

# La tutela jurisdiccional administrativa: bases procesales para una coordinación entre control jurídico administrativo y jurisdiccional

## Administrative judicial review: procedural bases for a coordination between administrative and judicial legal control.

Sophía Romero Rodríguez\*

Este artículo pretende plantear una propuesta de bases conceptuales para un contencioso-administrativo que suponga el control judicial de la Administración bajo paradigmas de coordinación a través del uso del agotamiento de la vía administrativa previa como presupuesto procesal. Se concluye que solo esta forma de comprensión permite disminuir la discusión en sede jurisdiccional de forma tal que, si tal agotamiento no se produce, los jueces deben evaluar las condiciones específicas del procedimiento administrativo previo, respecto de la cuestión fáctica y la prueba.

**Palabras clave:** proceso contencioso-administrativo, coordinación, procedimiento administrativo, agotamiento de la vía administrativa.

### Introducción

Qué duda cabe que la división clásica de poderes del Estado, poco rendimiento en la actualidad se le puede atribuir. Lo anterior se explica porque Montesquieu la diseñó en consideración a la distribución del poder a las distintas fuerzas existentes al momento de su elaboración, fuerzas que en la actualidad y en nuestro país, no existen: rey, burguesía y nobleza<sup>1</sup>.

De esta forma, la doctrina ha planteado la necesidad de rediseñar la tesis y referirla a funciones estatales y no a poderes. Sin embargo, ello tampoco resulta suficiente, conside-

The purpose of this article is to propose a conceptual basis for a contentious-administrative system that assumes the judicial control of the Administration under coordination paradigms through the use of the exhaustion of the prior administrative procedure as a procedural presupposition. It is concluded that only this form of understanding allows to reduce the discussion in the jurisdictional venue in such a way that, if such exhaustion does not occur, the judges must evaluate the specific conditions of the prior administrative procedure, with respect to the factual issue and the evidence.

**Keywords:** administrative process, coordination, administrative procedure, exhaustion of administrative remedies.

rando que esta fue elaborada para limitar el poder, y la única forma de lograr aquello, es predicarla de fuerzas que efectivamente existen socialmente. Del mismo modo, este diseño a partir funciones estatales se verá afectado en razón de la configuración democrática de los estados actuales –al menos en Occidente– como también, al cambio de paradigma en torno a la función judicial, particularmente en sus relaciones con las demás funciones estatales, especialmente la administrativa.

En este sentido, pienso que las relaciones entre jurisdicción y administración no pueden ser explicadas en la actualidad como compartimentadas, sino que necesitan de una adecuada comprensión coordinada, considerando los fines que ambas persiguen en el Estado de Derecho actual, en miras del bienestar ciudadano a través del respeto de sus derechos subjetivos e intereses.

Así, en este trabajo pretendo explicar, sirviéndome de algunos ejemplos de la regulación de acciones/preensiones administrativas, que es posible reconfigurar el sistema de tutela estatal administrativa, asumiendo que todas las acciones de esta clase contempla-

\* Doctora en Derecho por la U. de los Andes (Chile). Profesora de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Dirección postal: Brasil 2950, tercer piso, Valparaíso, Chile. Dirección electrónica: sophia.romero@pucv.cl. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2893-3131>. El presente trabajo se efectúa dentro de la ejecución del proyecto FONDECYT de Iniciación N° 11221298 de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (Chile), del que la autora es Investigadora Responsable.

<sup>1</sup> GARCÍA 1986, 177.

Artículo recibido el 20 de agosto de 2024 y aceptado el 12 de diciembre de 2024.

das en el ordenamiento jurídico permiten la protección de derechos subjetivos o intereses, aunque no siempre en el mismo procedimiento podamos obtener tal tutela y deba articularse uno posterior.

En otras palabras, todo el conjunto de procedimientos judiciales puede perfectamente articularse como un sistema de protección en favor de los derechos e intereses de los ciudadanos, cuestión que es más consistente con el rol de la jurisdicción en los Estados de Derecho actuales como también de las diversas funciones que satisfacen administración y jurisdicción. Así, pretendo ofrecer un enfoque diverso, pero complementario del administrativo, el que se ha centrado en el contenido de la decisión judicial y en los límites a los que está sujeta tal resolución, pero no en la pretensión del justiciable<sup>2</sup>.

En la primera parte de este trabajo se conceptualiza la actividad de los tribunales de justicia en el Estado de Derecho actual, partiendo de las comprensiones locales sobre jurisdicción y como estas sirven para sustentar algunas de las premisas de la actividad jurisdiccional en el ámbito contencioso administrativo, tanto en la normativa como en la dogmática administrativa y procesal.

En la segunda parte, se analiza la actividad administrativa en el contexto actual, describiéndola como una actividad complementaria a la jurisdiccional, lo que se sustenta en el agotamiento de la vía administrativa previa, la desviación procesal. Se tratará en particular del problema que presenta en esta comprensión especialmente el valor probatorio del expediente administrativo en sede judicial.

Este análisis se efectúa con la finalidad de plantear la necesidad de comprender la actividad jurisdiccional siempre como una que pretende en último término, tutela derechos, ya que precisamente la complementariedad de controles administrativos y jurisdiccionales, permite sostener que las primeras revisiones son las destinadas, de forma preeminente, a un examen de mera legalidad. Esta afirmación cobra mayor sentido en un sistema de evaluación de legalidad reforzado –como el chileno– efectuado por la Contraloría General de la República.

En la tercera parte, en general las acciones administrativas, en particular, las de tipo anulatorio, identificando sus elementos

<sup>2</sup> Un trabajo que se puede destacar en sentido inverso, se puede apreciar en VALDIVIA 2017, 349-431.

objetivos. En este sentido, proponemos que la discusión efectuada en sede administrativa, limite la jurisdiccional, en la medida que esta efectivamente se dé, pero considerando el agotamiento entendido en la actualidad como derecho de opción del justiciable. Desde ya manifestamos que excluimos de este análisis la acción de protección ya que constituye una alteración al régimen ordinario de acciones administrativas que produce una distorsión tanto en la práctica como desde la perspectiva teórico-procesal<sup>3</sup>. Por último, algunas conclusiones a partir de lo planteado.

## I. El rol de los tribunales de justicia en el Estado de Derecho actual

### 1. Cuestiones generales

Las construcciones teóricas sobre el rol de los tribunales de justicia, al menos en nuestro entorno cultural, pasan por entender que estos intervienen frente a la existencia de conflictos de relevancia jurídica los que se han definido como el choque de intereses interpersonales que son susceptibles de ser regulados por el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>. En este sentido, la construcción de la teoría procesal descansa sobre un tipo de conflicto: aquel que se suscita entre privados<sup>5</sup>.

Lo anterior es fruto de que el Derecho procesal como disciplina científica nació y fue forjado en el contexto de liberalismo decimonónico, de modo tal que muchas de sus características precisamente provienen de esta idea de proteger la libertad individual del influjo estatal. A pesar que se pretenda disfrazar esta clase de proceso como uno neutro, lo cierto es que la vigencia del principio dispositivo, la diferenciación de roles entre juez y partes como juegos de suma cero son el instrumental que se utiliza para defender esos márgenes de libertad dentro del proceso, y una comprensión del proceso para unos derechos de orden privado.

A pesar de que ya a finales del siglo XIX, existían regulaciones que eran contrarias a una propuesta procesal de este tipo<sup>6</sup>, la legislación

<sup>3</sup> Ello se produce a la habilitación contenida en el art. 20 de la Carta Fundamental es una acción que se escapa del diseño regular que condiciona la declaración contenida en la sentencia a las peticiones específicas que las partes formulan, cuestión que es gravitante en un análisis procesal de las acciones administrativas.

<sup>4</sup> VARGAS y FUENTES 2018, 12-15.

<sup>5</sup> Sobre el particular, se puede revisar MARINONI et al. 2010, 3-12.

<sup>6</sup> PÉREZ 2014.

procesal chilena, recibió la herencia española más ancestral, la Lei de Enjuiciamiento Civil de 1855, norma que se basa en una legislación previa al desarrollo científico de la disciplina<sup>7</sup>. En este escenario, la normativa, pero también la práctica y la doctrina asumen este modelo.

Baste para ejemplificar ello, algunas referencias en el Código de Procedimiento Civil: el art. 1 señala “Las disposiciones de este Código rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Justicia”<sup>8</sup>.

Por su parte, el art. 817 del mismo cuerpo legal, define los actos de jurisdicción no contenciosa como aquellos que “(...) según la ley requieren la intervención del juez y en que no se promueve contienda alguna entre partes”<sup>9</sup>.

Sin perjuicio de que no niego la relevancia del papel que las partes cumplen dentro de un proceso –ya que sin ellas ni siquiera existiría un procedimiento concreto– en la actualidad, la existencia de un conflicto de intereses resulta secundaria para la actuación del órgano jurisdiccional, ya que la finalidad del ejercicio de su función se constituye como una garantía de observancia del Derecho objetivo<sup>10</sup>, eso sí, para un caso concreto que es precisamente el propuesto por las partes.

Sin perjuicio de esta visión objetiva de la función jurisdiccional, tras la constitucionalización del Derecho, la aplicación objetiva de las normas jurídicas por parte del juez se ha constituido como un presupuesto de su actividad para perseguir un fin mayor en el Estado de Derecho: la protección y amparo de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sean estos públicos o privados.

Si bien nuestra Carta Fundamental es escueta a la hora de establecer derechos fundamentales procesales, las normas de los artículos 19 número 3, complementadas por los tratados internacionales sobre derechos humanos en la materia, permiten sostener que, en Chile, los tribunales de justicia, siempre a través de su actuación amparan derechos, siendo este su objetivo principal, mediante la aplicación de normas jurídicas.

