

## JUSTICIA ADMINISTRATIVA

### Resumen

Este documento aborda el tema de la Justicia Administrativa desde una perspectiva comparada, a solicitud de la Comisión de Sistemas de Justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional.

De esta manera, se aborda primero una aproximación del concepto, a partir de la definición del Estado de Derecho y de la Teoría de Separación de Poderes.

Luego, se inicia el análisis comparado desde dos puntos de vista: (i) La consagración actual de la Constitución en cuanto al establecimiento y nombramiento del Órgano Competente que le corresponda conocer contenciosos administrativos; y (ii) El modelo de justicia administrativa adoptado, el que se materializa a través de los recursos consagrados en el ordenamiento jurídico.

Se precisa que, los países seleccionados y que sirvieron en este Informe Comparado, fueron Francia y Alemania, en atención a la importancia que han brindado a nivel internacional, sirviendo ejemplo para otros países, como es el caso de Italia y España.

A partir de dicha exposición, se realiza un breve diagnóstico de la situación actual en Chile, relativo a la actual inexistencia y deuda de la creación y operatividad de Tribunales Administrativos, que contengan un contencioso administrativo general, así como el Sistema de Justicia Administrativa adoptado intrínsecamente por nuestro país, a partir de diferentes normativas de rango legal, como de distintas disposiciones constitucionales.

AUTOR MARÍA SOLEDAD  
MORTERA DE I.  
SECRETARÍA TÉCNICA  
SECRETARIATECNICA@C  
HILECONVENCION.CL

ELABORADO A SOLICITUD  
DE COMISIÓN DE  
SISTEMAS DE JUSTICIA,  
ÓRGANOS AUTÓNOMOS  
DE CONTROL Y REFORMA  
CONSTITUCIONAL

FECHA DE ENTREGA: 04  
DE ENERO DE 2022

## I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR ¿QUÉ ES LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA?

Para efectos de contestar dicha pregunta, debemos tener en consideración el concepto de Estado de Derecho, el que ha sido caracterizado como ambiguo; no obstante, se entiende como un límite que se le impone al dominio político, en tanto restringe el poder del Estado en favor de la libertad de los individuos, respetándose de esta manera el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan.

Así, el contenido del Estado de Derecho da cuenta de la existencia de dos principios fundamentales que definen las bases de un Estado actual, esto es *el principio de la distribución*, caracterizado por *“la libertad del individuo ilimitada en principio, mientras que la facultad del Estado para invadirla es limitada en principio”* y el *principio de organización*, el cual sería la directriz que ayuda a poner en práctica el principio de distribución, en cuanto, *“el poder del Estado (limitado en principio) se divide y se encierra en un sistema de competencias circunscritas”* (ambas referencias de Marshall Barberán, P.2010; p 197 -198).

A partir de lo anterior, nace la idea de la Teoría de Separación de Poderes, constituyendo en sí, uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, realizando la división de tres poderes estatales, esto es, el legislativo, ejecutivo y judicial, conteniendo en sí mismo, el principio de mensurabilidad, consistente en que *“todas las actividades estatales, incluso la legislación y el gobierno, se pueden reducir a un previo funcionamiento calculable, según normas fijadas de antemano”* (Marshall Barberán, P.2010; p 198).

De esta manera, la mensurabilidad, en términos concretos, se refiere al principio de legalidad, el que, en un principio, fue entendido como la simple sujeción del Estado al Derecho preestablecido, para luego evolucionar entendiendo la sujeción de la actuación de la Administración a la ley y a la revisibilidad de tal sujeción por parte de un juez independiente (Marshall Barberán, P.2010; p 198).

Luego, la Justicia Administrativa -o contencioso administrativo- aboga la idea de establecer límites al ejercicio del poder que la autoridad ejerce en todos los aspectos que interviene, a fin de proteger los derechos de las personas. Así, y desde una mirada objetiva, el control que ejerce los Tribunales de Justicia sería respecto a la revisión de la legalidad de las actuaciones de la Administración del Estado; en cambio, y desde una visión subjetiva, da lugar a las herramientas que poseen los administrados, frente a la actividad ilegal de la Administración, con el propósito de mantener sus derechos.

