administrativo: la evolución política del legalismo adversarial en los Estados Unidos (2014). En Cien años de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Universidad Externado (Colombia). Pp. 286

<sup>43</sup> Ibidem. Pp. 293.

<sup>44</sup> Ibid.Pp.294.

el tribunal que está conociendo de un asunto administrativo “debe decidir todas las cuestiones relevantes de Derecho, interpretar los preceptos constitucionales y legales y determinar el sentido o la aplicabilidad de los términos del acto de una agencia”, especificando en particular, los siguientes vicios tipificables:

- Compeler la actuación de la agencia suspendida o retrasada irrazonablemente; y
- Declarar ilegal y eliminar la actuación de la agencia, sus determinaciones y conclusiones sobre la base de que sean:
  - ✓ Arbitrarias, caprichosas, un abuso de discrecionalidad o de otro modo no conformes con el Derecho;
  - ✓ Contrarias a un derecho o a un poder, privilegio o inmunidad, de carácter constitucional;
  - ✓ En exceso de la competencia y atribuciones legales o de sus limitaciones, o que limite o reduzca un derecho dado por ley;
  - ✓ Sin observar el procedimiento exigido por la Ley;
  - ✓ No sostenida por la prueba sustancial (en ciertos casos que cita);
  - ✓ Injustificada por los hechos en la medida en que los hechos estén sujetos *de novo* al tribunal.<sup>45</sup>

Este excelente precepto parecería que habría debido acabar definitivamente con la vieja polémica sobre el control judicial de la discrecionalidad; pero, sin perjuicio de que en los años sesenta se progresase mucho en el tema del control judicial de la discrecionalidad, al final en definitiva, hoy mismo, se ha producido un retroceso inesperado y sorprendente (...) como dice Schwartz: “el Derecho Administrativo ha crecido por la necesidad de que en nuestra moderna sociedad *haya agencias administrativas dotadas de funciones legislativas y judiciales*” (la cursiva es nuestra), citando una sentencia que afirma lo siguiente: “la tradicional separación de poderes ha tenido que ceder a la vista de la necesidad de una regulación económica efectiva... el resultado es que las agencias administrativas tienen característicamente poderes legislativos y judiciales concentrados en ellas”<sup>46</sup> (muy parecido a los innumerables órganos administrativos que ejercen jurisdicción en nuestro contencioso administrativo, pero con una clara diferencia orgánica y funcional, como se verá).

En virtud de este panorama, es que la deferencia hacia los actos de las agencias campea en la revisión judicial de los mismos. Básicamente, el sistema obliga al juez administrativo a seguir

---

<sup>45</sup> García de Enterría, Eduardo.2000. Democracia, Jueces y Control de la Administración, quinta edición. Madrid: Civitas Ediciones. Pp.179.

<sup>46</sup> Ibidem. Pp. 180.



dos pasos: el primer paso le obliga a examinar la ley de cuya aplicación se trata; si concluye que su sentido es claro para resolver el caso cuestionado, esto le obligara a contrastar ese sentido con el que propugna la Administración y el problema termina ahí. Pero si el juez concluye que el sentido de la ley es ambiguo, esto es, que en su texto no resulta inequívocamente una solución precisa para la cuestión planteada, entonces debe adentrarse en el segundo paso que consiste en dar deferencia a la interpretación que haya hecho la Administración, siempre que no sea abiertamente irrazonable.<sup>47</sup>

### **II.2.b. *Orgánica del contencioso Administrativo Americano***

A diferencia del sistema Frances, en que hay una dualidad de jurisdicciones, en que los actos de la administración son juzgados por tribunales administrativos, esto no ocurre en el sistema anglosajón en general, en donde en primera instancia son las propias agencias administrativas quienes pueden examinar y juzgar los hechos contrarios a la legalidad administrativa, para posteriormente ser vistos por la justicia ordinaria, en formato de apelación ante las cortes estatales o federales, según el caso. Veamos:

- i. En el caso de las agencias administrativas independientes de Norteamérica, la instrucción y la decisión de los casos sometidos a su conocimiento, se encarga a dos órganos diferentes. En efecto, la instrucción la desarrolla un órgano que se le conoce como *hearing examiner*, y la decisión se le encarga a otro órgano denominado *administrative law judge*. Estos últimos funcionarios vendrían a ser jueces administrativos, que tienen un estatuto cuasi-judicial de independencia e imparcialidad. Estos jueces, si bien no resuelven el asunto, en definitiva, si pueden proponer y en algunos casos dictan una *initial decisión*, que puede ser controlada por la propia agencia.<sup>48</sup>
- ii. Existe, obviamente la posibilidad de recurrir al juez ordinario, lo cual ha determinado que estas agencias administrativas, a través de sus jueces administrativos, resuelvan como órganos “cuasijudiciales”. En efecto, frente a la impugnación por algunos sobre la inconstitucionalidad de estas agencias, basada en una vulneración al “due process of law” (debido proceso legal), pero principalmente en una violación al principio de separación de poderes, la jurisprudencia norteamericana, en un primer momento, negó completamente el carácter jurisdiccional a tales organismos. Sin embargo, y aquí lo capital del asunto, posteriormente reconoció que sus funciones eran jurisdiccionales, pero no eran del todo

---

<sup>47</sup> Ibid. Pp. 191.

<sup>48</sup> Bordali Salamanca, Andrés Y Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2003). Las facultades juzgadoras de la Administración: Una involución en relación con el principio clásico de la división de poderes. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XIII. Pp. 203.

“judiciales”, sino que serían “cuasijudiciales”, porque el que perdía en el procedimiento administrativo conservaba la posibilidad de impugnar la decisión administrativa frente al juez ordinario, y este, no pudiendo reexaminar los hechos ya indagados, podía efectuar un control de legitimidad, de este modo, a la solución dada previamente solo a las cuestiones de derecho (como un tribunal de casación). De este modo, la jurisprudencia de los EE. UU. llegó a afirmar que no era inconstitucional atribuir a los órganos administrativos especiales el poder de decidir controversias entre la Administración y los ciudadanos, o ya entre los ciudadanos mismos, siempre que sea consentido al juez común verificar la violación o la falsa aplicación de las normas de derecho.<sup>49</sup>

- iii. Así, de esta manera, en la nomenclatura anglosajona, los “órganos que ejercen jurisdicción”, siguen siendo tribunales, o mejor dicho las Courts (cortes), correspondiendo, como se dijo, a las agencias administrativas el ejercicio de funciones “cuasi judiciales” o de adjudicación, constituyendo solo una imitación de las primeras. En muchos casos estas agencias actúan a través de órganos llamados *tribunals*, que nada tienen que ver con los tribunales de justicia, sino que son órganos administrativos situados dentro de las agencias o de otros cuerpos administrativos, encargados de resolver, en sede administrativa, conflictos jurídicos<sup>50</sup> (administrative law judges).
- iv. En resumen, en los Estados Unidos ha habido una especial preocupación por garantizar la debida independencia e imparcialidad de los administrative law judges de las agencias administrativas autónomas, ya que deben decidir asuntos que implican efectos jurídicos directos en una o más personas determinadas. Ello, junto a las reglas procesales formuladas por la jurisprudencia a partir de la cláusula del “debido proceso”, dan una mayor protección, en sede administrativa, a la decisión pública. Por supuesto, no impidiendo la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria (Courts) en caso de infracción del Derecho.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Ibidem. Pp. 193.

<sup>50</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op. Cit. Pp. 150.

<sup>51</sup> Ibidem. Pp. 156.

### III CAPITULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU RELACIÓN CON LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CHILE (DERECHO A LA ACCIÓN)

Ya analizados el poco compromiso con una sustentación concreta de un modelo de justicia administrativa para Chile, principalmente por la poca convicción o desidia jurídica que ha tenido a lo largo de nuestra historia jurídica, principalmente el órgano encargado principalmente de las leyes, o sea, el poder legislativo. Esto, sumado a que los principales modelos que ha mirado el sistema contencioso administrativo chileno para su réplica criolla, parecen ser situaciones que nos ponen, lamentablemente, en un proceso de retraso en cuanto a las legislaciones comparadas en relación con el grado de desarrollo de esta justicia, y su a veces inexplicable forma de entender cómo se llegó tratando de emular a Francia y Estados Unidos, a una “mixtura” en el sistema funcional y orgánico del contencioso administrativo que nos sitúa, estando ya en la segunda década del siglo XXI, como un fragmentado, atomizado, disperso y peligroso para los ciudadanos remedio administrativo, contra precisamente, los actos de la Administración, la cual para un autor es un sistema mixto, pluriforme y especializado que robustece a nuestra resolución de conflictos de carácter administrativo, en donde se observa un cambio de paradigma en la justicia administrativa chilena, en que el legislador, separándose de prestigiosos sistemas de derecho comparado, comienza a gestar un modelo propio, en una suerte de respuesta legislativa (que es adecuada), a la falta de un tribunal administrativo especializado en lo contencioso administrativo<sup>52</sup>; para nosotros y la mayoría de la doctrina no es más que, por lo menos, un “estancamiento jurídico” en la forma de resolver los conflictos en esta sede.

Y, como veremos en este capítulo, todo puede tener su punto de origen en una concepción puesta peligrosamente en duda en el Derecho Administrativo, como es la real tutela judicial efectiva de los derechos que tienen los ciudadanos ante las exorbitantes potestades administrativas, ya que , como se analizara, pareciera ser que esta tutela es selectiva o para unos pocos “incumbentes jurídicos”, ya que la mayoría de la población ni remotamente sabe cómo defender sus derechos ante un sistema de justicia Administrativa claramente segregador. Veamos por qué la “tutela judicial efectiva” no lo es tanto en nuestra rama jurídica.

---

<sup>52</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Op cit. Pp.273.

### **III.1. ¿Qué Debemos Entender Por “Tutela Judicial Efectiva”?**

Se entiende que es aquel derecho que tienen todas las personas a acudir al sistema de justicia para obtener de parte del Estado una respuesta fundada y congruente sobre el fondo del asunto y que, en caso de ser favorable, pueda ser efectivamente cumplida.<sup>53</sup>

Constituye la “puerta de entrada” al sistema judicial, pues su consagración y reconocimiento permite la exigibilidad de otros derechos constitucionales. Si no se garantiza debidamente el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia en sentido amplio, la consagración de los demás derechos no sería sino una bella declaración de intenciones carente de un correlato práctico que permita hacerlos efectivos.<sup>54</sup>

Es así como en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, se advierte una clara aproximación a este concepto:

*Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

De esta manera, queda establecida en este pacto internacional, no directamente, pero infiriendo de su sola lectura, este derecho a la tutela judicial efectiva para todo nuestro ordenamiento jurídico, en el cual tampoco tiene reconocimiento constitucional explícito, pero subyace su aplicación por lo dispuesto en nuestro artículo 5° inciso segundo de la CPR, el cual dispone:

Artículo 5°, inciso segundo Constitución Chilena. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, *así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

---

<sup>53</sup> Vargas Páez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio.2018. Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. Santiago: Cuadernos Jurídicos, DER Ediciones. Pp. 184.

<sup>54</sup> Ibidem. Pp. 184.

No obstante, hay ordenamientos jurídicos comparados que si establecen explícitamente la tutela judicial efectiva en su Carta Magna. Es el caso del artículo 24° de la Constitución Española:

Artículo 24: “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (...)”.

A nivel doctrinal, se ha establecido que la tutela judicial se compone de subderechos o garantías, entre los cuales se encuentra:

- Derecho de acceso a la justicia en tanto actos de apertura y sustanciación del proceso;
- Derecho a que el tribunal se pronuncie sobre el fondo del asunto;
- Derecho a recurrir, y
- Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. En este último punto se incluye el derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, el derecho a disponer de medidas cautelares y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.<sup>55</sup>

De este análisis realizado hasta ahora sobre la tutela judicial, debemos advertir que es el paso previo para garantizar poder optar a una buena resolución de las controversias jurídicas en el marco de las relaciones Administración-administrados, en donde una vez garantizado el acceso a la justicia administrativa, la acción que se proponga camine de la mano con las normas de un debido proceso legal (tema que se tocara en el próximo capítulo). Es por esto, y en lo tocante a esta ligazón entre tutela judicial efectiva y debido proceso, es que debemos advertir que en la confluencia necesaria en la dinámica procesal del derecho a la tutela judicial y el derecho a un debido proceso, toda vez que el primer derecho implica poder acceder a un tribunal obligándole a este que dé inicio al proceso respectivo el que deberá ajustarse a las cánones constitucionalmente debidos, hará necesario que ese tribunal no sea uno cualquiera, sino uno independiente, imparcial y competente de conformidad con la ley, según prescriben las normas del sistema constitucional chileno ( que remite a los tratados, en especial al artículo 8.1. de la CADH, ya enunciado). Esto es especialmente relevante tratándose de controlar a la Administración del Estado cuando vulnera derechos e intereses de los justiciables. Todo indica, que si se quiere dar una tutela que se pueda decir cierta o efectiva, *el tribunal que resuelve la contienda no puede pertenecer a la Administración del Estado, toda vez que no*

---

<sup>55</sup> Bordali Salamanca, Andrés. “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial”. Citado en Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio. Op. Cit. Pp. 184.

*cumpliría con las exigencias de independencia externa y no podría, de este modo, presumirse su imparcialidad*<sup>56</sup> (la cursiva es mía).

Y he aquí el problema ¿podemos pretender, que ya iniciado el siglo XXI, en nuestro contencioso administrativo, haya órganos administrativos que se juzguen a sí mismos? ¿qué pasa con la separación de poderes y con la Independencia judicial en relación con el juzgamiento de ciertos órganos de la Administración? Preguntas que trataremos de dilucidar en el siguiente apartado.

### **III.2. Tutela Judicial Efectiva Para El Juzgamiento De Los Actos Administrativos**

Para que se entienda gráficamente el problema, veamos el caso del artículo 36 A de la Ley General de Telecomunicaciones, N°18168. Dispone el referido artículo:

*“Artículo 36 A.- Antes de aplicarse sanción alguna, se deberá notificar previamente al infractor del o de los cargos que se formulan en su contra. El afectado, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación, deberá formular sus descargos y, de estimarlo necesario, solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que basa su defensa. Los descargos deberán formularse por escrito ante el ministro, señalan los medios de prueba con que se acreditarán los hechos que los fundamentan, adjuntar los documentos probatorios que estuvieren en poder del imputado, y fijar domicilio dentro del radio urbano de la comuna de Santiago.*

*Vencido el plazo para el traslado, con o sin la respuesta del afectado o, si existiendo descargos, no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el ministro resolverá derechamente. En caso de existir descargos y haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el ministro recibirá la causa o prueba, la que se rendirá conforme a lo establecido en la letra c) del artículo 16 bis. Expirado el término probatorio, se haya rendido prueba o no, el ministro resolverá sin más trámites.*

*En el caso previsto en el inciso tercero del artículo 138, el ministro deberá resolver con la máxima celeridad y en todo caso, dentro del plazo máximo de 15 días desde que el procedimiento quede en estado de resolverse, salvo que se haya hecho constar en autos el hecho de haberse certificado la extinción de la concesión respectiva, de conformidad con el artículo 239.*

---

<sup>56</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. Pp. 145.

*La resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a menos que se decrete la caducidad de una concesión, en cuyo caso la apelación se hará para ante la Corte Suprema.*

*La apelación deberá imponerse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada y, para su agregación a la tabla, vista y fallo, de ser de conocimiento de la I. Corte de Apelaciones, se regirá por las normas aplicables al recurso de protección. Si fuese de conocimiento de la Corte Suprema, se regirá por las normas del recurso de amparo”.<sup>57</sup>*

De la transcripción de este artículo, ¿no nos parece atentatorio contra la independencia y la tutela judiciales efectiva de los ciudadanos, que un órgano centralizado del Estado (ministro de transportes y telecomunicaciones) conozca en primera instancia de un contencioso administrativo? A mi parecer, es evidente y palmaria la condición de “juez y parte” que se permite a un órgano de la Administración del Estado, aunque para un sector de la doctrina esto pareciera muy normal, ya que es un “procedimiento de cargos” , el cual (...) Es un procedimiento llevado adelante por un ente administrativo pero que, sin embargo, se considera de naturaleza jurisdiccional donde el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones hace las veces de Tribunal de primera instancia (...) <sup>58</sup>. A mí, me surge la inquietud jurídica de inmediato, con relación a considerar un órgano administrativo con potestades jurisdiccionales, lo cual haría a Montesquieu sacudirse en su cripta.

Pero ¿Por qué esta asimilación? Porque se parte de una premisa jurídica incorrecta, en el cual valoro positivamente la posición de una parte de la doctrina. Se dice que la confusión evidente que se ha dado en este tema en la doctrina chilena arranca de la propia discusión en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC). En efecto, se entendió en dicha Comisión que el artículo 19 N°3 inciso 1° de la CPR garantiza “que todos quienes deban recurrir ante cualquier autoridad, incluyendo a los tribunales, de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, en un plano de igualdad”. Luego el artículo 19 N°3 inciso 5° (ahora inciso 6°) CPR, en la parte que se refiere a todo órgano que ejerce jurisdicción, se lo ha interpretado como una cláusula aplicable a cualquier autoridad, “expresión sinónima de

---

<sup>57</sup> Álvarez Torres, Sandra. La aplicación de la ley 19.880 al Procedimiento Administrativo de formulación de cargos en materia de Telecomunicaciones. En Bocksang Hola, Gabriel y Lara Arroyo, José Luis (coordinadores). Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. 2013. Santiago. Thomson Reuters La Ley. Pp.29-30

<sup>58</sup> Álvarez Torres, Sandra. Op.cit. Pp. 32.

‘órgano’ en la Constitución, que ejerza jurisdicción, o sea, que deba cumplir funciones o ejercer atribuciones que afecten derechos de las personas”.<sup>59</sup>

Esto es concordante con una también difundida opinión en nuestro país, ampliamente acogida por lo demás, de considerar como órgano jurisdiccional a cualquier ente público, creado por Ley para resolver las causas criminales y civiles, lo que incluiría, además de los tribunales ordinarios y especiales que integran el poder judicial, a entes públicos y privados con actividad resolutive, tales como el Director de Impuestos Internos, clubes deportivos, corporaciones, fundaciones, entre otros.<sup>60</sup>

Es más, y es esta misma línea argumental, habría que decir que, hasta los estertores del siglo XX, la mayoría de la doctrina nacional estaba conteste en que el ejercicio de la jurisdicción NO está reservado en la Constitución de 1980 en exclusiva a los tribunales de justicia que integran el poder judicial, lo cual puede ser relativamente cierto, pero con una prevención muy importante, de la cual creemos debiese haber mayor resonancia jurídica. Creemos que hay una utilización imprecisa por parte del constituyente de 1980 en cuanto al término “órgano que ejerce jurisdicción. ¿Por qué? Lo que se entiende, en nuestros términos, fue que todo órgano que aplicara el derecho o resolviera un conflicto, sea que dicha actividad la hiciera la jurisdicción u otra potestad o persona, debía dictar una sentencia fundada en un proceso previo legalmente tramitado, con un procedimiento y una investigación racionales y justos, misión que le corresponde al legislador procurar. O sea, lo que la Constitución garantiza en este punto (artículo 19 N°3 inc. 6° CPR), es que todo órgano, entidad o persona, que tiene que aplicar el derecho a un caso concreto, o ya resolver un conflicto intersubjetivo de carácter temporal, debe juzgar con base en un procedimiento racional y justo.<sup>61</sup>

Pero, a nuestro entender, y he aquí la importante prevención, una cosa es aseverar que no solo los tribunales de justicia que integran el poder judicial pueden ejercer jurisdicción y otra muy distinta es postular que la jurisdicción puede ser ejercida por órganos que no sean tribunales de justicia (ya sea dentro o fuera del Poder Judicial). No hay ningún problema, por ejemplo, en que un Juzgado de Policía Local ejerza jurisdicción. Este es un tribunal de justicia que no integra la estructura administrativa o burocrática llamada Poder Judicial, pero tiene

---

<sup>59</sup> Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Citado en Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. Pp. 147-148.