<sup>7</sup> A propósito de las primeras codificaciones procesales, ya Diego Portales y Andrés Bello halagaban que las primeras codificaciones parciales –las leyes Marianas– eran fruto de una sistematización de normas ya existentes sin mayores innovaciones. Véase BRAVO 1983, 196.

<sup>8</sup> La cursiva es añadida.

<sup>9</sup> ÍDEM.

<sup>10</sup> CALAMANDREI 1996, 127-128.

Esta forma de comprender la actividad jurisdiccional también resulta derivada de la disposición primera de nuestra Carta Fundamental, en donde se reconoce que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, actividad que está sometida siempre al pleno respeto de los derechos y garantías que la propia Constitución establece, y tal respeto pasa, que frente a una infracción a tales derechos, existan instrumentos efectivos de protección, entre ellos, los tribunales de justicia<sup>11</sup>.

De esta forma, los derechos y libertades de las personas pueden verse conculcadas no solo por los particulares, sino también por los poderes públicos, especialmente aquellos que interactúan en la realidad mediante la orgánica administrativa, sea regulando distintas actividades efectuadas por particulares, sea concediendo autorizaciones y fiscalizando el cumplimiento de la regulación para la realización de esas actividades.

En este sentido, la actividad administrativa del Estado potencialmente podrá vulnerar los derechos de los particulares, quienes en virtud de la prohibición de auto tutela no pueden tomar justicia por mano propia, por lo que deberán acudir a un órgano con todas las garantías y con plenitud de jurisdicción para poder obtener la protección que ni el ordenamiento objetivo ni la intervención del propio organismo administrativo han podido conferir<sup>12</sup>. En este ámbito la Constitución de 1980, a diferencia de lo que ocurre en general para el ejercicio de la jurisdicción, es especialmente explícita en establecer esta cuestión en su art. 38.

Si se quiere, el desplazamiento de la comprensión de la función jurisdiccional desde la solución de una cuestión que escapa del control judicial como lo es el conflicto inter-subjetivo, hacia una objetivación de la función, pero con énfasis en la finalidad (aplicación de normas del ordenamiento para la protección de los derechos subjetivos e intereses que reconoce ese mismo ordenamiento) debiera repercutir en la forma en cómo el sistema concibe la actividad de los tribunales, sobre todo, si concebimos la potestad jurisdiccional como una que, para aplicar normas, necesariamente debe conocer de todos los aspectos para decidir, particularmente de los hechos relevantes.

<sup>11</sup> ROMERO RODRÍGUEZ 2022, 107-108.

<sup>12</sup> Sobre la consideración de todas estas formas como especies del género “tutela de derechos”, véase MARINONI 2007, 174.

## 2. Control jurisdiccional de la actividad administrativa en la doctrina

En Chile, sobre la relación entre función jurisdiccional y administrativa, desde antiguo José Bernardo Lira, ya menciona que la jurisdicción contencioso-administrativa es aquella que tiene por objeto decidir las cuestiones judiciales de interés público o relativas a materias de administración, justificando la exclusión del Poder Judicial en el conocimiento de estos asuntos por el hecho de este solo conocería de asuntos que comprenden los intereses privados de individuo a individuo, o bien, aquellos que afecten a una comunidad, pero que nazcan de obligaciones civiles, ello bajo la comprensión de la jurisdicción como una forma de resolver conflictos entre particulares<sup>13</sup>.

Esta mirada, como puede advertirse, proviene desde la comprensión de las normas procesales, que asumen la existencia de conflictos de interés como motor de la jurisdicción, lo que estaría avalado institucionalmente en la creación de órganos distintos de los tribunales ordinarios para el conocimiento del contencioso-administrativo (el Consejo de Estado en la Constitución de 1833), sin perjuicio de que ya en la Carta de 1925, se propone la creación de una clase de tribunales especiales en consideración al factor materia, tipología que nunca vería la luz<sup>14</sup>.

Es en este escenario en que la doctrina, especialmente la administrativa, ha escrito sobre contencioso administrativo. Solo por mencionar aquellos después de la segunda mitad del siglo XX<sup>15</sup>, los estudios elaborados por la literatura jurídico-administrativa de Aylwin<sup>16</sup>, Silva Cim-

ma<sup>17</sup>, Fiamma<sup>18</sup>, Pierry<sup>19</sup>, Soto Kloss<sup>20</sup>, Pantoja<sup>21</sup>, pasamos a los estudios de Ferrada<sup>22</sup> y Cordero Vega<sup>23</sup>, sin perjuicio de otros aportes en la doctrina<sup>24</sup>. Sin embargo, los estudios procesales, salvo Bordalí<sup>25</sup> y Hunter<sup>26</sup>, se han enfocado en cuestiones específicas como la prueba<sup>27</sup> o la prejudicialidad<sup>28</sup>, por nombrar algunos.

En una apretada síntesis y solo con el objetivo de constatar el estado del arte, la actividad jurisdiccional en el ámbito administrativo se ha configurado entre nosotros de dos formas: un modelo objetivo y otro subjetivo. El primero, entiende que el objeto de la actividad jurisdiccional frente a la actividad administrativa está dado por un control de legalidad, el que ha sido diseñado a lo largo de los años por la jurisprudencia judicial y administrativa entendido como la verificación de la aplicación del principio de legalidad, actualmente de juridicidad, conforme los arts. 6 y 7 de la CPRCh como también la proscripción de la

<sup>13</sup> LIRA 1867, 8-9.

<sup>14</sup> Dado que no es objeto de este trabajo, solo diré muy sucintamente que, orgánicamente, la jurisdicción contencioso-administrativa se ha articulado rompiendo el paradigma de la unidad jurisdiccional, como también se ha basado, en gran medida, bajo la especialización debido a materia. Sobre la primera afirmación, los tribunales de justicia especiales que conocen de estas materias no conforman el Poder Judicial –en algunos casos, cada vez los menos, aún siguen formando parte de la Administración del Estado–; la segunda, los tribunales que conocen de estas materias y que forman parte del Poder Judicial, no tienen especialidad de las materias que conocen, como también no se distingue la función que ejerce el órgano para atribuir competencia en el primer grado jurisdiccional, atribuyendo el conocimiento en muchos casos a Cortes de Apelaciones. Desde la perspectiva procesal, los procedimientos a los que se someten esta clase de pretensiones no son uniformes, pudiendo advertirse en la regulación procedimientos orales, escritos, de aplicación general, sumarios, sumarísimos, de primera o única instancia. Para mayores detalles, véase FERRADA 2020, pp. 86-99.

<sup>15</sup> Para un estudio de etapas previas a ello, véase BOCK-SANG 2015.

<sup>16</sup> AYLWIN 1952, 277-310.

<sup>17</sup> SILVA CIMMA 1994, 185-194.

<sup>18</sup> FIAMMA 1986, 130-132.

<sup>19</sup> Véase una compilación de los trabajos de Pierry sobre la materia, en PIERRY 2017a, 215-434.

<sup>20</sup> SOTO 2009, 511-521.

<sup>21</sup> PANTOJA 2013.

<sup>22</sup> Juan Carlos Ferrada ha sido el autor más prolífico en Chile en esta materia, publicando múltiples trabajos en revistas indexadas y actas de seminarios y jornadas en materia administrativa. Una compilación de su trabajo en FERRADA 2020.

<sup>23</sup> Luis Cordero ha destacado en el análisis jurisprudencial en distintas materias del contencioso administrativo, tanto en publicaciones indexadas, en jornadas, como también a través de columnas en medios electrónicos, especialmente en el Mercurio Legal. Una síntesis de sus aportes en CORDERO VEGA 2021.

<sup>24</sup> Por ejemplo, Jaime Arancibia en relación con aspectos procesales subjetivos (legitimación, calidad de parte, representación en procesos de este tipo) véase ARANCIBIA 2018; ARANCIBIA 2021; Alejandro Vergara, sobre las características del sistema contencioso-administrativo (2011); y sobre algunos contenciosos especiales, como el panel experto de la Ley Eléctrica, VERGARA 2016a; y del tribunal de la contratación pública, VERGARA 2016b.

<sup>25</sup> Si bien este autor ha tratado fundamentalmente aspectos sobre contencioso-ambiental, algunas de sus conclusiones son replicables a cualquier contencioso, teniendo la prevención que aquel dice relación con una acción cuyo juicio de mérito es dado por un tribunal especial, cuestión diversa de lo que analizamos en este trabajo. Los trabajos que se han consultado para esta investigación son: BORDALÍ 2018; BORDALÍ y HUNTER 2017.

<sup>26</sup> Del mismo modo que el anterior, la obra de Iván Hunter mayoritariamente se ha centrado en contencioso-ambiental, aunque también sus trabajos sobre contencioso-municipal son muy útiles para esta investigación, debido a que tal contencioso es competencia de los tribunales ordinarios. En este sentido, HUNTER 2023; HUNTER 2021; BORDALÍ; HUNTER 2017; HUNTER 2015; HUNTER 2014.

<sup>27</sup> LARROUCAU 2019; NÚÑEZ Y CARRASCO 2019; ROMERO RODRÍGUEZ 2019.

<sup>28</sup> ROMERO SEGUEL 2014.

desviación de poder. El segundo modelo, considera la infracción a la norma como el supuesto de la pretensión contencioso-administrativa, pero va más allá, evaluando en el caso concreto la vulneración de los derechos o intereses del administrado producto de la ilegalidad<sup>29</sup>.