## II. DERECHO COMPARADO

### 1. Tribunales Contenciosos Administrativos en otros Ordenamientos Jurídicos

#### a. Francia – Consejo de Estado

De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Francesa de 1958, se determina el establecimiento y nombramiento de un Consejo de Estado con competencia administrativa, a saber:

*“Artículo 13 tercer párrafo: Serán nombrados, en el Consejo de Ministros, los **Consejeros de Estado**, el Gran Canciller de la Legión de Honor, los embajadores y enviados extraordinarios, los consejeros del Tribunal de Cuentas, los prefectos, los representantes del Estado en las entidades de Ultramar regidas por el artículo 74 y en Nueva Caledonia, los oficiales generales, los rectores de las academias, y los directores de las administraciones centrales.*

*Quinto párrafo: Una ley orgánica determinará los cargos y las funciones de otros, mencionados en el tercer párrafo (...).”*

## El Consejo de Estado

El Consejo de Estado tiene su origen remoto en la Corte del Rey (siglo X y XI) el cual se encontraba constituido por nobles feudales y dignatarios eclesiásticos. Con posterioridad, este fue luego denominado Consejo del Rey, constituido por técnicos o juristas extraídos de la burguesía. Dicho Consejo se encontraba compuesto por 4 secciones, entre ellos el Consejo de Estado Privado, siendo un tribunal administrativo que juzgaba los recursos ejercidos en contra de las sentencias dictadas por los intendentes de provincia y ejercía otras facultades de orden contencioso-administrativo.

Con la llegada de la Revolución Francesa (1789-1799) se suprimió al Consejo, en atención a que sus miembros se encontraban a favor de la Monarquía. No obstante, al establecer rígidamente la separación de poderes del Estado, se sentó la base para la creación de una jurisdicción administrativa, resultando lógico establecer a un Consejo de Estado, compuesto por jueces pertenecientes de la propia Administración activa, quedando divididos en cinco secciones siendo estas: legislación, finanzas, guerra, marina e interior. (Espinosa Fuente, R.1965; 28 – 30).

Luego, y de acuerdo con la página oficial del *Conseil D'état* de Francia, la organización de esta Institución tiene dos misiones fundamentales: una función asesora o consultiva y otra de orden jurisdiccional.

- En cuanto a la función de asesorar, tienen 5 secciones especializadas: la sección del interior, la sección de hacienda, la sección de obras públicas, la sección social, así como la sección de la administración que fue creada en 2008.
- Por su parte, en materia jurisdiccional, esta competencia ampara múltiples asuntos: Libertades públicas, policía administrativa, impuestos, contratos administrativos, función pública, salud pública, competencia, derecho ambiental, la organización territorial y urbanismo.

### *b. Alemania – Corte Federal Contencioso-administrativa*

El artículo 95 de la Constitución Alemana de 1949, determina el establecimiento y nombramiento de los Tribunales con competencia administrativa, a saber:

*“Artículo 95: Tribunales Supremos de la Federación, Sala Conjunta*

- (1) *En los ámbitos de las jurisdicciones ordinaria [civil y penal], administrativa, financiera, laboral y social, la Federación creará como Tribunales supremos la Corte Federal de Justicia, la **Corte Federal Contencioso-administrativa**, la Corte Federal de Hacienda, la Corte Federal de Trabajo y la Corte Federal Social.*

- (2) Los magistrados **de estos tribunales** serán designados por el ministro federal competente para el respectivo ámbito, conjuntamente con una Comisión para la elección de jueces, compuesta por los ministros de los Länder competentes en su respectivo ámbito y por un número igual de miembros elegidos por el Bundestag.
- (3) Para salvaguardar la unidad de la jurisprudencia deberá constituirse una Sala conjunta de los **tribunales mencionados** en el apartado (1). La regulación se hará por una **ley federal**".

### Tribunales Contenciosos Administrativos

Conforme a la página oficial de la *Federal Administrative Court* de Alemania, el sistema de protección legal de los Tribunales Administrativos surgió primero en las zonas de ocupación con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, en diferentes grados respecto de su territorio.

Así, los Estados federales occidentales crearon las bases legales para el establecimiento de Tribunales Administrativos estatales, después de la Fundación de la República Federal de Alemania. A nivel nacional, el gobierno federal estableció el Tribunal Administrativo Federal como tribunal de apelación para las apelaciones sobre cuestiones administrativas, conforme a la Ley de Tribunal Administrativo Federal de 23 de septiembre de 1952. El Código de Procedimiento de los Tribunales Administrativos entró en vigor el 1° de abril de 1960; y desde entonces, ha definido la estructura, organización y trámite ante los tribunales administrativos a nivel nacional y estatal.