<sup>60</sup> Colombo, Juan. La Jurisdicción en el Derecho chileno. Citado en Bordali Salamanca, Andrés Y Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2003). Las facultades juzgadoras de la Administración. Op.cit. Pp. 195.

<sup>61</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Las facultades juzgadoras de la Administración. Op. Cit. Pp. 196.



todos *los requisitos de independencia e imparcialidad* (la cursiva es mía) para ejercer la función jurisdiccional como tribunal de justicia.

Al contrario, si hubiera problemas en que el Servicio de Impuestos Internos o una sección del ejerza jurisdicción. Y también lo hay cuando se le encarga al ministro de Transportes y Telecomunicaciones resolver contenciosos referidos a concesiones, por ejemplo. Que este servicio o este ministro ejerzan jurisdicción es tan contrario a la Constitución como que se encargara el conocimiento y resolución jurisdiccional de las causas por delitos terroristas al ministro del Interior o al general director de Carabineros<sup>62</sup>(todo muy propio del Estado Policiaco del Antiguo Régimen, casi cuatro siglos atrás).

Así, dada esta explicación, estamos convencidos que las tesis doctrinales que propugnan que órganos que ejercen jurisdicción y tribunales son lo mismo, están profundamente erradas. Esto, por cuanto, el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acción no forma parte del “debido proceso” (este es su paso siguiente), sino que garantiza a los ciudadanos el poder acceder a un juez o tribunal, independiente e imparcial, claro está, para solicitar el amparo de sus derechos o intereses legítimos. Un derecho distinto es el poder de las personas para exigir que la decisión de ese tribunal sea el resultado de un proceso que pueda ser reputado de “debido” o de “racional y justo”.

Es más, la tutela judicial solo la puede dar un tribunal de justicia, ya que de lo contrario no valdría la pena distinguir entre el derecho a la tutela judicial y el derecho de petición que en Chile reconoce el art. 19 N°14 de la Constitución.<sup>63</sup>Mediante el ejercicio del derecho de acción se deducen pretensiones de un sujeto frente a otro ante tribunales de justicia. Mediante el derecho de petición se deducen solicitudes unilaterales ante los demás órganos públicos. No se puede por tanto obligar a un ciudadano a pedir la referida tutela judicial a una autoridad administrativa o de otro tipo, ya que estas por definición carecen de independencia e imparcialidad, por lo que no serían auténticamente tribunales.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Bordali Salamanca, Andrés. El Poder Judicial. En Bassa Mercado, Jaime; Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Christian Viera Álvarez. 2015. La Constitución Chilena: una revisión crítica a su práctica política. Santiago: LOM Ediciones. Pp. 240.

<sup>63</sup> Art. 19 N°14 CPR: “El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

<sup>64</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Op.cit. Pp. 148-149.

### **III.2.a. Independencia Judicial Para Juzgar A La Administración Del Estado**

La independencia judicial tiene protección constitucional en el art. 76 inc.1° de la Constitución, el cual dispone:

*“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la Republica ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.*

Sin embargo, y a la luz de una doctrina que parece anquilosada profundamente en una parte de los ius administrativistas de este país, nuestro modelo de justicia Administrativa no tendría asegurada esta garantía. Esto, como lo señala Pantoja Bauza<sup>65</sup>, tendría (nueva y lamentablemente) su origen en la CENC. Esta comisión habría pensado en redactar el actual art.76 transcrito, indicando que Ninguna autoridad puede, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. La propuesta fue rechazada, por que como hizo ver el presidente de la Comisión de Estudio, Don Enrique Ortuzar Escobar, habría importado la derogación de todos los tribunales especiales que existían en ese momento, como era el caso del director de Impuestos Internos, el superintendente de Aduanas, la Junta de Aduanas, el tribunal de marcas, el tribunal de comercio y otros.

Se expresa en lo manifestado anteriormente, un claro desprecio por la separación de poderes del Estado y por la Independencia judicial. Y está claro que, sin esta última, la protección de los justiciables ante los otros órganos del Estado se torna débil y difusa.

Pero ¿Qué significa esta Independencia Judicial?

Para una parte de la doctrina procesal extranjera, la independencia es una de las notas que caracterizan a la potestad jurisdiccional, la que debe entenderse en un aspecto: en cuanto que, delimitado constitucionalmente su ámbito de aplicación, no pueden ni deben intervenir en él ni legislativo ni ejecutivo del mismo modo que, inversamente, tampoco los órganos jurisdiccionales han de entrometerse en las esferas legislativa ni ejecutiva y, también, en

---

<sup>65</sup> Pantoja Bauza, Rolando. Justicia Administrativa: ¿tribunales ordinarios, tribunales de jurisdicción general o tribunales especiales en lo contencioso administrativo? Citado en Bordali Salamanca, Andrés. El Poder Judicial. Op.cit. Pp.243-244.

cuanto que la potestad jurisdiccional, en el ejercicio de su actividad -función jurisdiccional- no ha de estar sometida a criterios particulares ni discriminatorios, sino solamente a la ley.<sup>66</sup>

A su vez, Vescovi<sup>67</sup>, destaca que la independencia no es un valor en sí, sino que medio para asegurar el mejor desempeño de la función, especialmente la realización de la “imparcialidad”, que, si viene a ser el valor esencial de la función jurisdiccional, en cuanto la posición del juez sobre las partes resulta un elemento indispensable para el ejercicio de dicha función. En este sentido, afirma, el requerimiento de una magistratura independiente no responde tanto a la sistemática y a la estructura funcional del Estado, sino al fin mucho más concreto de asegurar la imparcialidad del juez, el que resulta un valor indispensable y esencial a la propia actividad jurisdiccional.

De esta forma, independencia judicial e imparcialidad van en una relación indisoluble de medio a fin de que se debería respetar en todo sistema moderno de Justicia Administrativa, en donde esta última necesita de su independencia para velar por una adecuada función de garantía de los derechos de los administrados que corresponde al contencioso administrativo.

Ahora bien, a pesar de su palmaria relación, como hemos hecho notar, la independencia judicial y la imparcialidad tienen objetivos distintos. La imparcialidad busca asegurar que el juez que se aproxima al caso lo haga sin nociones o ideas preconcebidas que puedan afectar la decisión del asunto, cualquiera sea la fuente de ellas; mientras que la independencia se hace cargo de las posibles causas externas que pueden influir en el juez para fallar en un sentido u otro, esto es, fuerzas ajenas a la voluntad del juez. En este sentido, la independencia “blinda” o protege al juez para asegurar que este sea imparcial, lo que protege finalmente al ciudadano que ha presentado su caso ante el sistema judicial.<sup>68</sup> De esta manera, el objetivo final de la independencia judicial es evitar que los jueces puedan fundar sus resoluciones en consideraciones que van más allá de los méritos facticos y jurídicos del caso y que puedan ser presionados o forzados a fallar en un sentido u otro. Por ello, se hace fundamental contar con un proceso de selección de jueces que disminuya en la medida de lo posible el “clientelismo” y lealtades mal entendidas respecto de otros poderes del Estado o figuras políticas determinadas.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Pedraz, E. “Sobre el ‘poder Judicial’ y la Ley Orgánica del poder Judicial”. Citado en Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Las facultades juzgadoras de la Administración. Op. Cit. Pp. 197.

<sup>67</sup> Vescovi, E. “La independencia de la magistratura”. En Ibid. Pp. 197-198.

<sup>68</sup> Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio. Op. Cit. Pp. 175.

<sup>69</sup> Ibid. Pp. 222.

Y lo anteriormente dicho está muy bien, porque lamentablemente en nuestro país el sistema de Justicia Administrativa está muy proclive a lo que la doctrina norteamericana ha llamado “*Spoil System*”, que significa que todo “*el botín le pertenece al vencedor*”. Los partidos políticos norteamericanos consolidaron la lealtad en la base del sistema mediante el “patronaje político” bajo la forma de empleos gubernamentales.<sup>70</sup> ¿suena parecido a Chile siglo XXI, no es cierto? Pues es muy triste, porque era el estado de la Administración en Estados Unidos a finales del siglo XVIII y principios del XIX. En Chile post dictadura se han consolidado dos ejes políticos, de centro izquierda y centro derecha, que literalmente se reparten el botín de la Administración del Estado cada cuatro años, independiente si sea una elección popular para Presidente, elección de parlamentarios o de alcaldes, lo cual conlleva el cambio de regentes y de opciones política jurídicas de cómo manejar el Estado, lo cual conlleva a una incertidumbre en órganos, que además de pertenecer a la administración, ejercen funciones jurisdiccionales, como hemos ejemplificado y siendo el ejemplo más básico.

Como diría un autor, una constante de este periodo han sido las practicas “binominales”, es decir, usos institucionales que dividen las instituciones según un registro binominal. Así ha ocurrido en un gran número de instituciones públicas, no solo aquellas que dependen de las elecciones democráticas. Instituciones públicas tan disimiles como el Banco Central, el Tribunal Constitucional o Televisión Nacional de Chile, todas ellas han dependido de una cultura binominal que raya en el absurdo. Si se observa la composición de cada una de estas instituciones, durante estos largos treinta años desde el plebiscito de 1988 se ha cultivado una cultura binominal asfixiante.<sup>71</sup>

Es por esto, que es necesaria la independencia judicial, tanto interna como externa, para garantizar un buen modelo de contencioso administrativo. Con esta afirmación, queremos decir que la Administración no debe ejercer Jurisdicción, pero si puede ejercitar funciones distintas a esta en aras del interés público, como interponer sanciones administrativas, por ejemplo. De este modo, la Administración puede aplicar una multa a una persona por violar una determinada normativa o clausurar un negocio industrial por no respetar la normativa ambiental o de salubridad, pero esas decisiones son propias de la Administración que se justifican en una habilitación legal para conseguir fines de interés público. En estos ejemplos la Administración no figura como un tercero que resuelve una contienda entre un ciudadano y

---

<sup>70</sup> Kagan, Robert. Las cortes y el Estado Administrativo. Op. Cit. Pp. 287.

<sup>71</sup> Garín González, Renato. La Fronda: como la elite secuestro la democracia.2017. Santiago. Editorial Catalonia. Pp. 33.

un órgano de la Administración, sino que ella actúa en una relación directa como autoridad respecto a un ciudadano. Esa multa o bien esa clausura del establecimiento industrial son decisiones administrativas y no jurisdiccionales. Y si son decisiones administrativas, el afectado podrá reclamar contra ellas ante los tribunales de justicia. Así lo garantiza nuestra Constitución en el artículo 38 inc.2<sup>o</sup><sup>72</sup>, el cual viene a consagrar la tutela judicial efectiva para los administrados en contra de los actos de la Administración, por la vía jurisdiccional.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Bordali Salamanca, Andrés. El Poder Judicial. En Bassa Mercado, Jaime. Op. Cit. Pp. 239.

<sup>73</sup> Artículo 38 inciso 2° CPR: "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"

## IV CAPITULO: JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU VINCULACIÓN CON EL CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO. SU EVOLUCIÓN HACIA LA CASUÍSTICA

### **IV.1. Historia, Concepto Y Características Del Debido Proceso Para La Doctrina Procesal Y Administrativa Clásica.**

El debido proceso o “due process of law” es una expresión con nacimiento y desarrollo primigenio en el mundo anglosajón. Es en la Carta Magna inglesa de 1215 donde aparece por primera vez este concepto. Esta carta es firmada por el rey Juan Sin Tierra como consecuencia de la presión ejercida por la nobleza para limitar su poder y reconocer algunos derechos a los ciudadanos. Allí se establece expresamente que: *“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra el ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino”*.<sup>74</sup>

Esta garantía procesal constituida por la necesidad de aplicar la ley de la tierra fue recogida en las primeras constituciones anteriores a la Constitución federal de los Estados Unidos. Las constituciones de Maryland, de Pennsylvania y Massachussets recogieron en una disposición expresa el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal.<sup>75</sup> Es así como pasa a integrar la enmienda V de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1791, siendo la primera oportunidad en que se utiliza la noción de due process of law (debido proceso legal). Aunque en Estados Unidos la noción de debido proceso tiene no solo un alcance procesal sino también uno sustantivo, ella ha ido cobrando cada vez más fuerza a nivel internacional como concepto que, de alguna manera, comprende y evoca todas aquellas garantías procesales cuyo respeto nos parece ineludible en un Estado de Derecho. De esta, manera ha surgido la pretensión de convertirlo en un verdadero estándar común, de general aplicación a los diferentes Estados.<sup>76</sup>

Sin embargo, y siguiendo la opinión de esta autorizada doctrina, debemos señalar que la noción de debido proceso goza de un mucho mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial que de reconocimiento explícito en los tratados internacionales y en las declaraciones de derechos contenidas en las leyes fundamentales de cada país.

---

<sup>74</sup> Carta Magna Inglesa de 1215. Citado en Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio. Op. Cit. Pp. 146.

<sup>75</sup> Maturana Miquel Cristian. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Apuntes de Clases. 2012. Pp. 9.

<sup>76</sup> Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 2002. Pp. 66.

Así, por ejemplo, la Corte interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el principio del debido proceso está reconocido en el art. 8 de la CADH, pero la convención no utiliza esa noción, sino que la *de garantías judiciales*. A juicio de la Corte, el *principio del debido proceso* abarcaría “las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”<sup>77</sup>.

Se da el caso, incluso, de que instrumentos que invocan el principio como estándar general para ciertos efectos menores suelen preferir, para efectos de las declaraciones de derechos, un reconocimiento particularizado de las garantías procesales que lo componen, rehuyendo la utilización del concepto como un principio autosuficiente.

Lo anterior puede deberse, en definitiva, a que *la noción de debido proceso es todavía de una extraordinaria vaguedad*. Aunque, en general, el **derecho al debido proceso puede ser definido como “el derecho que garantiza al ciudadano la realización en el proceso de los principios, derechos y garantías procesales constitucionalizadas”**, el problema radica en determinar cuáles son en definitiva dichas garantías procesales y hasta qué punto la noción de debido proceso aporta algo, si a través de ella solo se pretende agrupar otras garantías que gozan ya de un suficiente desarrollo y reconocimiento autónomo.<sup>78</sup> Y, lamentablemente de esta vaguedad conceptual, se siguen cometiendo errores en torno a la concepción de debido proceso como se verá.

#### **IV.1.a. Concepto Y Características Para La Doctrina Procesal Clásica**

Nuestro artículo 19 N°3 inc. 6° de la CPR nos señala:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo”.

Como nos señala la doctrina clásica procesal, es que para una resolución de autoridad sea válida, deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que exista un proceso previo, legalmente tramitado.

---

<sup>77</sup> Ibid. Pp. 67.

<sup>78</sup> Ibid. Pp. 69.

2. El proceso debe desarrollarse para los efectos de permitir la dictación de la sentencia dirigida a resolver el conflicto siempre a través de un procedimiento racional y justo, correspondiendo al legislador su establecimiento.
3. Las garantías que deben contemplarse por el legislador para que la sentencia emane de un proceso previo, desarrollado según un racional y justo procedimiento.

En relación con este punto, debemos recordar que el Derecho Procesal, así como sus principales instituciones como la acción, la jurisdicción y el proceso, conforman una unidad, reconociendo la diversidad que pueden existir entre los procedimientos civiles y penales para el desarrollo de un proceso en atención al conflicto que debe resolverse mediante él. (sin embargo, como veremos en el capítulo V y VI, en el contencioso administrativo hay una dispersión tanto orgánica como funcional, que hace imposible pensar en una unidad del sistema de justicia administrativa en Chile)

En consecuencia, las garantías para que el procedimiento sea racional y justo y permita el desarrollo del proceso destinado a la dictación de la sentencia destinada a resolver el conflicto deberán ser comunes tanto para el proceso civil como el proceso penal.<sup>79</sup>

Así, para esta doctrina, las garantías mínimas para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo para el desarrollo de un debido proceso son las siguientes:

- a. El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial.
- b. El derecho a un juez natural preconstituido por la ley.
- c. El derecho de acción y de defensa.
- d. El derecho a un defensor.
- e. El derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto.
- f. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio
- g. El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de prueba
- h. El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él.
- i. El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto.
- j. El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Maturana Miquel Cristian. Op. Cit. Pp.14-17.

<sup>80</sup> Ibid. Pp. 17-18.



Como veremos más adelante, solo algunas de estas garantías tienen cabal cumplimiento en el contencioso administrativo, dada su enorme cantidad de “tribunales” que conocerán de las diferentes acciones administrativas, sumado a la fragmentación de procedimientos para conocer de las mismas.

Sin embargo, hay una doctrina procesal novísima, que propugna que los elementos o rasgos categóricos del debido proceso no deben responder a un criterio más bien restrictivo, sino que debe entenderse como una institución jurídica que es dinámica y que presenta cambios en el tiempo. Para esta doctrina, los rasgos esenciales del debido proceso son los siguientes:<sup>81</sup>

- a. *El Debido Proceso es complejo.* Esto por cuanto este concepto nos presenta una doble cara jurídica. Por un lado, se trata de un derecho autónomo que exige que los procesos judiciales respeten un conjunto mínimo de condiciones y, por otro, cada una de esas condiciones o subderechos tienen sus propias características (por ejemplo, que la independencia judicial este asegurado tanto interna como externamente en relación con este poder).
- b. *El Debido Proceso está compuesto por estándares.* Esto significa que la regulación del debido proceso, particularmente en tratados internacionales de derechos humanos (pero también a nivel constitucional), está compuesta por normas con mandatos generales en su contenido, que requieren un trabajo argumentativo fuerte para entender las implicancias de cada uno de ellos llevados al caso concreto.
- c. *El Debido Proceso se aplica de forma gradual.* Que el debido proceso se aplique en forma gradual supone distintos niveles de exigibilidad de los subderechos que lo componen. Así, por ejemplo, a mayor gravedad de las consecuencias de la decisión, mayor nivel de intensidad en la protección de las distintas dimensiones del debido proceso. No es lo mismo aplicar este concepto a un imputado por delito penal, por ejemplo, con la misma intensidad que se puede aplicar a quien cometió una infracción administrativa.
- d. *El Debido Proceso es evolutivo.* Es principalmente a través de la jurisprudencia de la CIDH, que se ha ido extendiendo el alcance de las garantías del debido proceso más allá del texto del art. 8, como acciones constitucionales, materias administrativas y casos laborales. En todos ellos la Corte ha debido hacer un esfuerzo argumentativo casuístico, justificando su decisión y “*mutis mutandi*” (cambiando aquello que debe cambiarse).