Revisando la literatura jurídica administrativa en la materia, Pierry sostenía a propósito de un análisis efectuado con ocasión del texto aún no vigente de la Constitución de 1980, que el legislador podría articular tribunales contencioso-administrativos dentro o fuera de Poder Judicial considerando la norma programática prevista en el art. 38 en su texto original. En lo que nos interesa, en la teoría y en el Derecho comparado, este autor resalta la existencia de modelos objetivos y subjetivos de control judicial administrativo, sosteniendo que respecto de los primeros, estos podían ser entregados a los verdaderos tribunales contencioso-administrativos, ya que una intervención especializada en materia de Derecho público se justificaba en esta clase de asuntos; a diferencia de aquellas materias relativas a contratos y responsabilidad, en donde se podía mantener la competencia de los juzgados ordinarios para su conocimiento<sup>30</sup>.

De la distinción expresada, surgió la dicotomía entre contencioso objetivo o anulatorio; y contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, las que aún forman parte de las clasificaciones que tribunales de justicia y operadores utilizan para la categorización de la extensión de las decisiones jurisdiccionales cuando controlan actos administrativos. En este sentido, es posible reconocer de la propia definición, que en aquellos casos en que el legislador haya establecido acciones de nulidad de los actos administrativos, la jurisdicción del tribunal estaría limitada a controlar aspectos de mera legalidad del acto, tal como ocurriría en aquellos casos en que las Cortes conocen de recursos de casación o nulidad, con la diferencia que, en este caso, anularían un acto administrativo y no una resolución judicial.

Al contrario, en aquellos casos en que el contencioso es subjetivo o de "plena jurisdicción", el potencial control es más amplio, ya que en estos ámbitos el juez efectivamente ejercería jurisdicción la que en su sentido es-

pecífico quiere significar un análisis y determinación tanto de las cuestiones de hecho, como de las de derecho.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema, "(...) se ha dejado clara la distinción entre las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad del acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho a favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, "erga omnes" y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (actual art. 151), que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales.

En cambio, las segundas presentan las características de ser declarativas de derechos, en que la nulidad del acto administrativo se persigue con el propósito de obtener la declaración de un derecho a favor del demandante"<sup>31</sup>.

Si se analiza el sustento teórico de ambos paradigmas, el primero pone énfasis en la delimitación de los poderes estatales, lo que se puede explicar del contexto del cual venía el modelo francés tras los procesos históricos vividos a finales del siglo XVIII. Por otro lado, el modelo alemán, puede comprenderse como uno en donde la defensa de los derechos de los particulares se pone de relieve tras las violaciones sufridas en el contexto de la II Guerra Mundial. A la vez, ambos modelos configuran un rol diverso de los tribunales, ya que el primero delimita la competencia judicial bajo el paradigma del juicio al acto *versus* el segundo, que pone el énfasis del control a cualquier conducta administrativa (sea una acción o una omisión) que pueda generar la eventual vulneración de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Como ha advertido la doctrina, estos dos enfoques no son más que dos formas complementarias de comprender el Estado de Derecho<sup>32</sup>, de modo tal, que los órganos públicos ejerciendo diversas funciones dentro de tal orden, debieran propender a su satisfacción considerando los instrumentos que el mismo ordenamiento les provee.

<sup>29</sup> FERRADA 2020, 23-42.

<sup>30</sup> PIERRY 1981, 213. Aunque esta cuestión no se aplicó, por ejemplo, en relación a las competencias de los tribunales ambientales que conocen tanto de lo contencioso-administrativo como de acciones por daño ambiental en la LTA.

<sup>31</sup> *Hotelera Somontour S.A con Alcalde Subrogante Municipalidad de Chillan* (2010)

<sup>32</sup> CANDIA Y URBINA 2017, 114-115.

Así, en el ámbito jurisdiccional, los tribunales de justicia deben satisfacer precisamente ambos objetivos: la protección de los derechos de los justiciables, aunque en el ámbito de sus propias competencias, de forma tal que no pongan en riesgo la configuración del Estado de Derecho.

La pregunta que surge es ¿por qué en el contencioso-anulatorio no podría darse una revisión más exhaustiva de las cuestiones que configuran la decisión controlada? ¿Se puede hablar de control si se plantean límites a los elementos de la decisión? ¿Qué justifica que no exista control jurisdiccional verdadero –en sus términos– en unos ámbitos y en otros sí?

En lo que sigue, pretendemos elucubrar sobre potenciales explicaciones las que, advertido de antemano, no nos satisfacen completamente por lo que también explicaré.

## II. Condiciones para que la coordinación de controles administrativos y jurisdiccionales

### 1. El procedimiento administrativo

Como decíamos al comienzo, la teoría de la separación de poderes se justifica en la actualidad en la posibilidad de generar controles entre órganos ejercientes de potestades públicas<sup>33</sup>. Así, en nuestro país el contencioso administrativo tiende a constituirse como un control de *ultima ratio*, esto es, como aquel que se debe efectuar de forma final, tras el fracaso de todos los demás controles jurídicos administrativos, sean internos (de la propia administración), como externos (de la Contraloría General de la República)<sup>34</sup>.

Lo anterior, fundado en la lógica de que el procedimiento administrativo constituye no solo una instancia para que la decisión se funde de forma legal, sino también como un espacio en donde la actividad administrativa se despliega. De esta manera, es posible configurar el procedimiento administrativo no solo como forma, sino también como función<sup>35</sup>. También es posible engarzar el procedimiento administrativo como una de las estrategias de control de las actuaciones que en él se verifiquen, en particular, en la dimensión de

transparencia de los modos de actuación de la administración<sup>36</sup>.

Sin embargo, esta idea se encuentra poco depurada, por dos razones institucionales según mi entender: una primera dada por la novedad de la regulación procedimental de los controles administrativos –mediante la LBPA del año 2003–; y una segunda, que se produce por la falta de articulación general de coordinaciones entre la sede administrativa y la sede jurisdiccional.

En relación con la primera cuestión, conocidos son los distintos problemas que conllevó la falta de una norma de procedimiento administrativo de aplicación general, que contuviera disposiciones de carácter supletorio, particularmente para la intervención de los particulares afectados o interesados en tales procedimientos y su plena participación en ellos<sup>37</sup>.

A propósito de esta situación, se ha planteado que el desarrollo del procedimiento se produjo al alero de la jurisprudencia judicial y administrativa, ya que la atomización de procedimientos administrativos especiales caracterizó la normativa hasta el año 2003, lo que incluso llevó a la doctrina a prescindir del concepto de procedimiento<sup>38</sup>.

De esta forma, la inexistencia de una norma de procedimiento administrativo implicó, que los actos de término habitualmente eran dictados sin que las actividades de quienes potencialmente podrían verse afectados con esas actuaciones fueran consideradas como relevantes, como también con un material fáctico y probatorio deficiente<sup>39</sup>.

Solo tras la vigencia de la LBPA, se pudo contar con una norma de carácter general que regulara los procedimientos administrativos, de forma tal que operara de manera supletoria respecto de aquellas materias en donde no existieran reglas de procedimiento, como también, derogando tácitamente los procedimientos cuyos estándares de tramitación no sean, a lo menos, iguales a los que prevé la normativa general<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> CORDERO VEGA 2007, 6-8.

<sup>34</sup> Lo anterior se puede apreciar, por ejemplo, en la historia legislativa de los tribunales ambientales como también de toda la institucionalidad administrativa en la materia. En este sentido, véase MÉNDEZ 2017.

<sup>35</sup> VÁQUER 2020, 53.

<sup>36</sup> VALDIVIA 2018, 333.

<sup>37</sup> LARA 2019.

<sup>38</sup> SOTO 2009, 324-325.

<sup>39</sup> Sobre el valor de la intervención de los interesados en el procedimiento administrativo, véase LARA 2019.

<sup>40</sup> VERGARA 2005. Sin perjuicio de esta visión, existió alguna polémica a nivel doctrinario y de jurisprudencia administrativa en la materia, sobre el alcance de los términos “de bases” y “supletoria” de esta normativa. Para una revisión de los principales argumentos de esta discusión, véase JARA 2008.

Esto no deja de tener importancia si queremos plantear la articulación de instrumentos de tutela administrativa y jurisdiccional ya que, si la decisión de esta última actividad estatal descansa sobre la tramitación de un procedimiento administrativo, particularmente respecto de la cuestión fáctica sobre la que se justificó la decisión administrativa, resulta desde una perspectiva procesal crucial que la información que justifica la decisión sea de la mejor calidad posible.

Sin embargo, esto no es así. Si bien la LBPA generó, en el papel, un piso mínimo de actividades procedimentales para generar la decisión administrativa, muchas de las prácticas insertas en el contexto de la administración continuaron, incluso avaladas por la normativa. Dos nos parecen problemáticas desde esta perspectiva: la norma del art. 35 de la LBPA que permite que el órgano dicte la resolución a partir de los hechos que le consten, sin necesidad de generar una etapa en donde se puedan sostener los hechos en que la decisión se funda. Una segunda, es la utilización de los informes evacuados por los propios funcionarios de la entidad administrativa de que se trate, quienes poseen la calidad de ministros de fe<sup>41</sup>, información que casi de modo exclusivo determina los hechos relevantes para decidir en dicha sede.

Si la decisión administrativa fuera objeto de un control íntegro en el ámbito de los hechos en sede judicial, ninguna de estas normas representan problema alguno, pero lo que no resulta ajustado a estándares mínimos de control de la actividad administrativa es la situación, no poco frecuente, que nunca se establezcan de forma fehaciente y con un contradictorio de por medio los enunciados de hecho sobre los que se aplican las normas jurídicas relevantes, sea por la administración, sea por la jurisdicción.

Si pretendemos ofrecer al justiciable un sistema en que pueda obtener una actuación administrativa emanada de un procedimiento que permita justificar las premisas en las que este se sustente, de forma tal que la tutela jurisdiccional se sitúe como una alternativa lejana y eventual, este escenario debiera cambiar. Ello contribuye a una tutela estatal oportuna, justa, como también a la evitación de espacios en que se produce una potencial colisión de competencias entre tribunales y administración. Del mismo modo, dota de mayor legiti-

dad a las decisiones administrativas al ajustarlas a estándares mínimos de corrección fáctica.