De esta forma, observamos que el sistema judicial alemán tiene una estructura federal, y el ejercicio de su jurisdicción se encomienda a órganos jurisdiccionales federales y a órganos jurisdiccionales de los 16 Estados federales (*Länder*). Del mismo modo, consta de 5 jurisdicciones especializadas independientes, destacando entre ellas la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción económico-administrativa.

Asimismo, los órganos jurisdiccionales de los *Länder* suelen depender, en el orden administrativo, de los respectivos ministros de justicia. El responsable de la Corte Federal Contencioso-administrativa, es, entre otros, el ministro Federal de Justicia.

#### 2. Los modelos de Justicia Administrativa a partir de sus recursos administrativos

Podemos encontrar dos modelos de clasificación de justicia administrativa, a saber, uno objetivo y otro subjetivo. Dicha distinción surge a partir de la identificación del objeto primariamente controlado por los Tribunales de Justicia, a través de las acciones o recursos que contempla el ordenamiento jurídico respectivo.

Así, los **sistemas objetivos**, "*tendrían como característica principal la atención central sobre la legalidad de la actuación administrativa, en especial el acto administrativo formal*" (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 104).

Por su parte, los **sistemas subjetivos** "*mirarían a las posiciones jurídicas subjetivas objeto de protección jurisdiccional, en especial los derechos subjetivos y/o los intereses de las personas afectadas por la actividad administrativa*" (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 104).

De esta manera, cabe consignar que la distinción entre ambos modelos de justicia administrativa atiende a la contraposición clásica entre el sistema francés y alemán, lo que se desarrollará a continuación.

### *2.1 Francia - El sistema objetivo de justicia administrativa*

El modelo objetivo tiene su origen en Francia, a partir del **recurso por exceso de poder**, siendo un procedimiento que tenía por objeto principal controlar la legalidad de los actos administrativos impugnados, *“declarando en la sentencia la conformidad o disconformidad del acto enjuiciado con la ley, y, en consecuencia, declarando la nulidad del acto administrativo”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 108).

Este procedimiento atiende a recibir y resolver las graves irregularidades cometidas por los órganos de la Administración del Estado, por cuanto afectarían a los ciudadanos, pero no serían constitutivos de un daño patrimonial directo, sino que importan una afectación genérica a sus derechos o intereses (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 108). Por consiguiente, no existiría un proceso entre partes tutelando sus posiciones, sino que, del acto, siendo la legalidad formal de la actuación administrativa la que se somete a revisión judicial, declarándose en la sentencia la anulación o no del acto administrativo atacado, toda vez que éste es el objetivo principal perseguido en la especie.

Así, en el sistema francés *“si el particular desea obtener un derecho o una condena de la Administración favorable a sus intereses debe optar por otro procedimiento judicial, particularmente, como ya se señaló, el denominado **“recurso de plena jurisdicción”**, mecanismo establecido en el ordenamiento jurídico francés para la tutela directa de derechos de los particulares”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 108).

La doctrina más moderna ha señalado respecto del recurso por exceso de poder, así como del sistema de justicia administrativa en el ámbito anulatorio, ha cambiado a partir de una serie de reformas legales, ampliando considerablemente los efectos de la sentencia, en tanto ya no solo se espera la anulación del acto, sino que además se espera una condena a la Administración, superándose así, la mera declaración de ilegalidad de un determinado proceso (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 108 - 109).

Sumado a lo anterior, la Convención Europea de Derechos Humanos también ha generado un impacto sobre la materia, por cuanto el artículo 6° de dicho instrumento internacional contempla el derecho fundamental de la tutela judicial, lo que conllevó a un cambio de paradigma en la justicia administrativa francesa, reconfigurándose sus procesos internos, significando la no solo mera declaración de ilegalidad, sino que además la protección de derechos de los particulares (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 108 - 109).