---

<sup>81</sup> Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio. Op. Cit. Pp. 148-151.

#### **IV.1.b. Concepto Y Características Para La Doctrina Administrativa Y Constitucional Clásica**

Para el profesor Enrique Evans, elementos de un racional y justo procedimiento son, entre otros: “notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”.<sup>82</sup>

Por su parte, el profesor Mario Verdugo nos señala que “como estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlo con variado criterio, la Comisión de Estudio que elaboro la norma prefirió referirse al “racional y justo procedimiento” en vez de enumerar cuales son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere”.<sup>83</sup>

En esta misma senda, la profesora Marisol Peña, intentando encontrar elementos o principios que orienten el concepto de “debido proceso legal”, señala que este dice relación con el derecho que le asiste a toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.<sup>84</sup> Es más, la misma autora observando el Derecho Interamericano y sus herramientas jurídica, nos señala que la misma CIDH ha entendido que la expresión “*debido proceso legal (...) apunta al conjunto de condiciones o requisitos que deben cumplirse en las instancias procesales para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*”, por consiguiente, comprendería tanto las “garantías judiciales” reconocidas por la

---

<sup>82</sup> Evans, Enrique. Los derechos constitucionales, tomo II. Pp. 144. Citado en Navarro Beltrán, Enrique. El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Romero Seguel, Alejandro; Martínez Estay, José Ignacio y Arancibia Mattar, Jaime (coordinadores). Op. Cit. Pp. 18.

<sup>83</sup> Verdugo, Mario y otros. Derecho Constitucional, tomo I. Pp. 217. En Ibid. Pp. 18-19.

<sup>84</sup> Peña, Marisol. El derecho al debido proceso legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional en Chile. 2012. Citado en Ponce de León Salucci, Sandra. Aplicación de los elementos del Debido Proceso al Procedimiento Administrativo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Bocksang Hola, Gabriel y Lara Arroyo, José Luis (coordinadores). Op. Cit. Pp. 212.

Convención Americana en el Artículo 8°, como el derecho al recurso, previsto en el art. 25 del mismo Pacto internacional.<sup>85</sup>

## **IV.2. El Debido Proceso legal ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

### **IV.2.a. Con Relación A Aspectos Generales Del Debido Proceso**

El Tribunal Constitucional, ha reforzado las opiniones de los juristas especializados entendiendo que los elementos que forman parte de este proceso calificado como debido son los siguientes: el establecimiento por parte del legislador, de medios apropiados de defensa que permitan a las personas de manera oportuna y eficaz, presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, “*de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad*”.<sup>86</sup>

### **IV.2.b. Con Relación A Los Órganos Que Ejercen Jurisdicción**

Relacionado con este tema, en el cual sostuve ya que solo los tribunales de justicia debiesen tener la función jurisdiccional en relación con temas contencioso administrativo, la opinión mayoritaria del TC es que “*las garantías del debido proceso se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza. De suerte tal que no solo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción, sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afectan a las personas y sus bienes*”<sup>87</sup> (situación jurídica a la cual nos mostramos contrarios en el capítulo anterior).

Sin embargo, y morigerando la jurisprudencia anterior, el TC con relación a Procedimientos Administrativos, “*se ha manifestado positivamente al respecto (aplicación del debido proceso), particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de la jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración*”, agregando que “*debiendo ser racional y justo el procedimiento administrativo, no cabe concluir que para ello deba estar*

---

<sup>85</sup> Ibid. Pp. 212.

<sup>86</sup> STC Rol N°1411-2010. Considerando 7°. Citado en Ibid. Pp. 214.

<sup>87</sup> STC Rol 616-2007. Considerando 18°. Citado en Ibid. Pp. 217.

revestido de las mismas garantías exigibles a un proceso judicial, ni tampoco que le resulten aplicables con igual intensidad<sup>88</sup>.

#### **IV.2.c. En Relación Con La Potestad Sancionadora Del Estado**

Es quizás el tema donde el TC ha tenido mayor trabajo, legitimando la potestad sancionadora de la Administración, pero con matices. Veamos:<sup>89</sup>

- No ha cuestionado la constitucionalidad de las sanciones administrativas, pero tampoco fundamenta su legitimidad.

Ha señalado el TC que: *“(...) si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no solo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38 inciso segundo)”*. (STC Rol 792-2008, considerando 6°).

- Existiría una identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas, como expresión del “ius puniendi” único del Estado.

En la ya mítica sentencia sobre la Ley de caza, el TC señaló: *“Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al Derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”* (STC Rol 244-1996, considerando 9°). Y en otra sentencia: *“Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado -el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19°”* (STC Rol 480-2006, considerando 8°).

- En virtud de lo anterior, tanto las penas como las sanciones administrativas están sujetas a un estatuto constitucional común.

De esta forma, se reconocen un conjunto de garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales: legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional

---

<sup>88</sup> STC Rol 513-2007. Considerandos 15°, 16° y 17°. Citado en Ibid. Pp. 217-218.

<sup>89</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho PUCV. Número 39. 2012. Pp. 344-348

procedimiento previo. Aún más, expresamente el TC ha señalado que las sanciones administrativas participan de los elementos esenciales de las sanciones penales (STC Rol 1518-2010, considerando 6°).

Además, la sanción administrativa siempre es revisable por la vía judicial, como consecuencia del derecho de acceso a la justicia (STC Rol 792-2008).

- La atribución de potestades sancionadoras a la Administración constituye una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, aunque sujeta a ciertos límites.

Por ejemplo, el legislador al momento de determinar la sanción aplicable debe hacer uso del principio de proporcionalidad, considerando la intensidad de la limitación que se impone a un derecho fundamental y el objetivo constitucional válido que se busca perseguir: “una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (STC Rol 1518-2010, considerando 14°).

Así, este principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo.<sup>90</sup>

### **IV.3. EXCURSO: ¿Debido proceso administrativo a la carta o separación de poderes a la chilena?**

Una vez visto el concepto de debido proceso y sus vinculaciones con el contencioso administrativo queremos hacer unas breves reflexiones sobre dos temas que estuvieron en boca de todo el mundo ius administrativista durante 2018 : el marco normativo de fiscalización y sanción que se quiso expandir para la Dirección General de Aguas (DGA) y las potestades sancionatorias que se quiso dar al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), ambas

---

<sup>90</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho PUCV. Número 42. 2014. Pp.425.

materias que fueron declaradas inconstitucionales en el control preventivo de ambos proyectos de ley por el Tribunal Constitucional.

A fines del año 2017, y comienzos del 2018, el TC dictó dos sentencias que podrían tener profundas repercusiones sobre las potestades de la Administración, tema central del Derecho Administrativo:

1. Por de pronto, los pronunciamientos del TC fueron el 3958-2017, en el caso de la DGA, y el 4012-2017, respecto del SERNAC.
2. En lo concerniente al primer caso, de la DGA, y en relación con su potestad sancionatoria, el proyecto introducía en el artículo 175 del Código de Aguas<sup>91</sup> la regla de que el juez del lugar en que se hubiese cometido la infracción aplicaría la respectiva sanción “con el solo mérito de la resolución administrativa, fijando el plazo para su pago”. A su vez, y tratándose del incumplimiento de diversas medidas precautorias ordenadas por la DGA<sup>92</sup> el proyecto transfería la potestad sancionatoria desde el juez de policía local (previa solicitud de los afectados, cualquier particular y órganos públicos) a ese órgano administrativo.<sup>93</sup> A juicio del TC, esta modificación al artículo 306 del Código de Aguas importaba infringir la Constitución “en sus artículos 19 N°3, y 76, al eliminar las garantías del acceso al juez independiente e imparcial y del debido proceso legal, afirmándose por el tribunal que :

*“las disposiciones del proyecto analizadas eliminan las facultades del Juez de Policía Local competente, dejando a la total discrecionalidad de la autoridad administrativa -Dirección General de Aguas- tanto la determinación de la concurrencia o no de la infracción, la apreciación de los presupuestos facticos que la configuran y la fijación determinación del monto de la multa y su forma de pago, asuntos que la ley entrega actualmente a la competencia de los tribunales de justicia.*

*Así, los preceptos del proyecto bajo análisis menoscaban del todo el derecho de las personas de acceder a un tribunal independiente e imparcial que resuelva las controversias entre el*

---

<sup>91</sup> Art 175 Código de Aguas: “Si la ley no indicare la autoridad encargada de imponer la multa, esta será aplicada por el Juez Letrado del lugar en que se hubiere cometido la infracción”.

<sup>92</sup> Estas medidas son, de acuerdo con los artículos 304 y 305 del Código de Aguas, la modificación o destrucción de obras provisionales inseguras, cierres de bocatomas ante peligros de grandes avenidas, puesta en peligro de vida o bienes de terceros, obras necesarias para proteger caminos, poblaciones u otros terrenos de los desbordamientos debidos a defectos de construcción o mala operación o conservación de canales.

<sup>93</sup> Art 306 incisos 2° y 3° Código de Aguas: “Estas multas serán determinadas por el Juez de Policía Local correspondiente a solicitud de los perjudicados, de las municipalidades, Gobernaciones, Intendencias o de cualquier particular.

Para resolver, el Tribunal podrá requerir informe de la Dirección General de Aguas, el que será evacuado en el plazo máximo de 10 días”.

*Estado y los particulares o terceros que también puedan verse perjudicados, lo que, dentro de un Estado de Derecho, constituye una garantía de aquellas frente a la potestad sancionatoria del Estado”.*<sup>94</sup>

3. Relativo al fortalecimiento del SERNAC en relación con sanciones administrativas, el proyecto de ley, junto con incrementar los topes de las multas, atribuía potestad sancionatoria al SERNAC, antes radicada exclusivamente en el juzgado de policía local (y los civiles en caso de intereses supraindividuales). Para la imposición de las sanciones se regulaba un procedimiento administrativo previo, con criterios para la determinación de la cuantía de la multa y una revisión judicial en única o doble instancia dependiendo de si la cuantía no excede las 25 UTM.

Para el TC, es su sentencia, cualquier solución de conflictos entre consumidores y proveedores constituye el *“ejercicio de una misma y única función inherentemente jurisdiccional (...)*. Por ello, se cuestiona que el proyecto, de una parte, desnaturaliza la función administrativa, al no caber en esta el ejercicio sancionatorio, que es jurisdiccional; y, de otra, el SERNAC carece de la imparcialidad de un órgano judicial. De este modo, *“mientras en el régimen actual el Servicio Nacional del Consumidor ejerce unos cometidos de fiscalización que se corresponden con su pertenencia a la Administración del Estado, dejando entregado a los juzgados competentes la sanción y corrección de las infracciones a la normativa que se trata, las “potestades jurisdiccionales para sancionar a los proveedores (...) solo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que no reúne”*. Las normas que radican facultades para proteger a los consumidores, *“no pueden residir en un organismo meramente administrativo, en virtud de un principio básico del derecho público universal, cual es el de separación de funciones”*.<sup>95</sup>

➤ Comentarios a estos dos fallos.

Aquí, no nos caben dos lecturas sobre el tema. Argumentos doctrinales y hasta propios fallos del TC ya expuestos en la sección de debido proceso, nos hacen pensar que, a lo menos, las decisiones tomadas son cuestionables desde el punto de vista jurídico.

✓ Para cierto sector de la doctrina, la decisión del TC está en lo correcto. Por una parte, se dice que ambos fallos del TC vienen a reiterar y delinear no solo los contornos del Derecho Administrativo Sancionador, sino, y más importante aún, lo que es propio de los servicios públicos, esto es, su función gubernativa o administrativa, que dista de la función

---

<sup>94</sup> Soto Delgado, Pablo y Guiloff Titiun, Matías. La voz de los ochenta: el Tribunal Constitucional contra el Derecho Administrativo. En Anuario de Derecho Público (UDP), 2018. Pp. 396-397.

<sup>95</sup> Ibid. Pp. 398.

jurisdiccional inherente a los tribunales de justicia. Luego, mal puede pretenderse, por la vía legislativa, socavar los principios fundantes de la organización del Estado, cuyas bases residen en la Constitución. Ello redundaría necesariamente en una afectación al debido proceso y la tutela efectiva de los derechos de las personas.<sup>96</sup>

- ✓ En esta misma línea, se dice que hay otro argumento que no agrega el TC: dichas potestades serían entregadas a la DGA y al SERNAC, los que son órganos administrativos centralizados cuyos máximos jefes son de la exclusiva confianza del Presidente de la República. Con unas verdaderas autoridades administrativas independientes (agencias) quizás podría llegar a ser plausible mayores potestades para los órganos administrativos en materia de sanciones (siempre que no abarquen funciones normativas ni jurisdiccionales). Hoy, dada la dependencia directa de ambos órganos (DGA y SERNAC) con el centro del poder político (Presidente de la República), lo hacen desaconsejable.
- ✓ En suma, es razonable que la regulación haya dotado de potestades sancionatorias a diversos órganos administrativos, y que lo siga haciendo es seguramente también razonable, de tal manera de poder fiscalizar, disuadir y sancionar a los administrados que desordenen sus conductas esperadas, pero ello se tolera mejor en una democracia sana y neomoderna si tales órganos así dotados de tanto poder son a la vez realmente independientes, y sus decisiones puedan superar cualquier test de racionalidad técnica e independencia del poder político.<sup>97</sup>
- ✓ Existen posturas un poco más eclécticas, que ponen un manto más racional de duda sobre estas decisiones del TC. Se comenta que ante la necesidad de proteger y promover los intereses generales del Estado, se atribuyen poderes públicos que son exorbitantes a los que podemos encontrar en el mundo privado y que demandan ciertas garantías ante la potencial amenaza que se mece sobre los derechos de las personas: estricta habilitación legal previa, procedimientos administrativos adecuados y tutela judicial efectiva (...) En definitiva, las necesidades de la sociedad actual demandan estos nuevos diseños, que permitan fortalecer a los órganos administrativos en su competencia, en razón del interés general que deben garantizar, pero deben entregar garantías efectivas a los ciudadanos a través de un control judicial oportuno, eficaz y con soluciones predecibles.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Lara Arroyo, José Luis. Casos DGA y SERNAC ¿delineando los contornos del Derecho Administrativo Sancionador? Revista El Mercurio Legal, mayo de 2018. Pp. 79

<sup>97</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Sanciones, despotismo e identidad del derecho administrativo. El Mercurio Legal. Marzo de 2018.

<sup>98</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Casos DGA y SERNAC: el futuro del Derecho Administrativo. Revista El Mercurio Legal. Mayo de 2018. Pp. 82.



- ✓ Sin embargo, en opinión de la misma doctrina, preocupa el precedente que ha sentado el TC, porque se coloca abiertamente contra pronunciamientos anteriores, lo que demandaba una mayor y mejor justificación, más aún cuando existe una fuerte tendencia a “administrativizar” diversos sectores (ambiental, mercados financieros, laboral y otros), donde resulta complejo poder enfrentar por la vía judicial temas que son de política pública.<sup>99</sup>
- ✓ Se cuestiona más fuertemente estas sentencias del TC por otro sector de la doctrina, con el cual siento mayor afinidad jurídica, en este punto. Como bien lo entiende, estas sentencias del TC desconocen que el procedimiento administrativo es una fase previa a la judicial. En Chile, el contencioso administrativo ante un juez se halla constitucionalmente asegurado en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución. Esto significa que, cuando el legislador atribuye a un órgano de la Administración del Estado alguna potestad, la consecuencia necesaria es que queda asegurada, justamente por ello, en virtud del citado precepto constitucional, la vía de impugnación ante la judicatura (...) En el caso de la DGA, sin embargo, la impugnación por vía judicial se encuentra taxativamente asegurada en el artículo 137 del Código de Aguas<sup>100</sup>, lo cual de paso, permite descartar la interpretación que hace el TC del artículo 175 que introducía en el proyecto, en cuanto a que el juez no pudiera pronunciarse sobre la resolución sancionatoria y por lo tanto, en los hechos quedaba impedido el infractor de reclamar judicialmente. Por su parte, tratándose del fortalecimiento del SERNAC, el legislador formulo también un mecanismo de impugnación judicial específico en contra del acto administrativo sancionatorio.<sup>101</sup>
- ✓ De esta manera, si el legislador atribuye a un órgano administrativo cierta competencia adjudicatoria (como aplicar sanciones), esta automáticamente queda sujeta, en virtud del orden constitucional, a la revisión de otro poder del Estado, a saber, el judicial (sistema de pesos y contrapesos, básico en la arquitectura de la separación de poderes). Por lo mismo, si hay alguna adjudicación que podría considerarse esencialmente jurisdiccional, es aquella que tiene por función la revisión de los actos de la Administración, a la luz del artículo 38 inciso 2° de la Constitución. Se trata, por lo demás, de actividades que

---

<sup>99</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Restricción de las facultades del Sernac. Comentario de Sentencia. Revista El Mercurio Legal. Diciembre de 2018. Pp. 39.

<sup>100</sup> Artículo 137 inciso 1° Código de Aguas: “Las resoluciones de la Dirección General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación de la resolución que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponda”.

<sup>101</sup> Soto Delgado, Pablo y Guiloff Titun, Matías. Op. Cit. Pp. 418-419.

producen efectos sustancialmente distintos, cuestión que se expresa estructuralmente en que el acto administrativo no origina, a diferencia de la sentencia de un órgano que ejerce la jurisdicción revisora, cosa juzgada, quedando, por lo mismo, la decisión de control final del acto sancionatorio en manos del juez<sup>102</sup> ( y se descarta así, una especie de “despotismo administrativo”, como dejo entrever cierta parte de la doctrina).

---

<sup>102</sup> Ibid. Pp. 419.