Lo anterior cobra mayor relevancia si entendemos que la actividad administrativa encausada a través de un procedimiento, ya no solo se constituye como una forma destinada a dar cuenta de la actividad desarrollada y como supuesto de justificación del acto terminal<sup>42</sup>, sino que también como manifiesto de una confluencia entre garantías legales y eficiencia<sup>43</sup>, eficiencia que también puede extenderse hacia el diseño de una respuesta estatal armónica, proveniente de la administración en algunos casos, ojalá en la mayoría; y en otros, ojalá los menos, por parte de la jurisdicción<sup>44</sup>.

## 2. Del agotamiento previo y de la desviación procesal como condiciones de eficiencia del control judicial de la Administración

Decía más arriba que el segundo problema institucional que se produce en Chile para poder calificar a la actuación administrativa de una posible respuesta legítima, es la falta de un sistema general de coordinaciones entre la sede administrativa y la sede jurisdiccional.

Dicho de otra forma, cuando pretendemos exigir un sistema de coordinación claro, se piensa en dos premisas: 1) para que la actuación de la jurisdicción sea posible, el particular haya agotado las vías de obtener una declaración en su favor en sede administrativa; 2) que lo discutido a nivel fáctico en sede administrativa determine el contenido de las actuaciones procesales que se verifiquen posteriormente en sede judicial. La primera de estas cuestiones se denomina en la dogmática procesal, agotamiento de la vía administrativa, constituyéndose como un presupuesto del proceso, esto es, una condición que el legislador exige para que la decisión jurisdiccional de fondo sea válida<sup>45</sup> limitando la admisibilidad de la demanda. Esta circunstancia, añadida al hecho que para el jurista germano la relación procesal es de Derecho

<sup>42</sup> Estas funciones se pueden apreciar en el Mensaje de la LBPA, conforme las referencias que se efectúan por LARA 2019, 16.

<sup>43</sup> VÁQUER 2020, 75. Véase en este sentido, el mensaje de la Ley N° 21.180 que señala como objetivo, "aumentar la eficiencia en los procedimientos administrativos", aunque dicha motivación solo se plantea a partir de la utilización del soporte electrónico, lo que no necesariamente por sí mismo aumenta la eficiencia, entendida como el cumplimiento de los fines perseguidos a través de una actuación con la menor cantidad de recursos involucrados.

<sup>44</sup> Tendencia que incluso se puede apreciar en los ámbitos civil y penal, como advierte ARMENTA 2021.

<sup>45</sup> VON BÜLLOW 1964, 12 y CHIOVENDA 1940, 322-323.

<sup>41</sup> Sobre el particular, véase ROMERO RODRÍGUEZ 2019 y LARROUCAU 2019.

público<sup>46</sup>, permite que el juez de oficio controle la concurrencia de estas condiciones. En la doctrina procesal este presupuesto se ha asimilado a los trámites de conciliación obligatorios previos, existentes en otros sistemas jurídicos<sup>47</sup>. En el nuestro, podríamos asimilarlo a la mediación previa que se dispone en materia de familia, conforme el artículo 106 de la Ley N° 19.968, como también en las demandas por negligencia médica conforme la Ley N° 19.966. En igual sentido, lo ha entendido la judicatura ambiental<sup>48</sup>.

Dentro de las clases de presupuesto, podemos reconocerlo como uno de carácter objetivo, esto es, aquellos que dicen relación con la tramitación del procedimiento judicial<sup>49</sup>. En este sentido se emparenta con la litispendencia, la ineptitud del libelo, la inadecuación del procedimiento, y la falta de mediación previa como veíamos.

En nuestro ordenamiento, el agotamiento de la vía administrativa se circunscribe dentro de los defectos que se advierten por el demandado, mediante la alegación de una excepción dilatoria (art. 303 del CPC), en que este alega que el demandante, antes de iniciar el juicio, no ha instado por el uso de los medios administrativos que la ley exige agotar de forma anterior. Ello se conecta con el hecho de que los jueces no tienen información para verificar si la reclamación previa existe o no, salvo que la ley considerara una exigencia para el litigante de acompañar algún documento que acredite la tramitación previa en sede administrativa, como ocurre en materia de mediación, por ejemplo<sup>50</sup>.

Sin perjuicio de esta cuestión teórica general, el agotamiento de la vía administrativa se puede comprender de varias formas, considerando que supone un presupuesto que conecta el control jurisdiccional con el administrativo.

El objetivo de exigir que antes de acudir a la jurisdicción, se ejercite "igual pretensión" ante la administración es otorgarle la oportunidad a la propia administración la utilización de

los instrumentos internos para la revisión de su actividad, considerando que en el contexto de la reclamación ante la jurisdicción, la posibilidad de que esta controle todos los bordes de la decisión, resultaría en muchos casos, contraria a derecho e infringiría el principio de la separación de poderes.

Si nos enfocamos en los efectos que tiene el reclamo administrativo en la apertura del proceso jurisdiccional posterior, el agotamiento ha sido entendido: 1) lo que denomino, en sentido fuerte, como la necesidad de instar por la revisión administrativa –obteniendo una respuesta o esperando un tiempo para obtenerla– precluyendo el uso de la vía judicial si no se reclama administrativamente<sup>51</sup>; o, como denomino, en sentido débil o estricto, 2) un derecho del administrado a optar por la vía administrativa o la jurisdiccional, que condiciona solo temporalmente el ejercicio de la acción jurisdiccional<sup>52</sup>.

En el primer sentido anotado, la Corte Suprema ha señalado respecto del reclamo de ilegalidad municipal, que "(...) uno de los requisitos (...) es el agotamiento de la vía administrativa. Esta exigencia supone, en primer lugar, que se recurra contra la resolución u omisión ilegal ante el Alcalde de la comuna respectiva, y posteriormente, que el recurso interpuesto sea rechazado expresa o tácitamente por el edil, en todos sus grados. (SCS Roles N° 6.230 2019, N° 2.962 2010, N° 44.326 2017 y N° 94.972 2020)"<sup>53</sup>.

Respecto del segundo sentido, se sostiene que en virtud del art. 54 de la LBPA, los justiciables no tienen la carga de reclamar administrativamente, salvo que la propia ley, en casos específicos, lo exija. Sin embargo, si

<sup>46</sup> VON BÜLLOW 1964, 13.

<sup>47</sup> CHIOVENDA 1940, 322.

<sup>48</sup> Comunidad Coyán Mapu con Comisión de Evaluación Ambiental Región del Bio-bio (2015). Erróneamente, a mi juicio, se ha considerado un elemento que resta competencia del tribunal. Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico con Dirección regional del Bio-bio (2015)

<sup>49</sup> ROMERO SEGUEL 2017, 79.

<sup>50</sup> En este sentido, cuando la tramitación que se utiliza para substanciar el contencioso-administrativo es ante las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema.

<sup>51</sup> Como se ha entendido en materia laboral, a propósito de la calificación de servicios mínimos. Por ejemplo, National Oilwell Varco de Chile Limitada con Díaz (2024); del mismo modo, en materia municipal, conforme el art. 151 de la LOC de Municipalidades, art. 54 de la LBPA y 10 de la LOCBGAE, Nacif Jauregui Alberto con Ilustre Municipalidad de Peñalolen (2020), Parques Hernán Johnson Limitada con Ilustre Municipalidad de Chillan (2023), Inversiones SAI SPA con Ilustre Municipalidad de Iquique (2021), Transportes Rioja Limitada con Municipalidad de Quinta normal (2023).

<sup>52</sup> En general, se ha sostenido que el ordenamiento jurídico no exige que los particulares agoten los reclamos administrativos existentes, sean estos por la vía de la reposición, jerárquicos o invalidatorios, sin embargo, si pretende inhabilitar la autotutela ejecutiva, se deberá impugnar tal actividad. FERRADA 2011, 252.

<sup>53</sup> San Martín Logística S.A. con I. Municipalidad de Pudahuel (2024); igual comprensión en materia educacional, Corporación Educacional Ceres con Superintendencia de Educación (2024).

se opta por esta vía, resulta necesario esperar el resultado de esta reclamación, cuestión que también podría ser controlada por la vía de una excepción dilatoria por parte del tribunal, si el órgano administrativo –sujeto pasivo del proceso– la promueve.

Esta comprensión, ya estaba presente de antaño en nuestro sistema jurídico. Citando a Pierry, este indica que a diferencia del modelo español en que el agotamiento es obligatorio, en Chile existen casos puntuales en donde ello es así, por lo que la regla general es la inversa<sup>54</sup>.

Esta forma de comprensión avalada en el tenor de la norma referida, evidentemente, demuestra el problema que advertimos, por la falta de coordinaciones entre la administración y jurisdicción.

Esta distinción, entre vías administrativas obligatorias y no obligatorias, no está considerada ni en el procedimiento que se utiliza para reclamar judicialmente; como tampoco en la forma en cómo los tribunales se enfrentan al contencioso administrativo. En relación con la primera, la existencia de dos clases de procesos contencioso-administrativos según la caracterización mayormente aceptada, no apunta a distinguir si hubo o no un agotamiento de la discusión administrativa previa, sino más bien, se sustenta en la extensión del control, sea solo al ámbito jurídico (en el caso del contencioso anulatorio) o también al fáctico (en el contencioso de plena jurisdicción); por otro lado, dicha distinción, tampoco apunta a la entrega del asunto como competencia a un tribunal ordinario, especial (fuera o dentro del Poder Judicial), inferior o superior, sino más bien a una falta de comprensión de lo que significa el contencioso-administrativo, privilegiando el control de legalidad de la decisión en algunos casos; y la tutela de derechos en otros, sin mayor claridad de los motivos que subyacen a la diferencia de acciones judiciales que se pueden promover en uno y otro caso, considerando las diferentes materias.