### *2.2 Alemania - Sistema subjetivo de justicia administrativa*

El rol que posee el juez al momento de revisar los requerimientos de los particulares atiende a centrarse en *“averiguar si ha existido una lesión jurídica en los derechos de los sujetos, entendiendo por lesión jurídica el <perjuicio en los derechos del individuo ocasionado por una medida administrativa ilegal>”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 106) lo que en definitiva, significaría que la justicia administrativa es un medio para que el ciudadano restablezca una lesión derivada

de la inmisión de los poderes públicos en la esfera de sus derechos, buscando la reparación de los mismos, o bien de otras situaciones jurídico subjetivas, como son los intereses

Si bien, históricamente la dimensión subjetiva tuvo una primera manifestación en Francia a través del **recurso de plena jurisdicción** -procedimiento que tenía por objeto proteger los derechos de los particulares frente a la actividad administrativa, derivado de relaciones originalmente civiles, actuando el Consejo de Estado como un tribunal ordinario, pero en el marco de relaciones entre un órgano administrativo y un particular- este tenía una destinación exclusiva respecto de la protección al patrimonio particular frente a la actividad administrativa, sin importar un control pleno de la legalidad de la actuación administrativa (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 106).

No obstante, el derecho alemán ha sido clasificado como más amplio en lo relativo a esta materia, por cuanto, además de preocuparse del patrimonio de un particular, se contempla un control de legalidad de la actividad administrativa. Luego, y tras la disposición contenida en el artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn, la justicia administrativa apunta esencialmente a una protección de los derechos del individuo, constituyendo un mandato explícito a los tribunales contencioso-administrativos de servir a la tutela de los derechos individuales (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 109).

### *2.3 El impacto de los modelos en otros países de Europa – El caso italiano y español*

Teniendo en consideración la concepción de los modelos previamente enunciados, se puede sostener que, en un primer momento, el sistema francés habría sido replicado en Italia y España. No obstante, con la evolución constitucional y legislativa, ambos países han optado actualmente por un modelo subjetivo.

En efecto, en el sistema italiano, se desconocía *“inicialmente la protección jurisdiccional de situaciones que no alcanzan la configuración y la intensidad de los derechos subjetivos”* lo que se configura con el sistema en el Consejo de Estado, no obstante, con la evolución legislativa de su ordenamiento interno -a partir del siglo XIX- otorgó una *“verdadera tutela jurisdiccional a una trascendental posición jurídica -el interés legítimo- que la legislación de 1865 había mantenido en manos de la Administración activa”* (Fernández Salmeron, M. 2001; p 508), lo que dio paso a realizar una doble distinción de situaciones subjetivas para su protección, esto es los derechos subjetivos y el interés legítimo.

Por su parte, el sistema español también se caracterizó en un principio por tener un modelo objetivo de justicia administrativa, en atención a la regulación existente a través de la Ley N°1956 hasta antes del cambio constitucional que evidenció dicho país en 1978. Luego, y a partir de la creación de esta nueva Carta Fundamental, se constituyó una primacía de los derechos fundamentales, consagrándose en su artículo 24 la tutela judicial efectiva, expresándose que *“todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”* significando en definitiva un cambio de paradigma en la justicia administrativa, por cuanto *“lo prioritario no es la declaración de nulidad o la anulación del acto sino el reconocimiento de un derecho o de un interés legítimo”* (Meilán Gil, J.; García Pérez, M. 2011; p 127).

### *2.4 Las posiciones jurídicas subjetivas tuteladas en la justicia administrativa*

Tomando en consideración la descripción del sistema subjetivo, corresponde ahora tener en consideración cuales son las posiciones protegidas por los ordenamientos jurídicos y cuál es su contenido, a saber, si solo se protegen *derechos subjetivos*, o bien si además se pueden

resguardar los intereses, en tanto, en el derecho comparado, ambas categorías son mirados como dos posiciones jurídicas diversas y no una mera situación procesal.

El surgimiento de dicha distinción nace a partir del derecho italiano, en tanto con la Ley de 1865 *“que suprimió los tribunales administrativos regionales y entregó los asuntos administrativos a los tribunales ordinarios, sólo estableció la protección judicial de los derechos subjetivos (...) sin embargo, a partir de la reforma de 1889, se atribuyó las demás controversias administrativas en las que no se encontraba involucrado un derecho subjetivo al Consejo de Estado, sobre la base precisamente de los <intereses legítimos>”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 112), surgiendo así, esta dicotomía de conceptos

De esta manera, el derecho subjetivo hace referencia a las *“facultades o prerrogativas que las normas otorgan a determinados individuos, en las condiciones establecidas por ellas, para poder exigir de otros individuos ciertos comportamientos consistentes en una acción, una actividad, una omisión, abstención o tolerancia, que constituya a la vez el contenido de deberes jurídicos de esos otros”*. En cambio, el interés es una categoría más abstracta, *“que no establece una conexión directa con deberes u obligaciones correlativas, sino con relaciones entre sujetos y objetos o bienes existentes en el ordenamiento jurídico, pero sobre los cuales la persona no tiene una titularidad excluyente”* (ambas referencias de Ferrada Bórquez, J. 2012; p 111).