## V CAPITULO: LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y UNA FUNCIÓN ORGÁNICA (CASI) TOTALMENTE INORGÁNICA

### V.1. Antecedentes Generales.

No podemos, sino que en estar en total acuerdo jurídico con las opiniones que esquematizan al contencioso administrativo chileno, como un modelo fragmentado, atomizado y con graves problemas de acceso a la justicia por parte del ciudadano común. Hay cierta parte de la doctrina, para la cual este fenómeno es totalmente deseable, hablando de una especie de tendencia del legislador hacia una jurisdicción hiperespecializada en estos temas; el legislador, en la conformación de los modelos de solución de controversias, especialmente respecto a actividades económicas relevantes, caracterizadas por su especificidad técnica y económica (como son los servicios públicos y los recursos naturales), ha optado por la creación de tribunales hiperespecializados en lugar de la tan ansiada justicia administrativa especializada dentro de la judicatura ordinaria<sup>103</sup> ( que no necesariamente tendría que estar como tribunal ordinario del poder judicial, sino que podrían estar bajo la figura de tribunales especiales, como los tribunales laborales y de familia).

Este modelo, según esta misma doctrina no hace sino más que seguir los preceptos que en materia de regulación económica se impuso a los chilenos bajo la Constitución de 1980, en donde sus pilares fundamentales son la libertad económica y su subsecuente principio de subsidiariedad del Estado en materia Económica. Así, la libertad económica la podemos ver reflejadas en tres puntos o reglas básicos:

1. La libertad de emprender toda actividad económica, garantizada en la Constitución.
2. La libertad de adquirir todo tipo de bienes, como regla general, y la regla de unos bienes públicos no estatizados, y
3. Unas técnicas administrativas adecuadas para el emprendimiento<sup>104</sup>( por ejemplo, las concesiones).

Por otra parte, y como complemento, el principio de Subsidiariedad aboga por que el Estado ejecuta una labor orientada al bien común cuando advierte que los particulares no lo están realizando, ya sea por imposibilidad o por cualquier otra razón. De esta forma, el rol del “Estado

---

<sup>103</sup> Vergara Blanco, Alejandro. El nuevo paradigma de Jurisdicción Administrativa. Op. Cit. Pp. 282.

<sup>104</sup> Vergara Blanco, Alejandro.2018. Derecho Administrativo Económico. Sectores Regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales. Santiago: Thomson Reuters. Pp. 62.

empresario” se ve relegado a un segundo plano, dando mayor espacio a la iniciativa particular (...) para que opere la subsidiariedad deben darse tres requisitos:

1. Un deber de abstención, esto es, que el Estado no se involucre en actividades que puedan ser realizadas por los particulares, promoviendo así su iniciativa;
2. Una hipótesis de falencia, es decir, que los particulares no puedan o no quieran realizar una determinada actividad; y,
3. Un deber de actuación estatal cuando se dé la referida falencia.<sup>105</sup>

Para completar estas vastas cauciones económicas hacia los particulares, además, la Ley Fundamental ha establecido una serie de garantías que, en su conjunto, y conformando un entramado armónico, podemos denominar Orden Público Económico o Constitución Económica. Se trata de un concepto jurídico que dice relación con la actividad económica, garantizando su libre desenvolvimiento. Se integra por una serie de garantías, que operan de manera entrelazada y armónica:

1. La libre iniciativa económica;
2. La igualdad de trato económico empresarial;
3. La libre apropiabilidad de los bienes,
4. La garantía de que una vez apropiados dichos bienes puedan mantenerse bajo la titularidad privada; excepción hecha en caso de expropiación;
5. Su traspaso a terceros libre e informadamente;
6. En fin, el establecimiento de la garantía que protege dichos derechos en su esencia o la pretensión de impedir su libre ejercicio.<sup>106</sup>

Visto de esta manera, pareciera ser un marco jurídico paradisiaco para todos nosotros, estando muy a resguardo con estas garantías económicas que subyacen al Derecho Administrativo y sus mecanismos de resolución de controversias. Sin embargo, esto no es tal. Como nos señala otro sector de la doctrina, cada nuevo marco regulatorio económico de interés ha ido acompañado de un sistema de solución de controversias jurisdiccionales específicas.<sup>107</sup>

¿Qué características comunes tienen estos sistemas? La primera es que se refieren a temas relevantes de la política pública, la segunda es que regularmente se vinculan a áreas de interés

---

<sup>105</sup> Ibid. Pp. 63.

<sup>106</sup> Ibid. Pp. 64.

<sup>107</sup> Cordero Vega, Luis. ¿Nueva Justicia Económica? El Mercurio Legal. Mayo de 2011.

económico y la tercera es una profunda desconfianza a los jueces ordinarios, es decir, a la jurisdicción regular de derecho.

Esta forma de abordar las controversias ha llevado a una gran dispersión institucional y procedimental, que permite sostener solo considerando las cuestiones contenciosas administrativas (las que enfrentan a ciudadanos con el Estado) que estos representan más de 160 procedimientos específicos y dada la actual tramitación legislativa estos solo aumentarían.<sup>108</sup>

Es así, como el legislador chileno ha ido configurando procesos contenciosos administrativos particulares para controlar la actividad administrativa en cada sector o actividad que considera relevantes, diseñando estos con ciertas particularidades atendido los derechos involucrados, la gravedad de la actividad desplegada por la Administración y el órgano específico que emite el acto.<sup>109</sup>

Visto este somero panorama general, ahondaremos en temas más específicos relativos a la orgánica del contencioso administrativo. Veremos cómo se entrelaza con la regulación económica, como las superintendencias han jugado una especie de “falsa jurisdicción” administrativa, como el fenómeno de las agencias independientes -ya visto a propósito del funcionamiento de estas en Estados Unidos- no se puede implementar de la misma forma en Chile y para finalizar, el luctuoso y disgregado panorama actual de tribunales (incluso órganos administrativos) que conocen del contencioso administrativo en nuestro país.

## **V.2. Justicia Administrativa Y Su Relación Con La Regulación Económica.**

Tomando como referencia a autorizada doctrina, podemos decir que el fundamento jurídico del poder regulatorio del Estado en materia económica se encuentra en las normas y principios que constituyen la denominada “Constitución Económica”, fórmula que por su carácter abierto y de mayor flexibilidad, no es lo mismo que el ya arraigado concepto en nuestra cultura jurídica del “Orden Público Económico”. La Constitución chilena no legitima un modelo económico determinado, sino que incorpora un conjunto de directrices para los poderes públicos y los agentes económicos que permiten encontrar soluciones para la organización de la economía

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el Derecho Chileno. 2011. En Revista de Derecho (PUCV). Volumen XXXVI, N°1. Pp. 264.

que resuelven correctamente la tensión entre libertad económica y el interés general, en el marco de un Estado Servicial, Democrático de Derecho.<sup>110</sup>

Dentro de esta supuesta perfección en relación con cómo debe fundamentarse una buena regulación económica, hay que establecer su relación con lo que yo llamo “Derecho Administrativo Regulatorio”. Hay que entender, lo cual deduzco es de una certeza incuestionable, que cada vez existe una mayor presión por revisar los actos de la Administración en la medida en que las actuaciones de esta se han hecho más específicas y, en algunos casos, más intrusivas, sobre todo en sectores regulados, como los servicios públicos y los recursos naturales. Para la teoría clásica de Max Weber, existe la denominada “*administración burocrática*” la cual supone básicamente que “*es la forma más racional de ejercerse una dominación, y lo es en los siguientes sentidos: en precisión, continuidad, disciplina, rigor y confianza; calculabilidad, por tanto, para el soberano y los interesados; intensidad y extensión en el servicio; aplicabilidad formalmente universal a toda suerte de tareas; y susceptibilidad técnica de perfección para alcanzar el óptimo en sus resultados.*”<sup>111</sup>

Así, la racionalidad formal del Derecho da lugar, pues, a una administración burocrática que es racional en el sentido de aplicación automática de premisas ya dadas. No obstante, este modelo ha sufrido una metamorfosis, puesto que, de una administración burocrática-legal, como la descrita, se ha producido el paso al modelo denominado de la “política administrativa”, en que las normas simplemente marcan objetivos, resultados a obtener, siendo la administración la que decide las premisas de actuación jurídicas, personales y organizativas para el logro de estos, lo que debe reorientar los instrumentos de control jurídico.<sup>112</sup>

Siguiendo esta lógica argumentativa, para describir el fenómeno anteriormente descrito, se suele usar el término “Derecho Regulatorio”. Esta es una realidad que se enmarca en la tradición jurídica angloamericana, y que ha sido exportada en los años recientes hacia el territorio europeo, y luego al iberoamericano y chileno. Si bien partiendo de conceptualizaciones distintas, en Norteamérica la intervención regulatoria del Estado en las actividades económicas se ha formado como un concepto de aplicación excepcional y debidamente justificada (a través de las agencias independientes, como se vio), mientras que,

---

<sup>110</sup> Camacho Cepeda, Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo: La actividad sustancial de la Administración del Estado (tomo IV). Santiago: Abeledo Perrot. Pp. 297.

<sup>111</sup> Weber, Max. Economía y sociedad. Citado en Cordero Vega, Luis. El control de la Administración. En Pantoja Bauza, Rolando(coordinador).2007. Derecho Administrativo Chileno. México: Editorial Porrúa. Pp. 605.

<sup>112</sup> Cordero Vega, Luis. Ibid. Pp. 605.

en Europa, la intervención Estatal sobre las actividades privadas se entiende con la finalidad de poner a salvo objetivos de interés general (que lejos estamos de Europa).

En verdad, el fenómeno de la regulación, más que un concepto referido única y exclusivamente a la mera dictación o provisión de normas supone una actividad que va más allá: se refiere a un seguimiento o supervisión de las actividades con mayor relevancia social desde órganos del Estado, y ello se ha considerado a veces como justificación para que las autoridades asuman potestades exorbitantes para velar por el cumplimiento de sus propios objetivos.<sup>113</sup>

Sin embargo, creo que más que una regulación económica de sectores regulados, lo que se ha impuesto como modelo jurídico económico es una prominente desregulación de áreas económicas claves, como se ha señalado. Porque como señala doctrina autorizada, citando al famosísimo juez Breyer: *“Las leyes de regulación económica vienen del siglo pasado (XIX), y como ya he dicho se basaron en las leyes regulatorias de la época de la Reina Victoria en Inglaterra. Si uno lee esas leyes ve que solo las empresas tenían derecho a una audiencia pública y no se menciona a los consumidores. Mis alumnos me dicen: ¡pero eso es horroroso! ¿Por qué ofrecerle a la industria el derecho a una audiencia y no al público en general? La respuesta es que en aquel entonces nadie hubiera pensado que los consumidores deberían tener derecho a una audiencia pública, porque el regulador los representaba (...) El objetivo de las audiencias era ser justo con el único interés que podía ser perjudicado, el de la industria. Sin embargo, después de 1968 esa manera de pensar sobre los asuntos regulatorios cambió, en parte por una creciente desconfianza en el gobierno. Y se hizo natural pensar que como no se podía confiar ni en el gobierno ni en el regulador para la protección del interés de los consumidores, era mejor confiar en los procedimientos y en otros representantes. Los tribunales empezaron a estudiar las leyes y a desarrollar métodos para representar a los consumidores.”*<sup>114</sup>

Después de leer estas sabias palabras, creo que, en este ámbito, como se expone, seguimos en el año 1968 en relación con la regulación y su relación con la Justicia Administrativa, esto por tres puntos:

1. Porque la regulación administrativa económica en Chile nunca ha podido ser eficaz y protectora de los ciudadanos, porque el sistema de, por ejemplo, Superintendencias, que

---

<sup>113</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Derecho Administrativo Económico. Ob. Cit. Pp. 26.

<sup>114</sup> Breyer. S. “Como y cuando regular los servicios de utilidad pública”. Citado en Costa Cordella, Ezio. Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. 2014. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXVII, N°1. Pp.162-163.

se dice proteger a los usuarios de los abusos de las empresas, en realidad están cooptadas por el excesivo sistema presidencial que impera en nuestro país.

2. Porque al haber una desregulación tan fuerte como la vivida post Constitución de 1980, se debió crear una protección jurídica más eficaz para los usuarios, como un sistema de justicia administrativa unificada, pero esto, como sabemos, no ha pasado.
3. Porque si bien se ha hecho el intento de que esto no siga ocurriendo a través de la creación de tribunales administrativos especiales y sus respectivos procedimientos, igual hay una grave dispersión y fragmentación, que en algo ha tratado de componer la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema (también conocida como Sala del contencioso-administrativo).

### **V.3. La Falsa Justicia Administrativa: El Caso De Las Superintendencias.**

Debemos enunciar, como premisa inicial para entender estas instituciones jurídicas, que ellas son la ferviente expresión de un importante cambio orgánico y funcional de la Administración del Estado y del nuevo rol que estas asumen como consecuencia del proceso liberalizador de la economía, impulsado decididamente mediante la privatización de las empresas a partir de la década de 1980. De esta manera, no solo se permite el acceso a los privados para desarrollar actividades económicas antes reservadas a la gestión del Estado, sino también se traslada la propiedad de los activos estatales a manos privadas, lo que significa el retraimiento del ente estatal como agente económico gestor de servicios públicos de importancia crucial para el desarrollo y el bienestar social.<sup>115</sup>

Como efecto de lo anterior, la liberalización y privatización de estos sectores ha significado la ampliación de los márgenes de libertad económica de los particulares e impulsa al Estado a redefinir su rol en el nuevo contexto. El perfilamiento del nuevo papel del Estado, en especial de los órganos legislativo y de administración, ha logrado una acentuación de una nueva forma de intervención en la economía que está a cargo de la Administración del Estado, que se expresa en una intensa actividad de regulación y control.<sup>116</sup>

Sin embargo, estas superintendencias al ejercer potestades de fiscalización y sanción en contra de organismos que ellas mismas regulan, más bien me hacen pensar en una actividad inquisitiva de “juez y parte” de estos órganos, razón por la cual más bien la regulación y el control estarían en los umbrales mínimos exigibles, por lo cual, nos hace pensar en un rol

---

<sup>115</sup>Camacho Cepeda, Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo: La actividad sustancial de la Administración del Estado (tomo IV). Santiago: Abeledo Perrot. Pp. 138

<sup>116</sup> Ibid. Pp. 138.



reducido a garante por parte del Estado de lo que hagan los privados, en una suerte de principio de “mínima intervención”.

En esta misma línea, hay que decir que este modelo de Superintendencias, desarrollado esencialmente desde la década de los 80 para autoridades de fiscalización en mercados regulados, se basa en estructuras organizacionales comunes y básicas aplicables a cualquier organismo administrativo. La regla general, y esto es trascendental, es que estas sean organizaciones de dirección superior unipersonal, sujetas al estatuto regulatorio de cualquier servicio público, con nombramiento de su autoridad superior por el presidente de la República con un modelo de exclusiva confianza, bajo su supervigilancia a través de un Ministerio específico y sin ningún tipo de independencia presupuestaria del gobierno. Por tal motivo, las Superintendencias en Chile carecen de la necesaria independencia para llevar a cabo sus cometidos, estando sujetas a una cómoda influencia del gobierno.<sup>117</sup>

Por lo anteriormente mencionado, las Superintendencias tienen característicos patrones que no permiten asegurar ni su independencia ni su autonomía, cuestiones que se resumen en:

- Hay dos tipos de autonomía dentro de los órganos de la Administración del Estado: las Constitucionales y las Legales. Las primeras gozan de una garantía institucional que debe ser respetada por el legislador en su núcleo esencial (por ejemplo, el banco central); las segundas, el legislador puede establecer diversos niveles de autonomía (intensidad variable), incluso llegando a aquellos que han sido reconocidos constitucionalmente (un ejemplo, puede ser el servicio electoral)<sup>118</sup> Sin embargo, las Superintendencias no caben en ninguna de las categorías mencionadas, pues más bien son órganos de la Administración del Estado que son descentralizados, según nos señala el artículo 29 de la ley 18175, orgánica de bases generales de la Administración del Estado, el cual señala: *“Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados. Los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.*  
*Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del presidente de la*

---

<sup>117</sup> Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Elementos para la discusión sobre Agencias Independientes en Chile: el caso de las Superintendencias. En Anuario de Derecho Público. UDP.2012. Pp. 416.

<sup>118</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. En Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012). Pp. 23-24.

*Republica a través del ministerio respectivo. La descentralización puede ser funcional o territorial”.*

Según esta clasificación legal, las Superintendencias tendrían una descentralización funcional. El fundamento para considerarlas así sería privilegiar la gestión técnica que realicen determinados órganos, para hacer más eficiente y especializada la actividad administrativa (...) es una forma a través de la cual se transfieren potestades administrativas desde los órganos centrales de la Administración Pública a un órgano personificado especializado en algún tipo de materias<sup>119</sup> (o sea, igual sujetos a tutela administrativa por parte de quien les transfiere esas facultades).

- Además, como dice doctrina económica-regulatoria, cuando esta acción de regular la realizan órganos con dependencia del Ejecutivo, “no solo se facilita la influencia del gobierno en las decisiones, sino que también se dificulta la evaluación de su desempeño en materias regulatorias propiamente tales. Por ejemplo, pudiera existir una comisión ministerial encargada de la fijación de tarifas para el sector regulado, pero al mismo tiempo encargarse del diseño de políticas de desarrollo del sector, lo que eventualmente generaría incentivos a fijar tarifas mayores con el objeto de permitir tasas de reinversión o modernización del sector más allá de lo socialmente conveniente (...) Un aspecto adicional que surge cuando el organismo regulador tiene dependencia administrativa del Ejecutivo a través de un Ministerio por ejemplo, es que su responsabilidad pasa a ser política más que técnica por lo que los criterios para la determinación de las tarifas pueden no ser motivados exclusivamente por criterios de eficiencia”<sup>120</sup>.
- Por último, y a pesar de que el sistema de Alta Dirección Pública creado en nuestro país incorpora a la elección de la mayoría de los Superintendentes, sigue siendo crítico que el Presidente de la Republica, conserve el poder de remover a los mismos y aprobar el presupuesto de las Superintendencias a través del Ministerio de Hacienda y de los propios ministerios sectoriales a los cuales se inscriben, con lo cual, si bien se configuran como entidades de un perfil eminentemente técnico, no tienen ninguna garantía para realizar su función con plena autonomía o independencia del gobierno y de los cálculos políticos que en muchas ocasiones lo mueven.<sup>121</sup>
- Por todo lo expuesto, se ha ido migrando de la idea de las Superintendencias como un modelo para resolver problemas del contencioso administrativo, hacia uno en que

---

<sup>119</sup> Bermúdez Soto, Jorge. Op. Cit. Pp. 374.

<sup>120</sup> Sánchez, José Miguel y Sanhueza, Ricardo. Autonomía y regulación en el sector sanitario chileno. Citado en Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Op. Cit. Pp. 433.

<sup>121</sup> Ibid. Pp. 434.

predominan las Agencias Administrativas Independientes, el cual veremos en el apartado siguiente.