Respecto de la desviación, esta puede definirse como un requisito de inadmisibilidad de la pretensión en sede jurisdiccional, por no haberse ejercitado esta previamente en sede administrativa. También se ha definido como la sanción por falta de satisfacción de la carga de utilizar las mismas alegaciones que se han formulado en sede administrativa en la

reclamación judicial<sup>55</sup>. Su aplicación explícita en Chile nace de la jurisprudencia en materia ambiental, sin embargo, tal categoría ha sido importada a nuestro sistema jurídico a partir de la jurisprudencia española<sup>56</sup>.

La desviación procesal parte de la base de una reclamación administrativa previa, por lo tanto, de la existencia de un acto administrativo, que bajo la óptica del agotamiento, ya no solo exige que se presente un reclamo en sede administrativa (cualquiera), sino también que la identidad del reclamo sea la misma que el que posteriormente se presente en sede judicial. Del mismo modo, se ha planteado que los motivos que el órgano reclamado puede esgrimir para defenderse en sede jurisdiccional, deben ser consistentes con aquellas argumentaciones planteadas en sede administrativa, aunque ello no condiciona la competencia del tribunal de controlar la concurrencia de los presupuestos procesales y de la acción<sup>57</sup>.

En este sentido, la identidad de las pretensiones, sea en sede administrativa o judicial, se debe analizar considerando las categorías que la doctrina procesal ha utilizado, en este sentido, los elementos objetivos y subjetivos del objeto del proceso: petición, causa de pedir y sujetos<sup>58</sup>. Ello porque la evaluación de la identidad será efectuada judicialmente.

La jurisprudencia ha dicho en este sentido en materia ambiental, "(...) El marco de la revisión que efectúa el Tribunal se encuentra delimitado entre otros aspectos por lo que ha sido objeto del procedimiento administrativo. Esto ya que el Tribunal no podría, bajo su función revisora, reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad que no han sido alegados por los interesados en aquella sede, y que, en definitiva, la Administración no ha indagado, analizado, ni mucho menos ha tomado una decisión respecto de ellos. Del mismo modo, para todas las alegaciones que no fueron formuladas previamente en la reclamación administrativa, no se produce el agotamiento de la vía administrativa, cuando ello es obligatorio, tal como lo ha entendido este Tribunal en sus sentencias de las causas rol R78 2018, R 8 2019, R 5 2020, R 2 2021 y R 11 2021; así

<sup>54</sup> PIERRY 2017c, 348 y 349.

<sup>55</sup> GABLER 2024, 44-45.

<sup>56</sup> GABLER 2024.

<sup>57</sup> Hotelera Somontour S.A con Alcalde Subrogante Municipalidad de Chillan (2010).

<sup>58</sup> En ese sentido, GABLER 2024, 41-43.

como también, la Excm. Corte Suprema en la causa Rol N° 34.2812017<sup>59</sup>.

De la interpretación apuntada, es posible reconocer que es perfectamente posible prescindir del concepto de desviación procesal, ya que si entendemos en sentido estricto el agotamiento de la vía administrativa, esta impone al particular no solo reclamar administrativamente para poder ejercer la vía jurisdiccional, sino que someter iguales peticiones tanto en sede administrativa como judicial.

Ferrada ha dicho respecto de esta cuestión, utilizando otros términos, que resulta necesario determinar si entre los procedimientos y procesos administrativos existen relaciones de prelación, exclusión, complementariedad o sustitución<sup>60</sup>, relaciones que podrían darse en todas estas alternativas.

Por ejemplo, el uso o no de la vía administrativa como también las actuaciones y el contenido de estas en el evento que se formulen, se puede configurar como un impedimento o un condicionante al uso de la jurisdicción<sup>61</sup>, en aquellos casos en que la ley obliga a que el particular presente la reclamación administrativa sin que sea posible reclamar judicialmente si aquello no se realiza; como también, la actuación administrativa previa de la cual se reclama limita el contenido de los actos de postulación que dan inicio al proceso judicial, sea objetivamente (causa de pedir y petición) como también subjetivamente (sujetos con capacidad para ser parte).

De esta forma, tanto el agotamiento previo de la vía administrativa como la desviación procesal, constituyen instrumentos que permiten comprender la tutela de derechos del particular, con un enfoque complementario de ambas funciones estatales.

### 3. Sobre la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva mediante la imposición de condiciones al ejercicio de la acción

Antes de continuar con el análisis de las acciones administrativas y sus potenciales efectos en las situaciones jurídicas que los justiciables invocan como justificación de la petición de tutela jurisdiccional, brevemente nos haremos cargo de una habitual crítica en torno a la exigencia legal de utilizar vías previas al ejercicio

de la acción ante tribunales como vulneración a la tutela judicial efectiva.

Ello resulta necesario a la luz del planteamiento de esta investigación, en torno a la necesaria coordinación de vías administrativas con las jurisdiccionales.

En general, mi posición respecto de esta cuestión es favorable a la exigencia de perfilar un agotamiento de la vía administrativa en sentido estricto, ya que lo anterior permite utilizar instrumentos de carácter técnico administrativo para la adecuada solución de los conflictos entre particulares y órganos de la Administración.

Por otro lado, en la actualidad el derecho a la tutela judicial se ha ampliado hacia una comprensión que incluye, no solo las vías judiciales de tutela estatal, sino que también aquellos instrumentos de carácter administrativo para la prevención y solución de conflictos<sup>62</sup>; como también, la propia actividad de los particulares acogiendo técnicas de solución adecuada o alternativa de conflictos como la mediación y la negociación.<sup>63</sup> Así, este derecho se ha reconfigurado hacia un derecho a una tutela efectiva de la justicia.

Dentro de la discusión nacional, esta cuestión ha sido objeto de tratamiento por parte del Tribunal Constitucional al controlar las exigencias de mediación previa en materia de familia y acciones de responsabilidad por negligencia médica. En este sentido, se ha estimado que no existe una vulneración al derecho a la tutela judicial al imponer limitaciones al ejercicio de este derecho, siempre que ellas sean racionales y no hagan irrisorio su ejercicio<sup>64</sup>. Aunque en la doctrina procesal chilena, se han cuestionado tales decisiones, considerando el derecho de acceso a la justicia en un sentido estrictamente judicial<sup>65</sup>.

En el caso que comentamos, entiendo que tales estándares se satisfacen debido a la necesaria configuración de la cuestión fáctica en sede administrativa, lo que se garantizaría de mejor modo con el agotamiento previo de la vía administrativa, considerando la escasa discusión que se produce en sede jurisdiccional. Aunque, como decíamos, ello también requiere ajustes en la comprensión del rol que el

<sup>59</sup> Eduardo Contreras Pérez con Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (2023).

<sup>60</sup> FERRADA 2020, 76.

<sup>61</sup> FERRADA 2011, 256.

<sup>62</sup> MARINONI 2007, 174.

<sup>63</sup> MARTÍN 2014, 162. Todavía más, recientemente se ha abogado en nuestra doctrina la utilización del arbitraje en el ámbito de las empresas públicas; FLORES Y ROMERO, 2024.

<sup>64</sup> PICÓ 2011, 58-60.

<sup>65</sup> Véase PALOMO Y VALENZUELA 2012, 409-411.

procedimiento administrativo desempeña en la decisión final del asunto, sea esta jurisdiccional o administrativa, en definitiva.

### III. De las clases de acciones administrativas competencia de los tribunales de justicia, en especial, de las anulatorias

Basándonos en esta diferencia de tratamiento frente al agotamiento de la vía administrativa, sostengo que si bien la jurisprudencia y la doctrina chilenas han entendido que el tribunal estaría habilitado exclusivamente a controlar la legalidad de la actuación en el denominado contencioso-anulatorio; siendo más amplia la actividad del tribunal en aquella actuación denominada de plena jurisdicción, pienso que la determinación de las actuaciones procesales no solo puede estar condicionada por el objeto mediato de la pretensión, sino también, debiera considerar el grado de sofisticación de los materiales que se produzcan en sede administrativa para limitar o no las competencias del tribunal en una y otra clase de acción.

Así, aquellas acciones jurisdiccionales que contemplen instrumentos previos de agotamiento, no requieren de un control judicial amplio en torno a los elementos que configuran la decisión administrativa que es objeto de la reclamación; pudiendo incluso excluir el control judicial si el agotamiento estricto (por desviación procesal) no se ha producido.

En cambio, en aquellas hipótesis en que el agotamiento no se exige y efectivamente este no se produzca por una opción que el legislador le reconoce al justiciable, resulta necesario evaluar concretamente si en el contexto de la actuación administrativa previa, los interesados que luego se convierten en actores tuvieron o no la oportunidad de incidir de manera efectiva en el contenido de las actuaciones que motivan la decisión administrativa respecto de la cual se reclama.

En cualquier caso, en las denominadas acciones de nulidad, si se reclama judicialmente cumpliendo con las condiciones de agotamiento en sentido estricto cuando este es un presupuesto procesal, y el tribunal acoge la reclamación y deja sin efecto la actuación administrativa, la actividad jurisdiccional jamás sustituirá o excluirá el acto administrativo del cual se reclamó, ya que en dicho caso, el tribunal deberá limitarse a un control de legalidad como a la tutela de los derechos e intereses involucrados –dependiendo de las

peticiones que forman la pretensión que da inicio al juicio–, sin que el juez dicte el acto administrativo de reemplazo, aunque sí podrá ordenar que se realicen actuaciones formales o materiales por parte del órgano administrativo reclamado, debiendo remitir los antecedentes ante el órgano para que este dicte el acto administrativo que ponga término al procedimiento seguido en aquella sede, bajo los parámetros de legalidad que controló el órgano judicial.