En consonancia con lo anterior, el Derecho Administrativo utiliza la categoría de “interés legítimo”, el que, a partir de dicho concepto, se ha configurado una legitimación activa específica para impugnar los actos administrativos, no obstante, su definición en el derecho comparado es controvertida. En efecto, *“el interés legítimo se configura como una posición jurídica subjetiva distinta del derecho subjetivo, lo que guarda relación con su origen en el derecho italiano, en el que se encuentra vinculado precisamente a la ampliación de la protección jurisdiccional contra los actos administrativos a situaciones jurídicas subjetivas no constitutivas de un derecho subjetivo”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 111).

Cabe preguntarse ¿Cómo distinguimos un derecho subjetivo de un interés legítimo? La distinción como criterio de identificación de los conflictos no es simple, por cuanto es muy ambigua y extremadamente frágil, generando incertidumbre y frecuentes conflictos entre las dos jurisdicciones.

- Con el caso alemán, debemos destacar que la tutela judicial hace referencia expresa al concepto de “derechos”, sin embargo, un sector de la doctrina ha señalado que, dentro de la categoría de derechos también deben incorporarse los “intereses legítimos”, al ser “reflejos de Derecho” los que también deberían tener protección jurisdiccional, superando la estrecha conexión que el constituyente alemán hace con los derechos.

Sin perjuicio de ello, la mayoría de la doctrina alemana rechaza esta posición, *“ya que se estima que ello podría abrir la puerta a la generación de un nuevo sistema de justicia administrativa centrada en el acto y no en los derechos, dando lugar a una especie de legitimación popular”* (ambas referencias de Ferrada Bórquez, J. 2012; p 113).

- Luego, en el caso español *“la doctrina señala que la justicia administrativa ampara derechos subjetivos e intereses legítimos sin distinción, afirmación que se fundamenta en la tutela judicial amplia y genérica que se realiza de ambas posiciones jurídicas subjetivas en la Constitución española de 1978 (artículo 24.1)”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 113).

- Por su parte, en el caso francés, *“aun cuando el sistema de justicia administrativa está construido predominantemente desde una perspectiva objetiva (...) ello no impide reconocer el “interés como concepto relevante para la legitimación activa en la justicia administrativa. Así, pese a que el contencioso administrativo está centrado en la impugnación del acto administrativo, es decir, como proceso al acto mismo, la doctrina y la jurisprudencia exigen una posición jurídica subjetiva específica del actor para incoar el proceso judicial, el que descansa en el concepto de “interés” en términos bastante amplios, entendido como interés patrimonial o moral, individual o colectivo”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 114).

### III. DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN CHILE

Teniendo a la vista lo anterior, se describe y caracteriza la justicia administrativa en Chile, abordando los siguientes tópicos:

- La inexistencia de Tribunales Administrativos generales y de un contencioso administrativo general; y
- La determinación de cual es el modelo de justicia administrativa que existe en Chile a partir de los recursos y/o acciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

#### 1. La Historia de los Tribunales Administrativos en Chile

Se revisan las Constituciones que han regido en Chile, a fin de determinar quiénes han estado a cargo de resolver los contenciosos administrativos.,

- La Constitución de 1833, contemplaba en el artículo 143 el recurso de amparo, pero no consagró expresamente la jurisdicción que le asistía a los tribunales para resolver los contenciosos administrativos. En dicho sentido, *“bastaba la competencia que tenían para conocer de todos los asuntos civiles, además de la que les daba la Carta anterior de 1823 para proteger las garantías individuales y judiciales, y -como no- aquella convención generada en la práctica de que todas las autoridades, sin excepción, se sometían espontáneamente al derecho y a la jurisdicción”*. (Aróstica Maldonado, I. 2017; p. 17).
- La Constitución de 1925 señalaba en el artículo 87 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”*.