#### **V.4. Las Agencias Administrativas Independientes: Un Modelo Comparado Con Problemas Para Su Implementación En Chile**

Como veíamos en el capítulo dedicado a los modelos comparados de Justicia Administrativa y como ninguno de los propuestos calzaba a plenitud para la institucionalidad administrativa chilena, vimos el fenómeno de las agencias administrativas Independientes y como estas presentan su mayor y mejor desarrollo en el Derecho Anglosajón, particularmente en Estados Unidos, donde nacen este tipo de agencias. Pero ¿Qué son las Agencias Administrativas Independientes) se entiende que hace referencia a ciertos organismos públicos, insertos en la Administración del Estado, que fueron creados en tal condición o bien reformados hacia esa figura y que disponen de una considerable “*autonomía*” frente al Gobierno y a la potestad presidencial, dado que actúan en ámbitos de trascendencia económica, política o social en donde resulta indispensable que exista desvinculación del centro administrativo de decisión.<sup>122</sup>

De esta forma, se puede decir que son organizaciones de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo.<sup>123</sup>

Es clara entonces que hay un concepto que es fundamental en este tipo de agencias, y es el de la Autonomía. Y aquí es clave la distinción entre la autonomía política y la administrativa, para ver donde ubicamos estas agencias en el entramado institucional administrativo:

- *La autonomía política*: se predica de aquellos Estados Compuestos, en donde el poder político no solo es distribuido a nivel horizontal (legislativo, ejecutivo y judicial), sino también de forma vertical, en donde existe más de un centro de impulsión del poder, como ocurre con los Estados federales o regionales, en donde se comparte el poder legislativo a nivel central o federal y a nivel de estados miembros o regiones; lo mismo que el gobierno.

---

<sup>122</sup> Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Op. Cit. Pp. 420.

<sup>123</sup> Ibid. Pp. 420.

- *La autonomía administrativa*: supone la existencia de órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero cuya relación con el poder central o las máximas autoridades gubernativas es tenue o casi inexistente, lo cual le permite actuar con independencia al momento de adoptar sus decisiones. En muchos de estos casos, la entidad autónoma goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, sin ser necesariamente una condición esencial.

Ahora bien, conforme a nuestra Constitución, no es posible la existencia de órganos, entidades o regiones que gocen de autonomía política, ya que esto supone una descentralización política que no se condice con el carácter unitario que le asigna la carta fundamental a nuestro Estado (artículo 3°). Sin embargo, lo anterior no es óbice para que dentro de la Administración del Estado puedan existir órganos autónomos de naturaleza administrativa, como da cuenta la propia Carta Fundamental: Contraloría General de la República, Banco Central, Municipalidades, Consejo nacional de Televisión. Además, también se permite al legislador crear órganos de la misma naturaleza, en su artículo 65, inciso 4° N°2<sup>124</sup>(como, por ejemplo, el Consejo para la Transparencia).

O sea, el modelo de agencias que se quiere implementar en Chile, ya parte con un problema de base importante, ya que a pesar de querer replicarse el modelo, por ejemplo, de Nuestro Banco Central o la Contraloría General de la República, estas son autonomías constitucionales, que a pesar de tener un grado de independencia considerable, igual indirectamente, dado nuestro carácter de Estado Unitario con una fuerte figura del Presidente, este puede, por ejemplo, nombrar a sus miembros, lo cual está fuertemente cooptado en nuestro país, por el sistema de botín, ya explicado en el capítulo II. Así, es bastante difícil traspasar un modelo de agencias independientes, que nacen precisamente en Estados federales, a un Estado unitario como el nuestro, en que de una u otra forma, el presidente es casi como el “rey sol”, en el cual termina influyendo igual, sobre todo en cargos de su confianza o en que la última ratio la tiene el.

#### **V.4.a. Características De Las Agencias Administrativas Independientes**

Como ya hemos dado cuenta, en la experiencia del Derecho Comparado, en algunos casos la tutela de, por ejemplo, el medio ambiente, el urbanismo, etcétera, no se encomienda a la tradicional Administración, sino a una agencia o autoridad independiente. Hay que considerar

---

<sup>124</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Op. Cit. Pp. 16.

que estas comisiones o agencias independientes vienen a romper la tradicional tripartición de poderes o funciones del Estado moderno, puesto que estas acumularían y entrelazarían dentro de su rol regulador, las tres funciones tradicionales como estábamos habituados. De este modo, estos organismos desarrollan funciones normativas, administrativas y cuasi jurisdiccionales.<sup>125</sup>

Pero ¿Cuáles son las principales características de estas agencias? Siguiendo a doctrina que ya hemos citado<sup>126</sup>, serían tres sus características principales:

1. *Neutralidad Política*: obedece a la necesidad de que ciertas funciones se ejerzan al margen de la lucha política de partidos, es decir, a la necesidad de alejar determinadas actividades y decisiones del ámbito de influencia de los partidos políticos y, más concretamente, de los órganos del Estado en los que tiene lugar dicha lucha (por ejemplo, las Superintendencias). Lo que se busca es garantizar una cierta “neutralidad” o “imparcialidad” en el ejercicio de la función y para ello es preciso atribuir dicha función a un organismo “alejado” (independiente) de los órganos políticos del Estado.
2. *Especialización técnica*: busca que este tipo de agencias adopten decisiones de alto contenido técnico que pueda superar la trampa de la denominada “inconsistencia dinámica”, es decir, que se confundan las prioridades técnicas de corto y largo plazo. Se afirma que la “independencia” permitiría sustraer al Gobierno de turno de adoptar decisiones que afecten los objetivos técnicos de una regulación consistente en el largo plazo.
3. *Eficacia*: dado que este tipo de agencias se separa de la política y responde a objetivos técnicos, se sostiene que deben disfrutar de un régimen jurídico que les permita funcionar con oportunidad adecuada para resolver los problemas que les han sido entregados por la ley.

#### **V.4.b. Aplicación Del Modelo De Las Agencias Independientes En Chile.**

Como nos dice una parte de la doctrina, en el ámbito de la regulación económica, cada cierto tiempo se reitera la importancia de fortalecer la autonomía política de nuestras agencias (que, ya vimos, en un sistema presidencialista, es difícil llevar a cabo), así como la calidad técnica de sus decisiones. Por un lado, las autoridades que dependen del ciclo electoral tendrían demasiados incentivos para preocuparse únicamente del corto plazo. Por otro, el carácter

---

<sup>125</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Las facultades juzgadoras de la Administración. Op. Cit. Pp.190.

<sup>126</sup> Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Op. Cit. Pp. 421

técnico de la regulación económica exigiría una burocracia especializada. La independencia surge, así como una manera de aislar a las instituciones regulatorias, como una forma de protegerlas frente a las presiones de la política contingente y otorgarles las herramientas necesarias para tomar decisiones de manera objetiva.<sup>127</sup>

El problema, es que un conjunto de razones relativamente similares pareciera sostener un conjunto increíblemente diverso de soluciones. En un extremo tenemos casos como el Banco Central, cuya dirección corresponde a un grupo de consejeros, nombrados por un plazo fijo y mediante la intervención de distintos poderes del Estado. En el otro extremo, existen agencias regulatorias como la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), cuya dirección recae en una sola persona, nombrada y removida discrecionalmente por el poder ejecutivo. Estas diferencias se repiten en otros ámbitos. En ocasiones incorporamos garantías a nivel constitucional, mientras que en muchas otras nos contentamos con descentralizar legalmente un servicio público.<sup>128</sup>

Lamentablemente, como ya hemos visto, la Administración nacional está organizada bajo el postulado que absolutamente todos los organismos administrativos se vinculan con el Presidente de la República, por una relación de dependencia o de supervigilancia. Salvo escasas excepciones, en todos los casos, los directores de los servicios públicos centralizados no son de exclusiva confianza del jefe de Estado, después de aprobada la normativa sobre Alta Dirección Pública (lo que, en la práctica, es más o menos letra muerta, porque todos estos cargos son repartidos según la coalición que este gobernado, de entre sus militantes). Esto, explicaría que aquí no se haya producido el fenómeno generalizado de creación de administraciones independientes que constituyen un nuevo perfil de autoridad administrativa, cuyo nexo con el gobierno está atenuado (como el Banco Central), sino que se haya optado por instaurar organizaciones personalizadas (manifestación de la técnica de la descentralización funcional) denominadas Superintendencias, sobre las cuales el Presidente ejerce una estrecha supervigilancia y tiene los instrumentos jurídicos necesarios para la dirección de estas entidades.<sup>129</sup>

Asimismo, y sobre el potencial avance del mecanismo de Alta Dirección Pública sobre los nombramientos de Superintendentes, si bien es un avance para evitar la discrecionalidad presidencial en la designación los mismos, es crítico igual que el Presidente de la República,

---

<sup>127</sup> Pardow Lorenzo, Diego. Op. Cit. Pp. 194.

<sup>128</sup> Ibid. Pp. 195.

<sup>129</sup> Camacho Cepeda, Gladys. La problemática de la potestad normativa de las Superintendencias. En Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Op. Cit. Pp. 434.

conservar el poder de remover en cualquier momento al jefe de dichos servicios y aprobarles el presupuesto a través del Ministerio de Hacienda y de los propios ministerios sectoriales en los cuales se inscriben, con lo cual, si bien se configuran como entidades de un perfil eminentemente técnico, no tienen ninguna garantía para realizar su función con plena autonomía o independencia del Gobierno y de los cálculos políticos que en muchas ocasiones los mueven.<sup>130</sup>

Lamentablemente, y dado nuestro sistema de Gobierno, estamos lejos de poder optar a establecer Agencias Regulatorias Independientes, como el Modelo del cual nacen todas las demás, que es el modelo estadounidense. Esto, por cuanto ya vimos que nuestro modelo económico descansa en un programa de privatizaciones, en donde se estableció una autoridad regulatoria diferenciada para cada mercado que se liberalizo, lo cual produjo una falla en nuestro sistema de regulación, ya que mientras la intervención regulatoria buscaría un balance entre la autonomía privada y el bien común, la creación de agencias independientes pareciera enfocarse simplemente en la eficacia de la función administrativa<sup>131</sup>. Así, podemos hablar en nuestro sistema de justicia administrativa, de “órganos autónomos”, mas no de Agencias administrativas Independientes, ya que a pesar del carácter técnico que se les quiera dar, siempre estará de por medio el componente político que no dejara en un sistema con tanto poder del Presidente de la Republica, que existan Agencias sin intromisiones del poder ejecutivo.

---

<sup>130</sup> Ibid. Pp. 434.

<sup>131</sup> Pardow Lorenzo, Diego. Op. Cit. Pp. 197.

## **V.5. El Inorgánico Y Fragmentado Panorama De Tribunales Administrativos Especiales En Chile.**

Los Tribunales Administrativos Especiales son creados por el legislador, puestos al margen del Poder Judicial, pero sometidos directa o indirectamente a la Superintendencia de la Corte Suprema, como máximo tribunal de la República. Su competencia administrativa es acotada, y se relaciona estrictamente con las materias específicas que regulan las leyes especiales en que están insertos, conociendo de las reclamaciones e impugnaciones de actos dictados por un órgano de la Administración del Estado, y estando facultado para anular o dejar sin efecto el acto, y aun, en ciertos casos, disponer otras medidas complementarias que otorguen debida protección y reparación al afectado.<sup>132</sup>

Así, se trata de tribunales administrativos de carácter sectorial, y que nacen de la ausencia de tribunales contencioso-administrativos propiamente tales. Se engloban dentro de lo que comúnmente se denomina como lo contencioso administrativo, pues conocen aquellas contiendas entre el Estado y los particulares. Ejemplos de ellos son los tribunales ambientales, el tribunal de defensa de la libre competencia, el tribunal de la contratación pública, el panel de expertos en materia eléctrica, entre otros. Veamos cómo se estructuran algunos de ellos.

### ***V.5.a. El Tribunal De La Contratación Pública***

Este tribunal tiene su origen en la Ley 19886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (artículos 22° y ss). Este Tribunal se erige como un órgano jurisdiccional especial, competente para conocer de las acciones de impugnación contra actos u omisiones ilegales o arbitrarios ocurridos en los procesos de contratación regidos por la ley, y cuya competencia se extiende entre la aprobación de las Bases de Licitación y la Adjudicación, ambas etapas inclusive. Por consiguiente, dada su competencia, resulta más bien un tribunal de la “*Precontratación*” o de la formación de la voluntad contractual pública, desde el momento que carece de competencia para conocer la ejecución del contrato, materia de los tribunales ordinarios de justicia.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 134.

<sup>133</sup> Lara Arroyo, José Luis y García-Huidobro Herrera, Luis. Aspectos críticos de la solución de controversias en la Contratación Administrativa: el caso del Tribunal de Contratación Pública. En Bocksang Hola, Gabriel y Lara Arroyo, José Luis (coordinadores). Ob. Cit. Pp. 410-411.



### **V.5.b. El Panel De Expertos En Materia Eléctrica**

Este es un verdadero tribunal especial, ya que funcionalmente (mas no orgánica), ejerce una jurisdicción contenciosa administrativa. Puede resolver controversias que se suscitan entre las empresas eléctricas y la Administración, o bien, entre las mismas empresas eléctricas (al modo de un tribunal arbitral).

Así entonces, la competencia del panel de expertos tiene una doble dimensión, importando, para efectos de esta tesis la resolución de controversias que se suscitan entre las empresas eléctricas y la Administración (jurisdicción contenciosa administrativa). Esta función la ejerce el panel de expertos en relación con el ejercicio de potestades administrativas en una serie de materias específicas que señala la ley (se encuentra genéricamente en el artículo 208 de la Ley General de Servicios Eléctricos).<sup>134</sup>

Funcionalmente, este órgano creado por el art 130 LGSE, ejerce potestades jurisdiccionales, por lo que cabe considerarlo un tribunal especial, de aquellos que no forman parte del Poder Judicial (en los términos del art. 76 inciso 3° CPR), cuyo cometido público esencial es resolver controversias, discrepancias o conflictos relativos a la materia eléctrica, mediante dictámenes vinculantes, no recurribles a otra instancia.<sup>135</sup> ( solo se puede recurrir de protección o de queja, lo que constituye una evidente falta al debido proceso administrativo, no obstante paso el examen de constitucionalidad ante el TC sin mayores reparos).

### **V.5.c. Los Tribunales Ambientales**

Se crean mediante la Ley 20600 estos tribunales, los que, siendo órganos jurisdiccionales especiales, están sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, y cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia, y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

Así las cosas, la ley de tribunales ambientales, establece distintas funciones y competencias en virtud de las cuales el tribunal debe conocer:

- i. Demandas por daño ambiental.
- ii. Reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio

---

<sup>134</sup> Art. 208 LGSE. Serán sometidas al dictamen del Panel de Expertos las discrepancias que se produzcan en relación con las materias que se señalen expresamente en la presente ley y en otras leyes en materia energética (...)

<sup>135</sup> Vergara Blanco Alejandro. Derecho Administrativo Económico. Op. Cit. Pp. 190-191.

de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental.

- iii. Solicitudes de autorización realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la SMA.<sup>136</sup>

#### **V.6. ¿Cuáles Son Las Ventajas Y Desventajas De Este Tipo De Tribunales Especiales?**<sup>137</sup>

Hay ciertas materias en que por su complejidad la formación general en Derecho no es suficiente y se requiere que el juzgador tenga un mayor conocimiento y expertos en ellas. Por tanto, a los jueces es de este tipo de tribunales se les exige poseer, en el caso de los Abogados, estudios de postgrado y/o una cierta cantidad de años de experiencia profesional en la materia y, en algunos casos extremos, incluso el perfil del juez es distinto, pues se exige una profesión distinta a la abogacía. Esto lo podemos mirar, por ejemplo, en los Tribunales Ambientales ya citados que, de acuerdo con la ley, se componen por tres ministros, dos de los cuales deberán ser abogados y el tercero deberá ser un licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales.<sup>138</sup>

Asimismo, como ventaja, se postula en estos casos que la experticia del juzgador se va incrementando a medida que aumenta el número de casos que conoce y por el hecho de dedicarse en forma permanente y exclusiva a conocer determinado tipo de conflicto. A su vez, ello supondría una actuación más eficiente, pues cada vez que estudia para un caso profundiza su conocimiento y en el estudio para casos futuros. Detrás de esta idea existe la creencia, que la especialidad asegura decisiones judiciales de mayor calidad, porque se asume que experticia es sinónimo de calidad. Por último, igualmente se postula que, al existir una baja cantidad de tribunales especializados en una materia, esto incrementara la uniformidad de las decisiones haciéndolas más predecibles.

Sin embargo, se sostiene como desventajas a esta especialidad (en las cuales ahondare en el capítulo final), por ejemplo, que dificultan el acceso a la justicia en un sentido estricto, debido a la localización de los tribunales. Además, esto genera que solo un grupo de abogados o

---

<sup>136</sup> Ibid. Pp. 539-540.

<sup>137</sup> Seguimos aquí a Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio. Op. Cit. Pp. 209-210.

<sup>138</sup> Art 2° Ley 20600. "Integración y nombramiento. Cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros. Dos de ellos deberán tener título de abogado, haber ejercido la profesión a lo menos diez años y haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental. El tercero será un licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y con, a lo menos, diez años de ejercicio profesional"

estudios de abogados se dediquen a este tipo de materias, lo cual puede llevar al encarecimiento de los servicios judiciales para las personas.

A nivel comparado se resalta otro tipo de problemas vinculados a la especialidad, como que la experticia de los jueces pueda generar una visión de conjunto del sistema sin considerar el impacto que sus decisiones en otras áreas del Derecho. Asimismo, la extrema especialidad genera hasta cierto punto un aislamiento de dichos jueces, que los limita en la incorporación de nuevas perspectivas acerca de la materia y del Derecho en general, creando lo que en doctrina procesal penal se conoce como “visión de túnel”. Esta se produce cuando los responsables de la investigación (policías y ministerio público), luego de concentrarse en un sospechoso concreto de un delito, sobreestiman la evidencia disponible en su contra y de manera subconsciente descartan la posibilidad que existan otros autores o evidencia exculpatoria que surge del resto de la investigación. En nuestro lenguaje procesal podría ser descrito como un caso en que los agentes de persecución penal pierden su “objetividad” al perseguir delitos.<sup>139</sup> Esta pérdida de objetividad, en el contencioso administrativo, puede ser asimilada a la “deferencia” que pueden dar este tipo de tribunales a las decisiones que puedan tomar, generalmente, los reguladores en una materia específica, en desmedro de los intereses de los ciudadanos.

---

<sup>139</sup> Duce Julio, Mauricio. Errores del Sistema y condena de inocentes: nuevos desafíos para nuestra justicia penal acusatoria. En Decap Fernández, Mauricio y otros. El modelo Adversarial en Chile. 2013.Santiago. Thomson Reuters. Pp. 20-21.