Sin perjuicio de ello, si asumimos que el particular siempre puede obtener la protección de sus derechos materiales, en aquellos casos en que exista un procedimiento administrativo anterior en donde este participe como interesado, deberá necesariamente, previo al ejercicio de acciones de resguardo de tales derechos mediante las vías procesales ordinarias, cuestionar la legalidad de la actuación administrativa formal y dejarla sin efecto mediante el contencioso-anulatorio de rigor. De este modo, en estos casos la legislación fragmentaria en este sentido, obliga al particular a iniciar procesos judiciales sucesivos: uno anulatorio y otro eventualmente resarcitorio.

En cambio, si el sujeto activo es un tercero que no intervino en el procedimiento administrativo, podrá iniciar directamente el proceso judicial ante la vía ordinaria pertinente, ejerciendo en un mismo proceso judicial –sometido a las reglas de procedimiento civil ordinario– la declaración de nulidad del acto administrativo y conjuntamente, si resulta necesario, acciones resarcitorias<sup>66</sup>.

Sin embargo, cabe tener presente que la actuación administrativa se justifica precisamente para lograr la satisfacción de fines generales de alcance colectivo las que, si bien están sujetas al principio de juridicidad, en algunas circunstancias, obvian la potencial vulneración de los derechos subjetivos individuales y por ello se justifica el eventual control jurisdiccional respecto de tales actividades.

De este modo, la diferencia de posición jurídica material extraprocesal justifica, en parte, que la regulación procesal difiera si el procedimiento administrativo satisfizo o no estándares de participación de quienes resulten potencialmente afectados con tales actividades, potenciando el uso coordinado de las vías administrativas y jurisdiccionales.

<sup>66</sup> Ello, sin perjuicio del ejercicio de la solicitud de invalidación ante el órgano administrativo conforme el art. 53 de la LBPA.

Sin embargo, si bien esta es una primera aproximación a la comprensión de los elementos que definen el contencioso administrativo posterior basados en esta lógica de coordinación que propongo, pienso que aún se puede avanzar un tanto más en la definición de los elementos de la pretensión y la coherencia de su resultado.

#### 1. Posiciones legitimantes en las acciones administrativas

Si entendemos que la jurisdicción estatal en el ámbito administrativo tiene por objeto proteger derechos subjetivos e intereses legítimos en último término, las posibilidades de actuación de los órganos administrativos que pueden lesionar tales posiciones de los sujetos de derecho se amplían exponencialmente.

Si bien no queremos extendernos innecesariamente en cuestiones procesales suficientemente conocidas, cuando hablamos de posiciones legitimantes<sup>67</sup>, nos referimos a aquellas circunstancias de la realidad que permiten a un sujeto jurídico invocar una afectación a un derecho o interés, situándolo en una relación directa o indirecta con la justificación de una acción o pretensión susceptible de ser ejercitada ante un tribunal, y que permite, concurriendo los demás requisitos procesales y materiales, obtener una sentencia de fondo favorable a la pretensión formulada. Estas posiciones legitimantes en la actualidad están dadas por el derecho subjetivo y los intereses. Estos últimos pueden ser individuales, supraindividuales y públicos<sup>68</sup>.

En este sentido, siguiendo a Bordalí, entiendo que no siempre los particulares tienen derechos subjetivos involucrados en conflictos contra la Administración, tratándose de situaciones jurídicas subjetivas que no calzan con la figura del derecho subjetivo<sup>69</sup>, aunque tengan trascendencia para el logro de los fines de los individuos y de la sociedad jurídicamente orga-

nizada<sup>70</sup>. Así, los derechos subjetivos son tipos de relaciones o situaciones jurídicas, pero no son los únicos supuestos en que a los particulares se les permite actuar en el ámbito normativo, de manera tal que si el ordenamiento reconoce tales posibilidades, existe la obligación positiva del Estado que tales intereses estén tutelados o protegidos a través de herramientas idóneas, a la luz de la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva, con mayor razón cuando tales intereses se ven potencialmente vulnerados por la Administración.<sup>71</sup>

Esta ampliación se puede dar, al menos, en tres ámbitos, a saber:

Primero, las situaciones que ameritan la intervención de los tribunales no se circunscriben a la actividad en estricto sentido. De este modo, la lesión de derechos subjetivos o afectación de intereses se puede producir no solo por una acción, sino también por una omisión.

En segundo lugar, las formas de lesión del derecho subjetivo e interés pueden constituirse por su privación, perturbación o amenaza. Así, el modelo tradicional de lesión por privación no agota la posibilidad de actuación de un tribunal de justicia en un sistema que enfoca la razón de ser de su actuación en la protección de los ciudadanos en sus relaciones con la administración pública.

En tercer lugar, la actividad administrativa como supuesto de ejercicio de la actividad jurisdiccional se puede dar en el contexto de conductas formales emanadas de un procedimiento administrativo, como también mediante las denominadas vías de hecho, las que constituyen actuaciones de los órganos de la administración que tampoco deben estar exentas de un potencial control jurisdiccional cuando estas han producido cualquier forma de lesión en los derechos e intereses legítimos de las personas.

Desde esta perspectiva, pensamos, la intervención de los tribunales de justicia así entendida se ajusta a las necesidades de acceso a la jurisdicción que se encuentran reconocidas tanto a nivel constitucional como de disposiciones contenidas en tratados internacionales sobre DD.HH., de forma tal que configurarlas de forma restringida, puede constituir una afectación de tales garantías.

De esta manera sostenemos por una parte que resulta coherente la configuración de

<sup>67</sup> Considerando los objetivos de esta investigación, solo nos referimos en esta oportunidad a derechos subjetivos e intereses de carácter individual, ya que la configuración de un contencioso-administrativo para la tutela de intereses supraindividuales es una cuestión que, en Chile, carece de un tratamiento incluso preliminar, en particular, por la dificultad sobre esta clase de intereses. Sobre las categorías de intereses colectivos, difusos y supraindividuales, revítese el clásico trabajo de AGUIRREZÁBAL 2006. Sobre la aplicación de la categoría en los procesos contencioso-administrativos, en la doctrina española, véase PEÑALVER I CABRÉ, 2015.

<sup>68</sup> CORDÓN 1997, 48-66.

<sup>69</sup> BORDALÍ 2018, 71.

<sup>70</sup> ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC 1998, 293.

<sup>71</sup> MARCHECO 2020, 94.

límites previos para acceder a la jurisdicción, como también a la discusión que ella se dé; pero siempre que las posiciones legitimantes que los justiciables puedan invocar como el contenido de las declaraciones jurisdiccionales puedan obtener sean lo suficientemente amplias para dejarles indemnes de potenciales afectaciones.

Esta cuestión se ha denominado en el ámbito procesal tutela específica de los derechos, ya que los instrumentos de protección exclusivamente resarcitorios no se conciben como suficientes cuando se está en presencia de afectaciones a derechos que no son de índole patrimonial<sup>72</sup>. Se ha dicho en este sentido que, para la integración del derecho material con el proceso, es fundamental conocer los resultados jurídico-sustanciales que este último debe proporcionar para una efectiva tutela de derechos subjetivos.<sup>73</sup>

Así, los modelos procesales clásicos, configurados desde la represión de un daño ya consumado, los que son aplicables al conocimiento de las acciones contencioso-administrativas por parte de los tribunales ordinarios de justicia –sea en vía de pronunciamiento sobre el objeto del juicio contencioso-administrativo o por la vía recursiva–, están contruidos para la satisfacción de intereses de orden patrimonial, en donde existen dos sujetos al menos formalmente iguales frente a frente en calidad de partes.

En esta clase de procesos, la nulidad de actuaciones –como lo es la de un acto jurídico privado– se ejercita habitualmente como presupuesto de la obtención de prestaciones diferentes a la mera nulidad –por ejemplo, las prestaciones mutuas– o como defensa frente a la invocación de un acto inválido como justificación de la pretensión de tutela jurisdiccional.

En cambio, en el ámbito contencioso-administrativo, la declaración de nulidad constituye en primer lugar, la posibilidad de dejar sin efecto un acto administrativo que puede como no puede producir perjuicios<sup>74</sup> –no solo patrimoniales en principio– como también lograr revertir la decisión administrativa de no

conceder un beneficio o derecho mediante un acato terminal.<sup>75</sup> Esta forma de comprensión conjunta de los efectos de las decisiones, solo se presenta en el caso del denominado contencioso de plena jurisdicción, ya que el contencioso anulatorio solo se articularía como mecanismo para la obtención de la nulidad del acto administrativo, sin que se requiera de la lesión de un derecho subjetivo, sino solo la manifestación de un interés legítimo<sup>76</sup>.

Sin embargo, la existencia de posiciones legitimantes cada vez más variadas, especialmente las de tipo supraindividual en materia contencioso-administrativa no ha tenido un reconocimiento normativo, lo que se aprecia en materia ambiental y urbanística, materias que tienen un tratamiento procesal diverso, lo que se ha traducido en supuestos de legitimación amplia –por ejemplo, en materia ambiental, al Consejo de Defensa del Estado y a las Municipalidades– en representación de un interés “general”, mecanismos de tutela cautelar innovativa<sup>77</sup>, como también la utilización de la acción de protección como un medio más expedito para obtener una respuesta jurisdiccional.

El surgimiento de nuevas situaciones carterentes de tutela condujo a la distinción entre ilícito –entendido como acto contrario al derecho– y hecho dañoso y nos obliga a la identificación de tutelas jurisdiccionales destinadas a impedir y remover el ilícito, independientemente del daño. Esta clase de mecanismos resultan muy importantes para la protección de derechos colectivos y difusos, como es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que exige que la tutela sea prestada in natura cuando ello sea fácticamente posible<sup>78</sup>.