Con todo, y a pesar de dicho mandato constitucional *“ni el Congreso dictó dicha ley creando estos tribunales, ni -en el intertanto- el Poder Judicial admitió tener jurisdicción para dirimir tales asuntos, lo que fue alimentando sucesivos gobiernos sin freno. Y es en esta ausencia de un juez para dirimir las controversias contencioso-administrativas, donde se encuentra un elemento clave que permite entender el deterioro progresivo que fue sufriendo nuestro Estado de Derecho, hasta llegar al colapso en 1973”* (Aróstica Maldonado, I. 2017; p. 18).



- La Constitución de 1980 tampoco cambió radicalmente el panorama, porque en su redacción original mantuvo *“la mención a los tribunales contencioso-administrativos. Sin embargo, si tuvo visos de cambio en cuanto fue redactada de tal manera que los asuntos recayeran en la jurisdicción ordinaria a falta de dichos tribunales”* (Costa Cordella, E.2014; p. 154).

Sólo en 1989 con la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, *“se puso fin a esta auto inhibición del Poder Judicial, diciendo que en lo sucesivo -salvo norma especial en otro sentido- el conocimiento de dichos negocios pertenece a sus tribunales ordinarios”* (Aróstica Maldonado, I. 2017; p. 19).

Frente a la falta de un contencioso administrativo unificado, podemos observar que Chile se caracteriza por un sistema dual o mixto de justicia administrativa, en atención a que existiría una competencia residual de los tribunales ordinarios de justicia para conocer los asuntos de índole administrativa, conforme al actual artículo 38 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de la competencia especial que ha sido entregada específicamente por el legislador a los Tribunales Administrativos Especiales (Ferrada Bórquez, J 2011; p. 133).

En efecto, el legislador chileno ha adoptado la decisión de crear estos “Tribunales” de carácter administrativo y especializados, siendo estos *“aquellos organismos que han sido creados para la revisión de actos administrativos de carácter sectorial y que **se encuentran fuera del Poder Judicial**”* (Costa Cordella, E.2014; p. 152). Ferrada, los define como *“aquellos tribunales especiales competentes para conocer de las reclamaciones o impugnaciones a la legalidad de un acto de la Administración del Estado en ámbitos específicos, lo que han sido creados por el legislador en cada caso”* (Ferrada Bórquez, J 2011; p. 126).

En este sentido, destaca como Tribunales Administrativos Especiales, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el Tribunal de Compras y Contratación Pública, el Tribunal de Propiedad Industrial y los Tribunales Ambientales.

Tras esta situación, diversas han sido las críticas emanadas por nuestra doctrina, a saber:

- Andrés Bordalí señala que en Chile es difícil hacer una distinción respecto de los tres poderes del Estado sobre la Teoría de Separación de Poderes en Chile, por cuanto:

***“Nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritarias aceptan que tanto el legislativo como el ejecutivo ejerzan jurisdicción. Se entiende que el Senado ejerce jurisdicción al conocer de las acusaciones constitucionales; la Administración del Estado también ejerce jurisdicción al conocer del contencioso tributario, aduanero, de transportes, etc. En el caso que la Administración ejerza jurisdicción surge el cuestionamiento de cuál es la finalidad de asegurar la independencia del poder judicial si se va a permitir que la Administración ejerza jurisdicción en asuntos en los que ella es parte”*** (Bordalí Salamanca, A. 2008; 186 p.) y de esta manera, sostiene que la división de poderes en un Estado de Derecho, para que tenga sentido, ***“los poderes políticos -ejecutivo y legislativo- no pueden desarrollar la función jurisdiccional, en tanto, son los tribunales de justicia los que se caracterizan por ser orgánicamente independientes del poder legislativo y del ejecutivo y funcionalmente imparciales”*** (Bordalí Salamanca, A. 2008; 187 p.).

- Del mismo modo, Ezio Costa nos indica que este escenario es cada vez más insostenible. En efecto:

*“La presión que existe por revisar actos de la administración ha aumentado en la medida que las actuaciones de la administración se han hecho más específicas y en algunos casos más intrusivas. Como señala Cordero Vega, este modelo ha sufrido una metamorfosis, puesto que, de una administración burocrática-legal, como la descrita, se ha dado paso al modelo por él [Weber, M.] denominado 'política administrativa', en que las normas simplemente marcan objetivos, resultados a obtener, siendo la Administración quien decide las premisas de actuaciones jurídicas, personales y organizativas para el logro de los mismos, lo que debe reorientar los instrumentos de control como se podrá apreciar” (Costa Cordella, E.2014; p. 155).*