## **VI CAPITULO: LA DISPERSIÓN DE ACCIONES ADMINISTRATIVAS, SU RELACIÓN CON LA LEY 19880 DE BASES DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y UN POSIBLE CAMINO HACIA UNA UNIFICACIÓN DE ACCIONES.**

### **VI.1. Antecedentes Generales**

Ya hemos visto en los capítulos anteriores que, en relación con la orgánica de la Justicia Administrativa, el panorama es más bien desalentador, ya que la solución para este problema en la legislación chilena ha sido ir progresivamente atomizando el conocimiento de estas materias en Tribunales Especiales o en órganos de la Administración que ejercen jurisdicción, lo cual, a mi criterio, ahonda en el problema de la seguridad jurídica y en el acceso a la justicia en el contencioso administrativo.

Si el panorama a nivel orgánico es fragmentado, a nivel funcional, la situación jurídica es igual o peor inclusive. Esto, por cuanto el número de acciones especiales existentes para reclamar sobre actos de la Administración, es ingente, y nada pareciera asegurar que este fenómeno no continuara, sumado a que las acciones generales, creemos están más bien en retirada y que en algún momento de nuestra historia jurídica fueron soluciones “en la medida de lo posible” para nuestro contencioso administrativo, pero que no se condicen con soluciones, que ya casi en la segunda década del siglo XXI, son más bien anacrónicas y que creo están en retirada, para el objeto de nuestro estudio (aunque hay todavía doctrina muy afamada que las defiende como si fuera un “avance jurídico”, lo cual, veremos, es exactamente lo contrario a lo que pide un Estado de Derecho Contemporáneo para un verdadero avance).

Así, como ya hemos señalado, el art. 38 de la Constitución, al establecer en su inciso 2° la competencia de los “tribunales que determine la ley” para el conocimiento de los asuntos administrativos, considera también la opción legislativa de asignar a los tribunales ordinarios establecidos en el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, el conocimiento de estas materias ya sea por disposición expresa de la ley o como aplicación subsidiaria de su competencia general y residual.<sup>140</sup>

De esta forma, analizaremos primeramente las dos acciones generales que se han usado por años para impugnar la ilegalidad de los actos administrativos, como son, por una parte, el Recurso de Protección, que se encuentra estipulado en el art. 20 de la CPR, para ver posteriormente la Acción de Nulidad de Derecho Público, del cual conocen los tribunales

---

<sup>140</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 142.

ordinarios en virtud de su competencia residual, para finalizar, con un análisis sucinto del “bosque” de acciones administrativas especiales, que han proliferado durante los últimos 20 años.

## **VI.2. El Recurso De Protección Como Acción Impugnatoria De La Legalidad De Los Actos Administrativos**

El mal llamado Recurso de Protección, se puede entender como “la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”<sup>141</sup>

Como características centrales de este “Recurso”, podemos resaltar que es más bien una acción constitucional que un recurso propiamente tal y que es una acción cautelar que da origen a un procedimiento de urgencia. Con relación a lo primero, cabe advertir que esta Acción de Protección no tiene por objeto impugnar una resolución judicial dictada dentro de un determinado proceso, sino que requerirá que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una amenaza o perturbación a uno de los derechos que el constituyente establece. Respecto a lo segundo, se dice que es una acción cautelar constitucional, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, amenazado o perturbado, otorgando la debida protección al afectado. Así, para otorgar esta debida tutela judicial, en nuestro derecho, la característica de concebir esta acción como un proceso de urgencia data de sus orígenes en el proyecto de 1972 en el cual se señala que “muchas veces es indispensable una acción inmediata para evitar daños irreparables al afectado, tanto en sus bienes o en sus derechos, que una indemnización pecuniaria posterior jamás puede subjetivamente reparar. Por ello, se hace indispensable establecer en nuestra Constitución Política un procedimiento eficaz y brevísimo, paralelo al recurso de amparo para la libertad personal ya contemplado en ella, que le permita al afectado por los abusos mencionados tener protección inmediata y evitarle daños mayores”<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Maturana Miquel, Cristian. Los recursos. Separata de clases. U. De Chile. 2003. Pp. 296.

<sup>142</sup> Ibid. Pp. 300.

De esta manera, como se sabe, fue recogida esta acción en el Acta Constitucional N°3 de 1976 y tomado posteriormente en la Constitución de 1980, la cual se interpone directamente ante la Corte de Apelaciones respectiva, sin que sea necesario agotar instancia administrativa o judicial previa. Así, las personas solicitan directamente al tribunal el amparo o protección de alguno de sus derechos fundamentales, los que se pueden haber vistos amenazados, privados o perturbados por actos u omisiones ilegales o arbitrarias de cualquier persona, órgano u organización pública o privada.<sup>143</sup>

Lamentablemente, como nos indica una parte de la doctrina, esta acción de protección paso a ser un “sustituto jurisdiccional incompleto” en cuanto al contencioso administrativo se refiere. Esto, ante la ausencia de una jurisdicción administrativa especializada, ha hecho que esta acción de protección sea usada de forma más general, como una especial herramienta para proteger ciertas garantías constitucionales, y de paso, llenar este vacío de jurisdicción. Sin embargo, es importante recordar que esta acción constitucional no fue creada como un sustituto de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>144</sup>, sino más bien, como hemos reseñado, este es un proceso excepcional, de características sumarísimas y urgente, que solo pretende amparar de forma rápida y expedita a los particulares, frente a actos u omisiones que afecten sus derechos fundamentales. No obstante, en el ámbito administrativo, este proceso ha jugado desde el año 1976 un verdadero rol de 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 estos. Así, frente a actuaciones de un órgano de la Administración del Estado que un particular considere ilegales o arbitrarias, este solicitará directamente a la Corte de Apelaciones respectiva el amparo constitucional de sus derechos, consecuencia de lo cual, normalmente, llevara envuelto, si cabe, la nulidad del acto impugnado.<sup>145</sup>

Esta práctica, de reconocer la acción de protección como un contencioso administrativo general, fue avalada durante mucho tiempo por la práctica jurisprudencial, principalmente como consecuencia de la amplísima interpretación que se dio de ciertos derechos fundamentales, en particular, los derechos de propiedad y de igualdad ante la ley, convirtiéndolos en verdaderas cláusulas generales de contenido jurídico indeterminado, que habilitan a las personas a recurrir ante los tribunales contra cualquier acto ilegal o arbitrario

---

<sup>143</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 267-268.

<sup>144</sup> Vergara Blanco. Alejandro. Esquema del contencioso Administrativo. Op. Cit. Pp. 58.

<sup>145</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 268.

que ponga en entredicho un beneficio particular. Así, en especial, a partir de una tutela judicial amplia del derecho de propiedad sobre “bienes incorporales”, a que se refiere el art. 19 N°24 de la CPR, los tribunales han protegido todo tipo de derechos subjetivos, intereses o situaciones jurídicas de los particulares, entendiendo que estos están bajo la protección constitucional, independientemente de su carácter patrimonial o extrapatrimonial.<sup>146</sup>

Lamentablemente, este exponencial uso del Derecho de Propiedad ha generado problemas, ya que se ha “propietarizado” todos los derechos de las personas, al extremo de confundirlos todos con el Derecho de Propiedad simplemente. Así, por ejemplo, los derechos de los funcionarios públicos se reducen a la protección de la propiedad sobre su empleo, sin permitir un análisis riguroso sobre los derechos y obligaciones emanados de aquellos. Lo mismo ocurre con los derechos de las personas a la imagen o al honor, donde los tribunales han terminado por reducir la discusión a la propiedad sobre estos, pero sin discutir todo el contenido de esos derechos de las personas. De esta forma, se ha llegado al absurdo de reducir todas las discusiones de derechos a debates sobre la propiedad, pareciendo que este es el único derecho que tiene la entidad suficiente en nuestro derecho para lograr la protección judicial de las personas.<sup>147</sup>

Es así como esta forma de operar de la acción de Protección (como dijimos anteriormente, el árbol que no dejaba ver el bosque), ha significado un desgaste de este procedimiento excepcional, vulgarizando su uso y debilitando la tutela global de los derechos fundamentales. En este contexto, pareciera necesario crear un nuevo proceso de control jurisdiccional de la actividad administrativa para aquellos casos en que se vean involucrados derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos. De este modo, se reservaría el recurso de protección para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, fortaleciendo su aplicación, y derivando a un procedimiento ordinario (que hasta el día de hoy no se crea, como veremos), los demás conflictos de relevancia jurídica entre la Administración y los ciudadanos.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Bordali Salamanca, Andrés, Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Cazor Aliste, Kamel. El Recurso de Protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los Actos Administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo.2003. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XIV. Pp. 76-77.

<sup>147</sup> Bassa Mercado, Jaime; Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Christian Viera Álvarez. Op. Cit. Pp. 169.

<sup>148</sup> Bordali Salamanca, Andrés, Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Cazor Aliste, Kamel. Op. Cit. Pp. 81.

### **VI.3. La Acción De Nulidad De Derecho Público**

Se puede definir a la Nulidad de Derecho Público como “un mecanismo jurídico sancionador fundamental del Derecho Público, que consistiría en la ineficacia de los actos estatales dictados en contravención al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la Republica”. El significado de esta nulidad ha sido descrito así: “que sea nulo un acto significa que no es tal acto, y no es tal acto porque ha violado la Constitución al carecer de los requisitos o exigencias dispuestos por esta para que exista como acto y acto valido en el Derecho. Es nulo porque se encuentra privado de aquello que era exigido para su existencia como acto valido jurídicamente hablando, y al hallarse privado de ello no es algo real, ni activo ni eficiente como acto; a lo sumo, será un hecho, una vía de hecho”.<sup>149</sup>

Para la doctrina clásica chilena, las principales características de esta acción son:

1. Una nulidad que opera de pleno derecho (ipso iure);
2. Una nulidad insanable; no susceptible de convalidación o subsanación alguna;
3. Una nulidad perpetua e imprescriptible;
4. Una nulidad que en sus efectos se equipara a una verdadera inexistencia del respectivo acto.<sup>150</sup>

De las características antedichas, se desprende el estricto apego al principio de legalidad de esta acción de nulidad. En efecto, los Órganos del Estado, dentro de los cuales se comprende a la Administración, solo pueden hacer aquello que expresamente le faculta el ordenamiento jurídico. Regla, por lo demás, recogida expresamente en el inc. 2° del artículo 7° de la Constitución: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”. Desde sus orígenes en los postulados revolucionarios liberales, este principio responde a la idea de dar la mayor protección y resguardo a la libertad de las personas. Por lo tanto, el poder público, en la medida que constituye una limitación o restricción de dicha libertad, es de carácter

---

<sup>149</sup> Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. El principio de Juridicidad. Citado en Jara Schnettler, Jaime.2004. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Libromar. Pp. 29.

<sup>150</sup> Op. Cit. Pp. 28.



excepcional y debe ser expresamente atribuido por la ley, pues en caso contrario dicha actuación será ilegal o contraria a derecho.<sup>151</sup>

De este estricto apega a el principio de legalidad, es que se creó doctrinaria y jurisprudencialmente esta acción de nulidad de Derecho Público. Sin embargo, más allá de su época de resplandor en la década de los 80 y en menor medida 90, esta acción llevaría a presentar serios problemas de seguridad jurídica, sobre todo considerando su naturaleza, que es de una sanción de ineficacia de los actos administrativos, a la cual, solo sería aplicable una sanción posible, como la nulidad de pleno derecho.

Esta situación, ya revelaría un serio problema en relación con uno de los principios que debe regir a todo tipo de sanciones: la proporcionalidad. En el caso de la nulidad de derecho público no hay margen alguno de ponderación, pues no importa la mayor o menor gravedad de la infracción, la solución es una sola. Sin embargo, esto chocaría de lleno con la presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 3° ley 19880), el que a estas alturas cuenta con respaldo de jurisprudencia administrativa y judicial. Así, es mejor decir que los actos se presumen legítimos y, por tanto, mientras no sea declarada su nulidad se entiende que producen todos los efectos que le son propios. En buenas cuentas, para nuestro legislador y para nuestra jurisprudencia, dado este carácter, el régimen general no sería la nulidad, si no que la anulabilidad de los actos administrativos.<sup>152</sup>

Estamos acordes con esta interpretación, máxime las dificultades que ha venido presentando la NDP en el tiempo. Por ejemplo, en el caso de la imprescriptibilidad de la acción. Esta regla tuvo su primer gran giro con el leading case “Aedo Alarcón con Fisco”, del año 2000. En ese momento, la Corte Suprema mantuvo la tesis de la imprescriptibilidad de la acción de NDP, pero distinguió dicha acción de aquellas de “evidente contenido patrimonial” y que se refieren a los aspectos materiales y monetarios que se pretenden obtener en virtud de dicha declaración de nulidad. En estos casos, dichas acciones se encontrarían sujetas a los plazos de prescripción establecidos en el Código Civil. Por tanto, la acción de NDP sería imprescriptible, mientras aquellas acciones patrimoniales que dependen de aquella serían plenamente prescriptibles según la legislación civil.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. La nulidad de los actos administrativos y sus causales. En Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador). La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno. 2013. Valparaíso. Thomson Reuters. Pp. 192.

<sup>152</sup> Ibidem. Pp. 194-195.

<sup>153</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Nulidad de Derecho Público y Prescripción. El Mercurio Legal. Abril de 2013. Pp. 1.

Posteriormente, a partir del año 2007, la Corte Suprema introduce un nuevo criterio que será central en esta materia, al colocar la acción de NDP en el marco de las acciones contenciosas administrativas más importantes: la acción de nulidad o por exceso de poder y la acción de derechos o de plena jurisdicción (con clarísima influencia de la doctrina francesa y del profesor Pedro Pierry). Esto ocurre con el leading case “Eyzaguirre Cid con Fisco”, en el cual se señala que existen dos acciones contenciosas administrativas: *“Las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquellas que miran a la obtención de un derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, erga omnes, y requieren de ley expresa que los consagre, como ocurre con el reclamo de Ilegalidad Municipal (...) las segundas, acciones declarativas de derechos o también denominadas de plena jurisdicción, de claro contenido patrimonial, producen efectos relativos, limitados al juicio en que pronuncia la nulidad y se encuentran sometidas e lo concerniente a la prescripción a la reglas generales sobre dicho instituto contempladas en el Código Civil”*.<sup>154</sup>

Así, se aprecia un notorio cerco delimitador a la acción de nulidad de derecho público, que cada vez es más estrecho (criterio que se mantiene con matices hasta hoy). Y este criterio, que tiende a cercar el marco de acción de la NDP, se estrecha aún más si tomamos en cuenta a las acciones contenciosas especiales (que veremos en el próximo apartado). En el año 2014, en la resolución del caso “Inmobiliarias las Delicias S.A. con Báez Subiabre”, la Corte Suprema dictamino que: *“...la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no solo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público”* (considerando 7°). De esta manera, *“...la acción de nulidad por la ilegalidad del acto debía ejercerse de acuerdo con el procedimiento que la ley contemplo para este tipo de situaciones y no interponerse una acción genérica de impugnación como la intentada”* (considerando 8°)<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Ibid. Pp. 2.

<sup>155</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. Contenciosos especiales y la acción de Nulidad de Derecho Público: soluciones y limites en la jurisprudencia reciente. El Mercurio Legal. Julio de 2014. Pp. 3-4.

Visto, así las cosas, y las innumerables acciones contenciosas administrativas que existen en nuestro ordenamiento, sumado al auge que están teniendo las acciones de plena jurisdicción, no nos queda más que decir que, al parecer, estamos asistiendo al “réquiem” de la acción de Nulidad de Derecho Público.

#### **VI.4. Las Acciones Contenciosas Administrativas Especiales. Su Dispersión, Atomización Y Su (Difícil) Relación Con La Ley 19880 De Bases Del Procedimiento Administrativo**

En nuestro país, de una manera totalmente desregulada jurídicamente hablando, han ido surgiendo un sinfín de acciones contenciosas especiales. Es así, como al año 2011, se podían contar 125 acciones de este tipo, en una sinopsis de las acciones contenciosas administrativas hasta ese año.<sup>156</sup>La opción jurídica por seguir disgregando y atomizando este tipo de acciones parece ser la horma a este zapato jurídico para nuestro legislador. Aun así, podría armarse un panorama, precisando que a estas acciones procesales administrativas se les llama “especiales” en atención a que:

- i. Para reclamar la ilegalidad de singulares actos de la Administración (aquellos que la respectiva ley individualiza taxativamente en cada caso),
- ii. Ante un determinado tribunal (señalado o referido en esa misma ley),
- iii. Se establece una forma específica de impugnación (con los requisitos, plazos y proceso de tramitación que dispone la ley aplicable al caso).<sup>157</sup>

Sin embargo, y a pesar de este esfuerzo por sistematizar en algo estas acciones, la verdad es que la certeza y la seguridad jurídicas se encuentran, para mí, en riesgo ante la proliferación indiscriminada de este mecanismo jurídico en el campo de la Justicia Administrativa. Se ha evolucionado (o, mejor dicho, involucionado), a un estado actual de amplia proliferación de medios de reclamación contencioso administrativo, cuya estadística vigente puede empinarse por sobre un centenar y medio de acciones de esa índole, sean referidas concretamente a las prerrogativas sancionatorias de la administración o bien a actos derivados del ejercicio de otras atribuciones generales.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Vergara Blanco, Alejandro.2011. Código Administrativo General, cuarta edición. Santiago: Abeledo Perrot. Pp. 629-640.

<sup>157</sup> Aróstica Maldonado, Iván. Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena: una visión crítica a la luz de la Constitución. 2008. Ius Publicum N°20. Universidad Santo Tomas. Pp. 86.

<sup>158</sup> Jara Schnettler, Jaime.2018. La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. En Revista de Derecho Público (U. De Chile). Número 89. Pp.64.

Veamos algunos ejemplos para entender el grado de complejidad y dispersión que presentan estas acciones y sus correlativos procedimientos:

- *Contencioso en el sector eléctrico*: pueden conocer dos órganos, el panel de expertos o los tribunales ordinarios de justicia. El panel de expertos ejerce funciones jurisdiccionales al resolver controversias jurídicas suscitadas entre las empresas eléctricas y los particulares. Por su parte, en el artículo 19 de la ley N°18410, Orgánica de la SEC, se establece una acción de reclamación especial en el caso de sanciones en materia eléctrica en los siguientes términos: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le correspondan aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante”.<sup>159</sup>
- *Contencioso en el sector de Aguas*: se establece en el artículo 136 y 137 del Código de Aguas, que disponen:

Art 136: “Las resoluciones que se dicten por el Director General de Aguas, por funcionarios de su dependencia o por quienes obren en virtud de una delegación que el primero le haga en uso de las atribuciones conferidas por la ley, podrán ser objeto de un recurso de reconsideración que deberá ser deducido por los interesados, ante el Director General de Aguas, dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución respectiva.

El director deberá dictar resolución dentro del mismo plazo, contado desde la fecha de recepción del recurso”.

Art 137: “Las resoluciones de la Dirección General de Aguas podrán reclamarse ante la Corte de Apelaciones del lugar en que se dictó la resolución que se impugna, dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación o desde la notificación que recaiga en el recurso de reconsideración, según corresponde.