## 2. Caracterización de las acciones administrativas de anulación: ¿hay ejercicio de jurisdicción?

El conjunto de acciones a nivel administrativo, sean de anulación o de plena jurisdicción, se presenta de forma asistemática, generada a partir de disposiciones aisladas normalmente dentro de la legislación administrativa sustantiva. En este sentido, a pesar de varios intentos

<sup>72</sup> Una de las notas distintivas de la denominada “tutela procesal diferenciada” es la protección de derechos de índole no patrimonial. Para una revisión del modelo y sus características identitarias, véase MARTÍNEZ 2024, 43-61, en especial, 44, 48.

<sup>73</sup> MARINONI 2008, 23.

<sup>74</sup> Esto es lo que ocurría en el modelo francés original, en donde cualquier persona, en el solo interés de la ley, puede solicitar la nulidad de un acto administrativo. FERRADA 2020, 7-11.

<sup>75</sup> Hotelera Somontour S.A. con Alcalde Subrogante Municipalidad de Chillan (2010).

<sup>76</sup> En este sentido, recordemos que las acciones de carácter anulatorio tienen como finalidad proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades de la administración y un medio de control de la legalidad de la actividad administrativa. PIERRY 2017b, 215.

<sup>77</sup> Véase AGUIRREZÁBAL 2016.

<sup>78</sup> MARINONI 2008, 24-25.

por establecer reglas especiales de procedimiento administrativo, ello aún es una tarea pendiente de nuestro sistema político.

Estas acciones son denominadas tanto por el legislador como la práctica judicial como "reclamos de ilegalidad". Esta denominación proviene del hecho que existe una actividad formal proveniente de la administración que es objeto de un medio de impugnación, de un escrito que reclama una respuesta diversa por parte de la jurisdicción estatal.

Esta cuestión ha generado dos problemas: 1) dado que la acción es calificada como reclamo, la vía administrativa previa se entendió como una instancia judicial, lo que en la actualidad ha sido descartado, no sin dificultades<sup>79</sup>; 2) la limitación asociada al calificativo, ya que la actuación como un mero control de legalidad, lo que consecuentemente, permitiría que cualquier ciudadano, por mero capricho legalista, pudiera proponer el inicio de un procedimiento destinado a controlar el sometimiento formal y sustancial al ordenamiento jurídico del acto impugnado, sin que necesite sostener un interés o derecho individual.

Esta segunda cuestión nos parece interesante, toda vez que, si es cierto que el contencioso administrativo a falta de reglas de procedimiento especial se somete a las reglas del proceso civil, este requiere necesariamente de la invocación de un interés individual y personal que constituye la calidad de legitimado activo para obtener una sentencia de fondo, sin que sea suficiente la invocación de un acto ilegal.

Esta cuestión debiera ser la regla general, salvo que exista una norma que contemple una hipótesis distinta, como ocurre, por ejemplo, en materia municipal conforme el art. 151 del LOCM, en que se reconoce una acción popular que puede ejercitar cualquier vecino, conforme el interés general<sup>80</sup>. Así, es posible asumir que el sujeto activo de un contencioso administrativo debiera en la mayor parte de los casos ser un ciudadano frente a la actividad municipal<sup>81</sup>.

Otra cuestión interesante de comentar es la aproximación que los jueces, especialmente de tribunales jerárquicamente superiores, tienen frente a esta clase de instrumentos de control, sea como tribunales de instancia o de revisión. Esto requiere una previa explicación, que trataré de hacer breve. En Chile, el cono-

cimiento de las pretensiones de tutela jurisdiccional no siempre ingresa a través de los tribunales de base (prefiero esta expresión frente a la de tribunales inferiores) lo que genera que la competencia funcional no esté distribuida de manera uniforme. En el ámbito contencioso administrativo es ello más problemático, porque dependiendo de las materias, los jueces del Poder Judicial pueden intervenir como tribunales de instancia o como tribunales de casación. El molde procesal que se utiliza para el conocimiento de los asuntos es por excelencia el civil, de modo tal que es posible presumir que la mirada que utiliza un juez de corte para conocer de un reclamo de ilegalidad que de un recurso de casación en la forma no es muy distinta<sup>82</sup>.

Sin embargo, cabe resaltar que ello no es así. Cuando los jueces sea de la jerarquía que sean, conocen de un reclamo de ilegalidad se constituyen como la puerta de acceso a la jurisdicción. Así, la revisión de la decisión administrativa puede o no estar condicionada por la forma en cómo se configuró la discusión previa a través del agotamiento, lo que no es muy distinto de lo que ocurre en el proceso civil a partir del principio dispositivo y de los actos jurídico-materiales que permitirán acreditar los supuestos en que se basan las pretensiones.

Sin embargo, el juez y especialmente el legislador al momento de formular pretensiones, reglas de procedimiento, presupuestos y potestades judiciales, debe tener claro que el rol judicial en este ámbito debiera estar configurado siempre como uno que permita de forma efectiva ejercer jurisdicción, esto es, conocer de los hechos y del derecho.

Desde la perspectiva de la identificación de las pretensiones que se formulan, si consideramos las causales que la doctrina administrativista plantea en las denominadas acciones anulatorias, es posible sostener que la nulidad del acto administrativo constituye la declaración que busca el justiciable, para obtener un beneficio jurídico concreto. En este sentido, todos los reclamos de ilegalidad, generales o especiales tienen un objeto inmediato (la nulidad del acto); y otro mediato (beneficio jurídico obtenido a partir de la declaración de nulidad). Desde lo procesal, esto es el *petitum*.

El beneficio concreto que busca es la tutela de un derecho subjetivo específico o interés, que solo se ve materializado a partir de la declaración de nulidad.

<sup>79</sup> Una muestra de este fenómeno en BOCKSANG 2017.

<sup>80</sup> HUNTER 2014, 193.

<sup>81</sup> HUNTER 2014, 195.

<sup>82</sup> MARÍN 2017.

Nótese que este interés no es de orden procesal, sino de orden material. Por ejemplo, Pierry señala que el interés puede ser calificado, acudiendo a legislación extranjera, a la calificación de personal, directo y legítimo, lo que significa para este autor, que el acto impugnado le afecte de forma particular, circunstancia que puede darse al mismo tiempo respecto de otras personas, transformándose en colectivo<sup>83</sup>.

Otro aspecto relevante de las categorías procesales sobre objeto del proceso es la de causa de pedir. Las causales de anulación que se invocan en el contencioso-administrativo no son más que razones para justificar la declaración de nulidad. En el derecho procesal, las sentencias que declaran la nulidad son de tipo constitutivo, esto es, producen efectos *ex tunc*, hacia el futuro.

## Conclusiones

A partir de este trabajo, es posible concluir que considerando que la definición actual de jurisdicción estatal como una función protectora de derechos de las personas, es necesario avanzar hacia una comprensión del proceso jurisdiccional administrativo como un espacio de formación de los materiales necesarios para juzgar en condiciones de contradicción, bilateralidad y ejercicio del derecho de defensa, con independencia de la clase de acción que se ejercite, sea anulatoria o no.

Para ello, resuelta necesario el establecimiento de una exigencia general de coordinaciones entre la actividad administrativa previa y la jurisdiccional, bajo el presupuesto procesal de agotamiento de la vía administrativa en sentido fuerte.

Mientras ello no ocurra, resulta necesario considerar la aplicación de este presupuesto considerando las especialidades del caso concreto, en particular, las condiciones de fijación de los elementos de carácter fáctico y probatorio en sede administrativa.

El agotamiento en sentido débil exige que los jueces evalúen de qué manera la administración ha fijado la cuestión de hecho, ya que estos no pueden abstraerse de la función estatal que cumplen, la que determina necesariamente el juzgamiento con conocimiento de causa, incluso en el ámbito del contencioso-anulatorio.

El proceso administrativo se debe considerar como un espacio que permita conseguir dos objetivos, que el juez controle la decisión administrativa; pero, todavía más, dicte la sentencia que permita de forma concreta proteger la posición legitimante que el actor sostenga, lo que en la actualidad está limitado considerando las formas procesales que se aplican a esta clase de procesos judiciales.

## Bibliografía citada

- AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite (2016). Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad ambiental. *Revista de Derecho Coquimbo*. en línea, 23 (1), 23-49. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1795>
- \_\_\_\_\_ (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). *Revista Chilena de Derecho* 33 (1), pp. 69-91.
- ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y General*. Editorial Jurídica de Chile, T. I.
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (2021). "La legitimación activa en procesos correctivos y sancionatorios de libre competencia", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (56) pp. 53-81. <https://doi.org/10.4151/S0718-685120210056-1324>
- \_\_\_\_\_ (2018). La Contraloría General de la República como parte en juicio: Capacidad, legitimación y representación. *Ius et Praxis*, 24 (1), 593-622.
- ARMENTA DEU, Teresa (2021). *Derivas de la justicia. Tutela de los derechos y solución de las controversias en tiempos de cambio*. Marcial Pons.
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio (1952). *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica de Chile.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel (2017). Siete distorsiones categoriales en el régimen recursivo del derecho administrativo chileno". En Palomo D. (dir.). *Recursos procesales. Problemas actuales*, 537-563.
- \_\_\_\_\_ (2015) El nacimiento del Derecho administrativo patrio en Chile (1810-1860). Thomson Reuters.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2018). Interés legítimo e interés para recurrir en el contencioso administrativo ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 51 (2), 69-94. <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/1200>
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván (2017). *Contencioso-administrativo ambiental*. Librotecnia.
- BRAVO LIRA, Bernardino (1983) Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal. *Revista Chilena de Historia del Derecho* (9), 191-210. <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i9.25692>.
- CALAMANDREI, Piero (1996). *Instituciones de Derecho procesal civil*. El Foro.
- CANDIA FALCÓN, Gonzalo y URBINA, Francisco (2017). "Estado de derecho y control jurisdiccional: desafíos y tensiones". *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 24 (1), 105-132. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-97532017000100105>.