- Asimismo, Gustavo Camacho plantea que la institucionalidad vigente en materia de justicia administrativa no resuelve adecuadamente las controversias con la Administración pública. Por tanto, su pensamiento se resumiría en:

*“(…) Pero, por otro lado, **en lugar que ello diera paso a la creación de un sistema general de justicia administrativa**, esta carencia ha sido empleada para establecer una **multiplicidad de órganos administrativos encargados de resolver los conflictos con la Administración**, en áreas privilegiadas que se consideran de alto interés público, que en algunos casos no cumplen suficientemente con las exigencias del debido proceso, no tienen facultades para ejecutar sus decisiones y mayormente padecen de una dependencia económica en otras estructuras administrativas ligadas a la Administración activa, lo que afecta su independencia” (Camacho Cépeda, G. 2019; p. 226).*

## 2. Modelo de Justicia Administrativa en el sistema chileno

De conformidad a los modelos previamente expuesto en el Título II del presente informe, corresponde ahora definir cuál es el sistema que ha sido adoptado por nuestro país, habida consideración de nuestra actual Carta Fundamental (artículos 19 N° 3, 38 y 76) y demás normativa vigente.

No obstante, se debe realizar la siguiente prevención, esto es que el modelo chileno se caracteriza por la falta de un contencioso administrativo general, lo que ha significado en la práctica lo siguiente:

- La consagración de múltiples acciones y/o recursos especiales contemplados cada uno en su ley respectiva, como es el caso del procedimiento de reclamo en materia de expropiación bajo el Decreto Ley N°2.186; o la acción de impugnación por irregularidades en un procedimiento de licitación pública conforme la Ley N° 19.886; o el reclamo de ilegalidad municipal consagrado en la Ley N°18.695, entre otros.;
- El desarrollo doctrinal, en virtud del cual ha creado acciones a través de una interpretación de diversas normas constitucionales, como sucede con el caso de la nulidad de derecho público;

- O bien, la utilización de una vía que no había sido concebida expresamente como un contencioso administrativo, propio del recurso de protección (Costa Cordella, E.2014; p. 155).

De esta manera, es preciso consignar que, en base a este contexto, se estudiará y determinará el modelo que posee Chile, esto es, observar si tenemos un sistema objetivo -como es el modelo francés- o subjetivo -como es el caso del modelo alemán-.

Así las cosas, primero es pertinente señalar que la determinación de este sistema ha sido escasamente elaborado por la doctrina, en tanto los esfuerzos han sido destinados a *“definir con claridad la competencia de los tribunales especiales y ordinarios en materia administrativa y las facultades de los órganos administrativos en la resolución de estos asuntos”* no obstante lo anterior, algunos estudios han surgido sobre esta materia, *“a propósito del estudio de la legitimación activa para incoar procesos administrativo, afirmando implícitamente la existencia de un modelo subjetivo de justicia administrativa en nuestro país, aunque sin sacar todas las consecuencias de ello”* sin perjuicio de existir diferentes opiniones sobre la misma materia (ambas referencias de Ferrada Bórquez, J. 2012; p 115).

En efecto “Cordero (Eduardo) y Bordalí han sostenido que la justicia administrativa en nuestro medio está destinada, al igual que la actividad de los tribunales ordinarios en general, a tutelar derechos e intereses legítimos, pero sin excluir –o así yo interpreto sus trabajos– la existencia de procesos administrativos objetivos, ya que la Constitución no modela ni define un sistema de justicia administrativo acotado” (citado por: Ferrada Bórquez, J. 2012; p 115).

Por su parte Cordero (Luis) ha sido más explícito, ya que ha afirmado que el objeto del contencioso administrativo ha evolucionado en nuestro ordenamiento en las últimas décadas desde un sistema objetivo, similar al francés, hacia un sistema subjetivo, cercano al alemán. Ello, principalmente como consecuencia de la formulación contenida en la Constitución Política de la República de 1980 (artículo 38), la que daría preeminencia a los conceptos de “acción” y “pretensión”, más que a la noción de “acto” propiamente tal (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 115).

No obstante, quien ha desarrollado más esta idea ha sido Juan Carlos Ferrada, sosteniendo que *“la Constitución de 1980 hace una opción clara por un modelo subjetivo de justicia administrativa, donde el núcleo central está construido sobre la idea de la “lesión de derechos”, posición jurídica subjetiva desde la que debe erigirse el sistema de impugnación de los actos administrativos”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 116).