Serán aplicables a la tramitación del recurso de reclamación, (...) las normas relativas a la tramitación del recurso de apelación (...).”
- *Contencioso en el sector minero*: El procedimiento aplicable, en general, a toda acción relativa a derechos y concesiones mineros, se encuentra regulado en los arts. 231 y ss. Del Código de Minería. Será competente para conocer de los juicios mineros, el juez de letras en lo civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra ubicado el punto medio o

---

<sup>159</sup> Vergara Blanco, Alejandro. Derecho Administrativo Económico. Ob. Cit. Pp. 190-192.

punto de interés del derecho respectivo. Por su parte, el procedimiento general aplicable en materia minera es el sumario (art.233 CM), por lo que, de inmediato, se entienden supletorias las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.<sup>160</sup>

➤ *Contencioso en el sector medioambiental:* Aquí, mediante la Ley 20.600, se crearon los tribunales ambientales, los que, siendo órganos jurisdiccionales especiales, están sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, y cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia. De esta manera, sus competencias son:

i. Demandas por daño ambiental.

ii. Reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia sectorial, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental.

iii. Solicitudes de autorización realizadas por la SMA, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por dicho Organismo.<sup>161</sup>

➤ *Contencioso en el sector urbanístico:* el art 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcción establece que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo podrá conocer las reclamaciones en contra de las resoluciones del Director de Obras Municipales, en un plazo de 30 días, aplicándose para estos efectos el procedimiento del art 118 de la misma ley.

A su vez, ha sido aceptado por la jurisprudencia judicial y administrativa de la CGR la posibilidad de que se interponga reclamo de ilegalidad municipal ante la Corte de apelaciones respectiva, en virtud del art.151 LOCM que establece la posibilidad de reclamar en contra de las resoluciones u omisiones del alcalde o sus funcionarios; considerándose como tal, al Director de Obras Municipales.<sup>162</sup>

➤ *Contencioso en la concesión de obras públicas:* cuando hay conflictos entre los concesionarios y los usuarios, ya sea por responsabilidad del concesionario o del Estado, la Ley de Concesiones se remite a las normas generales. Por lo tanto, si surge algún problema con el concesionario, el usuario deberá recurrir a los tribunales ordinarios de justicia por los procedimientos civiles que correspondan.

---

<sup>160</sup> Ibid. Pp. 400.

<sup>161</sup> Ibid. Pp. 539-541.

<sup>162</sup> Ibid. Pp. 309-310.

En cambio, en las controversias que surjan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o con motivo de su ejecución, se puede recurrir ante una Comisión Arbitral o ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Si se elige esta última vía, el procedimiento a seguir será el establecido en los arts. 69 a 71 de la LOC del Banco Central.<sup>163</sup>

Es fácil advertir que, en cuanto a las características de estos contenciosos administrativos, es difícil (por no decir casi imposible), establecer una sistematización común de estos, atendido la diversidad de reglas que el legislador ha señalado en estas materias. Así ya desde su denominación (reclamación, apelación, recurso o demanda), la tramitación que debe seguir el procedimiento (ordinario, sumario, proceso de protección, tramitación incidental o sin forma de juicio), los plazos de interposición de la acción ( 5,10,15,30 o 60 días), las reglas probatorias que se siguen (ya sea en cuanto al termino probatorio, los medios de prueba y la valoración de estos) y el contenido mismo de la sentencia (anulatoria, condenatoria o reparatoria), denotan una pluralidad y heterogeneidad difícilmente sistematizable.<sup>164</sup>

De esta manera, como se sabe, este elenco de reclamaciones obedece a una amplia adscripción orgánica, comoquiera que pueden ser conocidas por tribunales integrantes del Poder Judicial o bien por órganos jurisdiccionales especiales no incorporados a esa magistratura (inclusive órganos administrativos, como vimos). Se trata de un estado de dispersión y fragmentación procesal en que el legislador erige diversos remedios y arbitrios de impugnación en contra de los más variados y específicos actos administrativos sectoriales, y en particular, pero no exclusivamente, en el ámbito de las instituciones fiscalizadoras, como las Superintendencias, pero además de distintas agencias reguladoras sectoriales, de servicios públicos del nivel central o entidades descentralizadas e incluso de los ministerios, con una particular extensión a las medidas adoptadas en ejercicio de facultades sancionadoras.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Ibid. Pp. 340-344.

<sup>164</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 266.

<sup>165</sup> Jara Schnettler, Jaime. La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Op. Cit. Pp. 64.

## **VI.5. La Problemática Entre La Relación De Las Acciones Administrativas Especiales Y La Ley De Bases De Procedimientos Administrativos N°19880**

El año 2003, fue creada la LBPA N°19880, con el objetivo de dar una sistematización y tener reglas jurídicas claras en relación con los Procedimientos Administrativos. El problema está empezando este cuerpo legal, el cual en su artículo 1° inciso 1° señala:

*“La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.*

Esta disposición, que consagra la supletoriedad de la LBPA, debe ser analizada con precisión, atendido el carácter de “ley de bases” de la LBPA. En estricto rigor, más que ante una ley de bases estamos ante una “ley general”, que además de establecer los aspectos fundamentales de la regulación procedimental, ahonda hasta el punto de regular todos los extremos del procedimiento administrativo, agregándose a ello el carácter de supletorio.<sup>166</sup>

Lamentablemente, según mi opinión, esta situación es totalmente al revés. Como hemos dado cuenta, es tal la proliferación de contenciosos administrativos especiales, los cuales tienen sus propias reglas orgánicas y adjetivas, que la LBPA es más “excepción que generalidad” en el ámbito de nuestro estudio, dando cuenta de un uso más bien supletorio, como la misma ley lo dice, que una supuesta “ficción de generalidad de esta”. Así, estamos contestes en la inexistencia de un “proceso” contencioso administrativo único, toda vez que en términos generales cada órgano contencioso administrativo, sea jurisdiccional ordinario, especial, administrativo o arbitral, sustancia la tramitación conforme a sus propias reglas procesales, complejizando aún más la realidad del contencioso administrativo local.<sup>167</sup>

Así, es la dispersión y atomización de sedes competentes, sean ordinarias o especiales, para conocer de las acciones de reclamación contencioso administrativa especial, la que trae aparejada una diversidad en la manera en que los tribunales se enfrentan al enjuiciamiento de los hechos y el derecho envuelto en la revisión judicial del ejercicio de dicha potestad administrativa. De esta forma, esta desordenada estructuración de los procesos contenciosos

---

<sup>166</sup> Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Op. Cit. Pp. 178.

<sup>167</sup> Lara Arroyo, José Luis. Algunas reflexiones sobre el contencioso administrativo en Chile. Op. Cit. Pp. 81.

especiales configura una práctica que pone en riesgo esta visión extendida del control judicial de las sanciones del ejecutivo.<sup>168</sup>

#### **VI.6. Una Posible Solución Por La Vía Impugnatoria En Los Procesos Administrativos: El Recurso Plenario O De Plena Jurisdicción**

En Europa, empezando el siglo XXI, se empezó a fraguar un, a juicio de quien suscribe, un extraordinario cambio de paradigma con relación a los medios de impugnación clásicos surgidos de la doctrina clásica francesa, como eran el recurso por exceso de poder (anulatorio) y el recurso de plena jurisdicción.

El recurso contencioso administrativo ha dejado de concebirse como un instrumento en defensa de la legalidad benévolamente confiada a los ciudadanos y que concluía, en el supuesto más favorable, con un pronunciamiento abstracto de nulidad, del cual el recurrente no podía extraer un verdadero derecho a obtener directamente un beneficio propio, ni tampoco un ulterior auxilio judicial para llegar a conseguirlo en el terreno de los hechos. Este instrumento procesal ha pasado a ser ahora, por de pronto, un verdadero derecho subjetivo, el de pedir justicia al juez para la protección de un derecho material concreto.<sup>169</sup>

Así, se ha pasado a una justicia plenaria en el ámbito de la impugnación administrativa. Ha pasado a ser, un remedio procesal plenamente eficaz para tutelar en su plenitud los derechos subjetivos de los ciudadanos, tanto en el terreno de las declaraciones abstractas de nulidad como en el de la eficacia ejecutiva completa de dicha condena, en último extremo ejecutada coactivamente por el mismo juez frente a una posible Administración renuente o altiva. Los derechos que el ciudadano ostenta en la compleja sociedad actual, derechos que incluye el muy sustancial de no poder ser afectado en los intereses materiales y morales de su existencia, sobre los que construye su esencial posición de hombre libre e independiente, sino en virtud de la ley, ha determinado que deba de ser protegido eficazmente si tales intereses se encuentran afectados por una actuación administrativa ilegal. Hoy el Juez contencioso administrativo tiene la obligación de tutelar en su plenitud ese espacio de libertad que el ciudadano contemporáneo ha conquistado definitivamente y solo desde el cual puede ser capaz de construir y proteger una vida personal plenaria, en su integridad.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Jara Schnettler, Jaime La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Op. Cit. Pp. 80.

<sup>169</sup> García de Enterría, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. Op. Cit. Pp. 131-132.

<sup>170</sup> Ibid. Pp. 145-146.



Así, pareciera ser que este cambio de dogma jurídico en Europa, está ya afianzado. Es así como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma en 1950, establece en su artículo 6° *el Derecho a un Proceso Equitativo*, disponiendo en su numeral 1° que “*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*” Es así, como en este campo y apalancada en el haz de facultades que conforman el derecho al debido proceso asegurado en este convenio, supone garantizar el acceso a un órgano jurisdiccional capaz de sustituir, en el campo civil y penal, la decisión impugnada. Este estándar aplicado a la esfera administrativa erige un umbral mínimo que asigna a toda jurisdicción la necesidad de existencia de plenos poderes para revisar tanto los hechos que sustentan la decisión gubernativa como la determinación punitiva misma impuesta por la Administración.<sup>171</sup>

En la práctica jurisprudencial chilena, sin embargo, no se ha llegado a consolidar tanto en el Tribunal Constitucional, como en la Corte Suprema, que recién se encuentra en el grado de evolución de distinguir entre el recurso por exceso de poder y el de plena jurisdicción, discusión en la cual claramente vamos atrasados, por lo menos un par de décadas, aunque, debemos admitir que este atraso encuentra su motivo en todo lo expuesto durante este trabajo sobre la inorgánica y fragmentada discusión y aplicación que se ha llevado a cabo de la Justicia Administrativa en Chile, sobre todo, para estos efectos, en su parte recursiva.

Quizás si en donde ha habido un mayor acercamiento a esta doctrina de la revisión plenaria ha sido en la doctrina contenciosa ambiental. Se dice que, en materia de revisión de actos administrativos por la jurisdicción, la doctrina no ha prestado mucho interés a la exigencia de congruencia de las decisiones judiciales. El problema radicaría por el pretendido carácter de jurisdicción plena que se adjudica al contencioso administrativo ambiental que se desarrolla

---

<sup>171</sup> Jara Schnettler, Jaime La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Op. Cit. Pp. 81.

ante los tribunales ambientales. Ciertamente estos órganos jurisdiccionales pueden hacer una revisión plena de los actos administrativos, abarcando las cuestiones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al acto sujeto a impugnación (artículos 25 y 29 de la ley 20.600, de tribunales ambientales).<sup>172</sup>

---

<sup>172</sup> Bordali Salamanca, Andrés y Hunter Ampuero, Ivan.2017. Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago. Editorial Librotecnia. Pp. 232-233.

## VII CAPITULO: ¿POR QUÉ HABLAMOS DE UNA JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE COTAMIL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO?

Hemos visto, como este sistema del contencioso administrativo en Chile, tiene una directa concomitancia con el escaso o casi nulo esfuerzo por parte de nuestro legislador en erigir un robusto sistema de justicia administrativa para nuestra nación, como también, a partir de la redacción de la Constitución de 1980, se evidencia un modelo regulatorio económico basado en la libertad económica y la casi nula intervención del Estado, lo cual se ha traspasado de una manera fáctica, pretendiendo ser un contencioso administrativo imparcial y que proteja efectivamente a los ciudadanos, y no a quienes son los sectores económicos regulados por los órganos de la Administración del Estado.

Así, podemos decir a propósito de la proliferación de tribunales especiales que conocen de asuntos administrativos, que es una tendencia que ha germinado en nuestra legislación con éxito a partir de la década pasada. Todos estos tribunales están relacionados con actividades administrativas de contenido económico, privilegiándose así un sistema expedito y eficiente de resolución de conflictos con la Administración del Estado. Esto da lugar a una jurisdicción contencioso-administrativa que podríamos denominar de “alfombra roja”, en comparación a la justicia ordinaria, otorgando evidentes privilegios para los actores en esta materia, en desmedro de los particulares en otras materias.<sup>173</sup> Estos contenciosos administrativos especiales se concentran con mayor claridad en el ámbito de los sectores económicos regulados, en que el impacto de la actividad administrativa, los derechos o intereses involucrados y la relevancia de los actores privados (los regulados), parecen mover al legislador al establecimiento de un proceso y un tribunal especial en cada una de estas materias. Así, se ha ido configurando una justicia administrativa especializada, con tribunales y procesos diferenciados que cautelan de mejor forma, más eficiente y eficazmente, ciertos derechos e intereses, en desmedro de otros de menor impacto social.<sup>174</sup>

Estos tribunales especiales al margen de la estructura orgánica del poder judicial también reciben la denominación de “tribunales boutique”, por atender preferentemente a sectores con marcos regulatorios de complejidad técnica. En estos casos los jueces tienen competencias contenciosas administrativas y reglas de procedimiento propias para conocer de la legalidad

---

<sup>173</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 125-126.

<sup>174</sup> Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el Derecho Chileno. Op. Cit. Pp. 266.

de los actos administrativos, pero disponen de un sistema recursivo que termina, en los hechos, con una unificación de Derecho Público recién en la Corte Suprema.<sup>175</sup>

¿Y porque nosotros hablamos de justicia de “cota mil”? Esto debemos ponerlo en contexto. El ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), necesito que nuestro país iniciara una etapa de reformas institucionales profundas, para adecuarse a los cánones exigidos por esta organización. De esta manera, se introdujo en nuestro acontecer jurídico económico dos conceptos: internacionalismo y visión tecnocrática. El internacionalismo se refiere al propósito de las reformas, su objetivo es adecuar nuestras instituciones a ciertos estándares internacionales, en particular respecto de la manera en que el Estado debiese intervenir en la economía. En contraste, la visión tecnocrática se refleja en la forma de argumentar estas reformas: la justificación de estos estándares se realiza sobre la base del crecimiento económico o de la eficiencia, antes que la legitimidad democrática, la justicia social u otras razones tradicionales en la discusión de políticas públicas.<sup>176</sup>

Esto, tiene que ver con lo visto en el capítulo II, en donde hicimos referencia al sistema de captura del botín o spoil system en relación con la Justicia Administrativa en Estados Unidos, en donde al cambio de gobierno por otro, de color político diferente, se hacía lo posible por amarrar puestos de trabajo dentro de la Administración, según la preferencia política de los gobernantes. Esto, en un sistema hiperpresidencialista como el nuestro, en que “todo depende de la figura del presidente” (o casi todo), y de un sistema electoral en que recién hace un lustro pasamos de un sistema binominal (dos grandes coaliciones) a un sistema proporcional moderado ( abre una pequeña ventana para que ingresen otras fuerzas políticas), hace que nuestro sistema político sea uno que la regulación económica llama de “atrincheramiento” en contraposición a una política de “estabilidad” institucional.

Veamos, en relación con los mecanismos para limitar la influencia del poder ejecutivo en las decisiones de una agencia, el caso de las Superintendencias. Para aumentar la autonomía institucional en un mercado cuya legislación de fondo esta políticamente sesgada (piénsese en el mercado de las AFP, por ejemplo), únicamente disminuye el bienestar social. En nuestro país, el modelo de Superintendencias fue implementado bajo una realidad carente de toda legitimidad democrática y comprometida con una ideología determinada, por lo que resulta difícil asumir que la legislación de fondo en materia de seguros de salud, administración de pensiones o servicios básicos refleja un consenso real de la sociedad. De hecho, una revisión

---

<sup>175</sup> Cordero Vega, Luis. La Corte Suprema y la naturaleza del contencioso administrativo. Op. Cit. Pp. 2.

<sup>176</sup> Pardow Lorenzo, Diego. Op. Cit. Pp. 196.

del trabajo que distintos grupos de expertos han realizado en los últimos años muestra que lo que necesitamos son “agendas largas”, que cuestionen nuestro modelo de desarrollo y la manera en que queremos organizar los mercados.<sup>177</sup>

Y, ¿Cómo relacionamos este modelo regulatorio con nuestro problema de “justicia de cota mil”? Relacionando estos problemas vistos anteriormente, con la parte más desprotegida de una regulación administrativa económica: la Sociedad Civil o los usuarios finales, el actor más desprotegido en esta triada que podemos decir que es Regulador-Regulados-Sociedad Civil (o usuarios finales, en nomenclatura regulatoria):

1. Puede representar un problema de acceso a la justicia. Los procedimientos se vuelven mucho más especializados (sea vía tribunales especiales u órganos administrativos que ejercen jurisdicción) y, por lo tanto, se vuelve más costoso acceder a especialistas que puedan representar a usuarios, consumidores o comunidades frente a este tipo de jurisdicción. En el mercado de los servicios legales la especialización tiene un alto costo y, además, por lo complejo que es para un abogado especializarse, hay también menos competencia (como ocurre con los llamados “estudios boutique”). Así entonces, los usuarios finales tienen pocas posibilidades de elección a la hora de enfrentarse a estos temas y las que existen generalmente serán costosas.
2. Como hemos visto, la lamentable dispersión en los procedimientos. Lo cual, complejiza el conocimiento de estos y si eso es posible observarlo a nivel de operadores del sistema, a nivel usuario final el desconocimiento es probablemente total. Así, la consecuencia es un aumento en la dificultad para hacer valer ciertos derechos y, nuevamente, un probable aumento en los costos judiciales para hacerlos valer de manera adecuada.  
En la medida en que la personas, los usuarios o consumidores ni siquiera saben que existe una posibilidad de accionar o como se podrían llevar adelante esas acciones contencioso administrativas, lo más probable es que eviten la vía administrativa especial, o que la descubran a destiempo, haciéndoles más difícil poner en movimiento su pretensión.<sup>178</sup>
3. Se puede generar lo que la literatura jurídico regulatorio llama “captura del regulador”, la cual puede ser definida como “la tendencia del regulador a identificarse con los intereses de la industria que supone debe regular. Esto sucede cuando un regulador encargado de regular una determinada industria en aras del interés público identifica ese interés público con el interés de los productores en esa industria, en lugar del interés de los consumidores

---

<sup>177</sup> Ibid. Pp. 205-206.

<sup>178</sup> Cordella Costa, Ezio. Los tribunales Administrativos especiales en Chile. Op. Cit. Pp.163.

o del público en general”. Esto, a su vez, puede generar dos problemas con relación a la operación del sistema de Justicia Administrativa:

- i. La primera, es que se van homogeneizando ciertos criterios, cuestión que, si bien puede tener características positivas como la certeza jurídica; por otro lado, rigidiza la administración de justicia y esto puede ser especialmente perjudicial para los usuarios o consumidores, subrepresentados en el sistema y, por lo tanto, con menor peso a la hora de discutir esos criterios jurídicos de homogeneización.
- ii. En mercados jurídicos acotados, como el medioambiental, es muy probable que se pase de un lado a otro del mesón, y pasar de trabajar desde el órgano regulador a las industrias reguladas (y viceversa). Así, la conciencia de los operadores de esta mecánica hace que la labor, de los tribunales y los reguladores, sean de menor calidad o al menos tengan una mayor “deferencia” los unos con los otros. En el caso de los operadores privados, hace menos probable que abogados y otros especialistas acepten representar a usuarios o consumidores, por temor a represalias futuras de los regulados, quienes serán sus principales clientes.<sup>179</sup> Por ejemplo, ¿usted cree que un abogado connotado de la plaza, en materia eléctrica, lo elegiría a usted por sobre Enel Distribución, para un contencioso administrativo sancionatorio ante la SEC? Creo que la respuesta es obvia, pero dejare un 0,1% de margen para creer que no es así.

Es descorazonador advertirlo, pero como en la mayoría de las ramas del Derecho, y en corriente chileno, “la billetera es la que manda”, a la hora de ver que acciones, en este caso de los regulados, pueden incluso llegar a quedar sin sanción administrativa solo por el peso del “lobby monetario”, en desmedro del ciudadano común que siempre (o casi siempre) tiene que pagar sus multas o sanciones administrativas, por el simple hecho de no poder tener acceso a estos conocimientos tan técnicos del mundo jurídico.

---

<sup>179</sup> Ibid. Pp. 164.

## **VIII CONCLUSION**

Mientras se escribía esta tesis, el 18 de octubre de 2019, se empezaba a escribir un nuevo apartado de la historia republicana de Chile. Un capítulo que se debe decir ha sido, hasta el día de hoy, sombrío y triste, por una parte, y esperanzador e iluminador, por otra parte. Usted me podrá preguntar, que tiene que ver esta reflexión más bien sociológica, con lo expuesto durante este trabajo. Y yo le podre decir, con pocas dudas, que se conecta bastante con el motivo del diagnóstico hecho a la Justicia Administrativa en Chile, y sus problemas.

Surgió a raíz de toda esta protesta popular, próxima a cumplir dos meses, un acuerdo firmado muy valorablemente por el amplio espectro político de nuestro país, en el cual se logró llegar a un acuerdo por una Nueva Constitución para Chile. Espero que este camino a una nueva Carta Magna sea fructífero, en donde podamos todos sentirnos representados por nuestra mayor regulación que ostenta nuestro ordenamiento jurídico. Esto no quiere decir, que se tengan que “constitucionalizar” todos los problemas de relevancia jurídica, en especial, los problemas de Derecho Administrativo. Que una nueva Constitución no sea como la actual, maximalista en querer abarcar y normar temas que pareciera ser tiene un escudo jurídico infranqueable (por ejemplo, el Derecho de Propiedad), y tratar de que sea un poco más minimalista, en el sentido de garantizar la apertura de nuestro frágil sistema democrático a través de aquellos “mínimos necesarios” para una convivencia civil armónica y pacífica. En este sentido, en un sistema de democracia constitucional, una norma fundamental no puede cerrar la puerta a la discusión política para perpetuar la permanencia de un determinado proyecto político; por el contrario, debe garantizar una apertura para concretizar lo factico en cánones normativos.

Y dentro de estos “mínimos necesarios”, creo que nuestro ordenamiento jurídico, se debe el poder saldar ante la historia del Derecho Administrativo, algo que para mí es esencial: un concreto sistema de Justicia Administrativa para Chile, dejando de lado, la ausencia, fragmentación, atomización y problemas con la certeza jurídica que ha tenido el contencioso administrativo a lo largo de nuestra historia republicana. Aquí, obviamente no se trata de que todo se haga en una semana, pero sí que se muestre una voluntad política y ciudadana para incluir dentro de una posible nueva Constitución, una mención a la Justicia Administrativa e incluirla dentro de la misma, una deuda que para mí ha estado desde siempre, pero que se acrecentó más con la ausencia de toda mención a ella a partir de la reforma constitucional de 1989, y que dio paso a una poco saludable tendencia de primero, ir creando “órganos administrativos con jurisdicción”, hasta la tendencia de una creciente proliferación de

“tribunales administrativos especiales”, lo cual ha dado espacio a una ingente “inflación contenciosa administrativa”, como dijo alguna vez el ex presidente del TC, don Iván Aróstica Maldonado.

Es así, como propongo como puntos de solución, dado el desarrollo de esta tesis, las siguientes propuestas:

1. Dejar de lado esa casi obsesión por querer copiar sistemas comparados, dejando de lado, por una parte la doctrina clásica francesa, con pretensiones de una jurisdicción administrativa autónoma y dejando de lado la distinción entre los recursos por exceso de poder y de plena jurisdicción; y, por otra parte, dejar de lado también el querer implementar el sistema americano de Justicia Administrativa, ya que dado nuestro sistema unitario e hiperpresidencialista de Gobierno y Administración, es difícil que prospere la idea de agencias independientes, con las garantías orgánicas y procedimentales que tienen en Estados Unidos, a menos que dentro de una nueva constitución haya un cambio de régimen de gobierno a uno semipresidencial, por ejemplo.
2. Si se pudo crear un nuevo sistema de justicia penal, de familia, laboral, que pueden estar dentro de la orgánica del poder Judicial o fuera de él, como tribunales especiales (como se les reconoce, en el artículo 5° del COT), ¿Por qué no se puede crear un sistema de contencioso administrativo general y especial? Me explico. Crear tribunales de primera instancia generales, que conozcan de los reclamos de ilegalidad (como el municipal), las acciones de nulidad de Derecho Público y las acciones de protección que tengan que ver con ilegalidades de actos administrativos que vulneren Derechos Fundamentales; y por otra parte, crear también tribunales de primera instancia especiales, en donde se conozcan todas las acciones contencioso administrativas que emanen de regulaciones sectoriales ( como los actos administrativos Sancionatorios de la SEC, por ejemplo), manteniendo un sistema de apelación ante la Corte de apelaciones y una posible Casación ante la tercera Sala de la corte Suprema.
3. Por otro lado, nos evitamos el problema jurídico de que existan órganos administrativos que ejerzan jurisdicción (de lo cual, dijimos nos parecía de dudosa constitucionalidad, a pesar de la venia del TC), y de seguir creando tribunales Administrativos especiales ajenos al poder Judicial. ¿Se imagina usted, por ejemplo, tribunales especiales de Aguas, con toda la conflictividad que existe sobre este bien escaso, y seguir perpetuando un modelo de aprovechamiento de aguas, que es una parte del problema de la gran sequía que nos



afecta como país? Yo por lo menos, creo que sería mejor dejar esta solución a Tribunales Administrativos Especiales, pero con superintendencia de la Corte Suprema.

4. Todo lo anterior, obviamente, dentro de reglas claras del juego, es decir, una tutela judicial efectiva, en la cual sobre todo los ciudadanos que son siempre los usuarios finales, tengan un mayor conocimiento de sus derechos y que tengan una mayor facilidad para incoarlos, todo esto siempre ante jueces que tengan una total imparcialidad e independencia respecto de la Administración del Estado, y que se cree un defensor del pueblo en estas materias, que son de tan sensible afectación ante la opinión pública, lo que hace necesario un organismo Estatal que los defienda.
5. Después de lo expuesto en el capítulo IV, según mi criterio jurídico se debe desarrollar un mayor esfuerzo, tanto jurisprudencial como dogmático, para establecer los rangos mínimos en relación con el debido proceso, es decir, no mantener el statu quo que rige en los procedimientos administrativos en la actualidad dentro de los tribunales administrativos generales y especiales, para que así se logre una mayor homogeneidad en los procedimientos. Ya que, hasta el momento no se ha logrado y, espero que en un futuro se reconozcan las reglas mínimas y esenciales de “un justo y racional procedimiento administrativo” en donde se alcance un poco más de visibilidad de la materia, como tímidamente se esboza actualmente con relación a los Procedimientos Administrativos Sancionadores.
6. Respecto a lo anterior, crear una nueva ley de procedimientos administrativos, reemplazando la ley 19880, dado que esta explícitamente marca su carácter supletorio respecto de los procedimientos administrativos de leyes especiales, lo cual ayuda muchísimo a la dispersión y atomización de estos procedimientos. Ergo, la idea sería crear una ley general de procedimientos administrativos, en donde se pueden tomar los principios y algunas reglas de la ley 19880, complementando con otras reglas y principios que se dan en otras jurisdicciones (como la oralidad de los procedimientos, por ejemplo), para así poder aunar criterios procedimentales en torno a los innumerables procedimientos administrativos, que solo ayudan a crear una mayor brecha en torno al acceso a la justicia en estas materias.
7. Y dentro de estos procedimientos generales, poder avanzar hacia un sistema impugnatorio administrativo de plena jurisdicción, como se expuso, ya que creo que es el mejor sistema para solicitar tanto los resarcimientos pecuniarios de los actos administrativos ilegales, como para solicitar la anulación de los mismos, en un solo acto, con un control judicial profundo, en que se posibilite la actuación amplia y extensiva de los

poderes del juez, para amparar los derechos subjetivos de los afectados y, así también, poder dejar en el pasado instituciones del viejo Derecho Administrativo, como es la Nulidad de Derecho Público o la aplicación de reclamos de ilegalidad como requisito para la actuación de la actividad jurisdiccional propiamente tal.

8. Es de toda mi cosmovisión jurídica, que todo lo anteriormente expuesto tenga concreción, porque creo firmemente en que un sistema de justicia contemporáneo, del siglo XXI, debe contemplar mayores garantías para los ciudadanos, y no dejarlos de lado en la relación Administración-administrados( en donde los organismos regulados tienen mayor protección), y podamos estar a la altura jurídica de lo que la ciudadanía exige en este trance histórico, que es precisamente una mayor participación y protección ante lo que parece ser un Estado todopoderoso. Ojalá una posible nueva Constitución tome estos “mínimos necesarios”, para ir posteriormente al desarrollo de una real Justicia Administrativa, en donde se dejen atrás todas las postergaciones que ha tenido durante nuestra historia independiente, y se tengan en cuenta las postergaciones que ha sufrido la ciudadanía en el devenir de estas materias.

## IX BIBLIOGRAFÍA

### **LIBROS:**

1. Bassa Mercado, Jaime; Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Christian Viera Álvarez. 2015. La Constitución Chilena: una revisión crítica a su práctica política. Santiago: LOM Ediciones. 338 pp.
2. Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Derecho Administrativo General, tercera edición. Santiago: Thomson Reuters. 794 pp.
3. Bocksang Hola, Gabriel y Lara Arroyo, José Luis. 2013. Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Santiago: Thomson Reuters La Ley. 565 pp.
4. Bordali Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos. 2008. Estudios de Justicia Administrativa. Santiago: Legal Publishing Chile. 307 pp.
5. Bordali Salamanca, Andrés y Hunter Ampuero, Iván. 2017. Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago: Editorial Librotecnia. 408 pp.
6. Camacho Cepeda, Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo: La actividad sustancial de la Administración del Estado (tomo IV). Santiago: Abeledo Perrot. 457 pp.
7. Decap Fernández, Mauricio; Duce Julio, Mauricio y otros. 2013. El Modelo Adversarial en Chile. Santiago: Legal Publishing. 322 pp.
8. Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coordinador). 2013. La Nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno, Actas de las IX jornadas de Derecho Administrativo. Universidad de Valparaíso: Thomson Reuters. 575 pp.
9. Ferrada Bórquez, Juan Carlos; Bermúdez Soto, Jorge y Urrutia Silva, Osvaldo (editores). 2017. Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo Chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso. 618 pp.
10. García de Enterría, Eduardo. 2000. Democracia, Jueces y Control de la Administración, quinta edición. Madrid: Civitas Ediciones. 340 pp.
11. García de Enterría, Eduardo. 2007. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿un cambio de paradigma? Navarra: Editorial Aranzadi. 148 pp.
12. Garín González, Renato. 2017. La Fronda: Como la elite secuestro la democracia. Santiago: Editorial Catalonia. 143 pp.
13. Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián. 2002. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 638 pp.

14. Jara Schnettler, Jaime.2004. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y Jurisprudencia. Santiago: Editorial Libromar. 285 pp.
15. Maturana Miquel Cristian. 2012. Disposiciones comunes a todo procedimiento. Apuntes de Clases. U. de Chile. 195 pp.
16. Maturana Miquel, Cristian. 2003. Los recursos. Apuntes de clases. U. De Chile. 380 pp.
17. Pantoja Bauza, Rolando (coordinador) .2007. Derecho Administrativo Chileno. México: Editorial Porrúa. 999 pp.
18. Romero Seguel, Alejandro; Martínez Estay, José Ignacio y Arancibia Mattar, Jaime(coordinadores).2011. Litigación Publica. Santiago: Legal Publishing. 557 pp.
19. Vargas Pávez, Macarena y Fuentes Maureira, Claudio.2018. Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones. Santiago: Cuadernos Jurídicos, DER Ediciones. 274 pp.
20. Vergara Blanco, Alejandro.2011. Código Administrativo General, cuarta edición. Santiago: Abeledo Perrot. 878 pp.
21. Vergara Blanco, Alejandro. 2018. Código Administrativo General, quinta edición. Santiago: Thomson Reuters. 1192 pp.
22. Vergara Blanco, Alejandro.2018. Derecho Administrativo Económico. Sectores Regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales. Santiago: Thomson Reuters. 595 pp.

***ARTÍCULOS DE REVISTAS:***

23. Aróstica Maldonado, Iván. 2008. Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena: una visión crítica a la luz de la Constitución. Ius Publicum N°20. Universidad Santo Tomas. Pp. 85-103.
24. Bordali Salamanca, Andrés, Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Cazor Aliste, Kamel. 2003. El Recurso de Protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los Actos Administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XIV. Pp. 67-81.
25. Bordali Salamanca, Andrés Y Ferrada Bórquez, Juan Carlos.2003. Las facultades juzgadoras de la Administración: Una involución con relación al principio clásico de la división de poderes. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XIII. Pp. 187-205.
26. Cordero Quinzacara, Eduardo. 2012. La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. En Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012) pp. 15-33.

27. Cordero Quinzacara, Eduardo. Nulidad de Derecho Público y Prescripción. El Mercurio Legal. Abril de 2013.
28. Cordero Quinzacara, Eduardo. Contenciosos especiales y la acción de Nulidad de Derecho Público: soluciones y límites en la jurisprudencia reciente. El Mercurio Legal. Julio de 2014.
29. Cordero Quinzacara, Eduardo. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho PUCV. Número 42. Pp. 399-439.
30. Cordero Quinzacara, Eduardo. Casos DGA y SERNAC: el futuro del Derecho Administrativo. Revista El Mercurio Legal. Mayo de 2018.
31. Cordero Quinzacara, Eduardo. Restricción de las facultades del Sernac. Comentario de Sentencia. Revista El Mercurio Legal. Diciembre de 2018.
32. Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho PUCV. Número 39. 2012. Pp. 344-348.
33. Cordero Vega, Luis. ¿Nueva Justicia Económica? El Mercurio Legal. Mayo de 2011.
34. Cordero Vega, Luis y García, José Francisco. Elementos para la discusión sobre Agencias Independientes en Chile: el caso de las Superintendencias. En Anuario de Derecho Público (UDP), 2012. Pp. 415-435.
35. Cordero Vega, Luis. La Corte Suprema y la naturaleza del contencioso Administrativo. El Mercurio Legal. Mayo de 2016.
36. Costa Cordella, Ezio. 2014. Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXVII, Nº1. Pp.151-167.
37. Delvolve, Pierre. La actualidad del dualismo jurisdiccional en Francia. En Cien años de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Universidad Externado (Colombia). Pp.75-93 (2014).
38. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los principios estructurales del Derecho Administrativo Chileno: Un análisis comparativo. En Revista de Derecho (UDEC). N.º 221-222. Pp. 99-132 (2007).
39. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el Derecho Chileno. En Revista de Derecho (PUCV). Volumen XXXVI, Nº1. Pp. 251-277 (2011).
40. Jara Schnettler, Jaime. La revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. En Revista de Derecho Público (U. De Chile). Número 89. Pp.59-91 (2018).

41. Kagan, Robert. Las cortes y el Estado Administrativo: la evolución política del legalismo adversarial en los Estados Unidos. En Cien años de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo. Universidad Externado (Colombia). Pp.283-302 (2014).
42. Lara Arroyo, José Luis. Casos DGA y SERNAC ¿delineando los contornos del Derecho Administrativo Sancionador? Revista El Mercurio Legal, mayo de 2018.
43. Pantoja Bauza, Rolando. La inexplicable ausencia de una Justicia Administrativa en el Estado de Chile. En Derecho Público Contemporáneo. Agrupación Nacional de Abogados de la Contraloría General de la República, v.5:no.9. Pp. 75-119 (2005).
44. Pardow Lorenzo, Diego. ¿control o autonomía? El debate sobre agencias reguladoras independientes. En Revista de Derecho (Valdivia). Volumen XXXI, N°2. Pp. 193-209 (2018).
45. Soto Delgado, Pablo y Guilloff Titiun, Matías. La voz de los ochenta: el Tribunal Constitucional contra el Derecho Administrativo. En Anuario de Derecho Público (UDP), 2018. Pp. 392-430.
46. Vergara Blanco, Alejandro. El nuevo paradigma de Jurisdicción Administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot. En Anuario de Derecho Público (UDP), 2014. Pp. 269-292.
47. Vergara Blanco, Alejandro. Sanciones, despotismo e identidad del derecho administrativo. El Mercurio Legal. Marzo de 2018.

#### **CUERPOS NORMATIVOS CITADOS.**

48. Constitución Política de la República de Chile.
49. Código Orgánico de Tribunales.
50. Convención Americana de Derechos Humanos.
51. Constitución Política de España.
52. Ley 18168, General de Telecomunicaciones.
53. Carta Magna Inglesa de 1215.
54. Constitución federal de los Estados Unidos de 1791.
55. Código de Aguas de 1981.
56. Ley 19496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
57. Ley 18175, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
58. Ley 19886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

59. DFL N° 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos.
60. Ley 20600, Crea los Tribunales Ambientales.
61. Código Civil.
62. Ley N°18410, Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
63. Código de Minería.
64. Ley 18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.
65. Ley 19880, de Bases de los Procedimientos Administrativos.
66. Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950.