Respecto de esta afirmación, el mismo autor da cuenta de un análisis de acciones constitucionales y legales, que permiten desarrollar la idea del modelo subjetivo u objetivo que impera en Chile, a saber:

- *Recurso de Protección*: Consagrado en el artículo 20 de nuestra actual Constitución Política. De acuerdo con dicha disposición, el sistema de justicia adoptado por nuestro país sería estrictamente subjetivo, en tanto la *“afectación de un derecho fundamental es un elemento esencial de la existencia del proceso. De este modo, la revisión de la juridicidad del acto administrativo, en este caso específico, es una consecuencia de la tutela del derecho fundamental, elemento central del control jurisdiccional de la actividad administrativa”* (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 117).

- *Procesos especiales a nivel legal:* En términos del autor “se puede constatar una tendencia a construirse éstos sobre la base de las posiciones jurídicas subjetivas, sean éstas derechos subjetivos o intereses. Así, si se analiza la gran variedad de procedimientos especiales de reclamo o reclamación –más de un centenar según la recopilación hecha por la propia Corte Suprema–, queda en evidencia que el legislador los ha configurado como recursos impugnatorios de los afectados por los actos administrativos específicos, requiriendo una legitimación activa específica para incoar el proceso judicial” (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 118).
- *Nulidad de Derecho Público:* Acción de constructo doctrinal que emanaría de la propia Carta Fundamental, la que atendería a un modelo objetivo por cuanto el “proceso de control de actividad administrativa centrado sobre el acto mismo y no sobre los derechos” (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 117) en atención a que según la doctrina más tradicional “es un proceso judicial anulatorio que persigue dejar sin efecto un acto administrativo dictado en contravención al ordenamiento jurídico, obteniendo adicionalmente una reparación o indemnización, en el caso de que se hayan generado daños con la actividad administrativa” no obstante, la doctrina y jurisprudencia actualizada “han exigido la invocación de una posición jurídica subjetiva específica para incoar el proceso de nulidad de derecho público, centrándose en los concepciones de <derecho subjetivo> o <interés legítimo>” (ambas referencias de Ferrada Bórquez, J. 2012; p 118 - 119).
- *Recurso de amparo económico:* Es el caso más excepcional que se encuentra en nuestro ordenamiento, y que atiende a un sistema puramente objetivo, por cuanto su preocupación exclusiva es la actividad administrativa, en tanto, “centra su atención en las infracciones al artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, otorgando una acción popular para reclamar de estas acciones” (Ferrada Bórquez, J. 2012; p 119).

BIBLIOGRAFÍA

Aróstica M., Iván, Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva; Constitución y legislación administrativa. Revista de Derecho Público Iberoamericano, N°11, pp.13-34 (2017).

Bordalí S., Andrés, La Doctrina de la Separación de Poderes y el Poder Judicial Chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXX, pp.185 – 219 (2008).

Camacho C., Gladys, Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, 22 Revista Digital de Derecho Administrativa N°22, pp. 221 – 252 (2019).

Costa C., Ezio, Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. Revista de Derecho Vol. XXVII – N°1, pp. 151 -167 (2014).

Fernández S., Manuel, Nuevas Tendencias de la Justicia Administrativa en Italia: Hacia algunas quiebras de la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos. Revista de Administración Pública N°154, pp. 501 – 540 (2001).

Ferrada B., Juan Carlos. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Revista de Derecho Vol. XXV N°1, pp. 103 – 126 (2012).

Ferrada B., Juan Carlos. Los Tribunales que ejercen la Justicia Administrativa en el derecho chileno. En Arancibia Mattar y otros (coord.), Litigación Pública, Thomson Reuters, Santiago, 2011. p. 119-150.

Marshall B., Pablo, El Estado de Derecho como Principio y su consagración en la Constitución Política. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección Ensayos. Año 17-N°2, pp. 185 -204 (2010).

Meilán G., José Luis; García P., Marta, La justicia administrativa en España. Revista de Derecho, Vol. 12 N°1, pp. 123 – 148 (2011).

**Legislación**

Constitución Política de la República de Chile [<http://bcn.cl/24nex>].

Federal Administrative Court de Alemania: [<https://www.bverwg.de/en>]

Conseil D'état de Francia: [<https://www.conseil-etat.fr/es>]