<sup>83</sup> PIERRY 2017b, 216-217.

- CHIOVENDA, Giuseppe (1940) *Instituciones de Derecho procesal civil*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- CORDERO VEGA, Luis (2020) *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*. DER Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2007) *El control de la administración del Estado*. Lexis Nexis.
- CORDÓN MORENO, Faustino (1997). De nuevo sobre la legitimación. *Revista de Derecho procesal* (1), 45-84.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2020). Justicia Administrativa. DER Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2011). Los procesos administrativos en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la PUCV* 36 (1), 251-277.
- FIAMMA OLIVARES, Gustavo (1986). La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del constituyente de 1980 al derecho procesal administrativo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (10), pp. 345-353.
- FLORES, Juan Carlos y ROMERO, Alejandro (2024). El arbitraje en las empresas del Estado, *Revista de Derecho Administrativo* 39 (enero-junio) pp. 7-22. <https://doi.org/10.7764/redae.39.2>
- GABLER ATUCHA, Josefina (2024). *La desviación procesal en el proceso administrativo ambiental: un análisis bajo la exigencia constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. Hammurabi.
- GARCÍA MACHO, Ricardo (1986). Problemática de la división de poderes. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* (53), 175-190.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2023) *Tutela judicial y administrativa del medio ambiente. Recurso de protección, recursos administrativos y tribunales ambientales*. DER Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2021). *Tutela cautelar en el contencioso ambiental*. DER Ediciones.
- \_\_\_\_\_ (2015). La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: notas a propósito de la ley de tribunales ambientales. *Revista Chilena de Derecho* 42 (2), 649-669.
- \_\_\_\_\_ (2014). Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 27 (2), 191-215.
- JARA SCHNETTLER, Jaime (2008). La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880. *Revista de Derecho Público*, 287-311.
- LARA ARROYO, José Luis (2019). *El procedimiento administrativo en Chile y su efectividad en el resguardo de los derechos de las personas*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2019). El control judicial de la fuerza probatoria del expediente administrativo en M. SANTIBÁÑEZ (dir.) y X. MARCAZZOLO (coord.). *La prueba en los procedimientos. VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Thomson Reuters.
- LIRA, José Bernardo (1867). *Prontuario de los juicios*. Imprenta Nacional, T. I.
- MARCHECO ACUÑA, Benjamín (2020). La dimensión constitucional y convencional del derecho a la tutela judicial efectiva (no penal) desde la perspectiva jurisprudencial europea y americana, *Estudios Constitucionales* 18 (1), pp. 91-142.
- MARÍN, Juan Carlos (2017). El recurso de casación en el sistema procesal civil chileno, ¿por qué constituye una instancia más? en A. SCHOPF y J. MARÍN (ed.) *Lo público y lo privado en el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie*. Thomson Reuters.
- MARINONI, Luiz Guilherme (2008). *La tutela específica de los derechos*. Palestra, Biblioteca de Derecho Procesal.
- \_\_\_\_\_ (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Palestra, Biblioteca de Derecho Procesal.
- MARINONI, Luiz; PÉREZ, Álvaro y NÚÑEZ, Raúl (2010) *Fundamentos del proceso civil. Hacia una teoría de la adjudicación*. Abeledo Perrot Legal Publishing.
- MARTÍN DÍZ, Fernando (2014) Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 23 (1° semestre) pp. 161-176.
- MARTÍNEZ ZUÑIGA, Pablo (2024) *El juicio de tutela laboral como proceso diferenciado. Análisis teórico y casuístico*, Santiago, DER Ediciones.
- MÉNDEZ ORTIZ, Pablo (2017). *Tribunales ambientales y contencioso-administrativo*. Editorial Jurídica de Chile.
- NÚÑEZ OJEDA, Raúl y CARRASCO DELGADO, Nicolás (2019). Valor probatorio de la investigación administrativa de la FNE ante el TDLC, ¿un problema? en M. SANTIBÁÑEZ (dir.) X. MARCAZZOLO (coord.) *La prueba en los procedimientos. VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Thomson Reuters.
- PALOMO, Diego y VALENZUELA, Williams (2012). Descarte de la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la mediación prejudicial que establece Ley N° 19.966: Lectura crítica de la sentencia del Tribunal Constitucional, *Ius et Praxis* 18 (2) pp. 387-426.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2013). La experiencia chilena en materia de justicia administrativa en J. FERNÁNDEZ y F. OTERO (coord.) *Justicia contencioso-administrativa. Congreso Internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre (2015). *La defensa de los intereses colectivos en el contencioso-administrativo. Legitimación y limitaciones económicas*. Thomson Reuters Aranzadi
- PÉREZ RAGONE, Álvaro (2014). El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las ideas de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* Vol. 42 (1), 523-551.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2011). *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch.
- PIERRY ARRAU, Pedro (2017a). *Derecho administrativo. Obra reunida*. Publicaciones de la Escuela de Derecho PUCV.
- \_\_\_\_\_ (2017b). El recurso de nulidad (1976) en *Derecho administrativo. Obra reunida*. Ediciones Universitarias de Valparaíso
- \_\_\_\_\_ (2017c). Control del acto administrativo. Recursos administrativos. Recurso contencioso-administrativo (1980) en *Derecho administrativo. Obra reunida*. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- \_\_\_\_\_ (1981). Lo contencioso administrativo en la Constitución Política de 1980. Competencia

- del poder judicial hasta la dictación de la ley. *Revista de Derecho Público* (29/30), 209-225. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i29/30.43944>
- ROMERO RODRÍGUEZ, Sophía (2022). Función jurisdiccional y fines del proceso judicial en F. CARBONELL Y M. ZAPATA (dir.) *Judicatura y nueva Constitución*. Tirant lo Blanch.
- \_\_\_\_\_ (2019). Consideraciones constitucionales en la formación del expediente administrativo y su uso como fuente de prueba en el contenido administrativo en M. SANTIBÁNEZ (dir.) y X. MARCAZZOLO (cood.) *La prueba en los procedimientos. VII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Thomson Reuters.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014). Proceso civil y prejudicialidad administrativa. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, vol. 21 (2), 377-400.
- SILVA CIMMA, Enrique (1994). *Derecho administrativo chileno y comparado. El control público*. Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2009). *Derecho administrativo. Temas fundamentales*. Legal Publishing Abeledo Perrot.
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch.
- \_\_\_\_\_ (2017). Reflexiones sobre las acciones en derecho administrativo en A. SCHOPF Y J. MARIN (ed.) *Lo público y lo privado en el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie*. Thomson Reuters.
- VÁQUER CABALLERÍA, Marcos (2020). ¿Para qué sirve el procedimiento administrativo? en L. PAREJO Y M. VÁQUER (dir.) *Estudios sobre el procedimiento administrativo. III Instituciones*. Tirant lo Blanch.
- VARGAS PAVEZ, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio (2018). *Introducción al derecho procesal. Nuevas aproximaciones*. DER Ediciones.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2016a). Antecedentes, informes y documentos como prueba suficiente de los hechos ante un tribunal experto. El caso del Panel de Expertos, tribunal especial del sector eléctrico" en J. ARANCIBIA Y A. ROMERO (cood.) *La prueba en la litigación pública*. Librotecnia.
- \_\_\_\_\_ (2016b). Tribunal de la Contratación Pública: bases institucionales, organización, competencia y procedimiento, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 46 (1). <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/1090>.
- \_\_\_\_\_ (2005). Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en VV.AA., *Acto y procedimiento administrativo, Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- VON BÜLLOW, Oskar (1964). *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. EJE.
- Ley N° 19.966 de 2004. Establece un Régimen de Garantías de Salud. 3 de septiembre de 2004. D.O. 37.953.
- Ley N° 19.968 de 2004. Crea los Tribunales de Familia. 25 de agosto de 2004. D.O. 37.949.
- Ley N° 20.600 de 2012. Crea los Tribunales Ambientales. 18 de junio de 2012. D.O. 40.299.
- Ley N° 21.180 de 2019. Transformación Digital del Estado. 25 de octubre de 2019. D.O. 42.499.

### Jurisprudencia citada

- National Oilwell Varco de Chile Limitada con Díaz (2024): Corte Suprema, 24 de mayo de 2024 (Rol N° 13.488-2024). Cuarta Sala. (Recurso de queja laboral).
- Hotelera Somontour S.A con Alcalde Subrogante Municipalidad de Chillan (2010): Corte Suprema, 19 de mayo de 2010 (Rol N° 4384-2008). Tercera Sala. (Casación Forma y Fondo)
- Nacif Jauregui Alberto con Ilustre Municipalidad de Peñalolen (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de abril de 2024 (Rol N° 430-2020). Sexta Sala. (Reclamo de ilegalidad municipal).
- Parques Hernán Johnson Limitada con Ilustre Municipalidad de Chillan (2023): Corte de Apelaciones de Chillán, 02 de febrero de 2024 (Rol N° 14-2023). Primera Sala. (Reclamo de ilegalidad municipal).
- Inversiones SAI SPA con Ilustre Municipalidad de Iquique (2021): Corte de Apelaciones de Iquique, 17 de noviembre de 2023 (Rol N° 9-2021). Primera Sala. (Reclamo de ilegalidad municipal).
- Transportes Rioja Limitada con Municipalidad de Quinta normal (2023): Corte de Apelaciones de Santiago, 04 de abril de 2023. (Rol N° 335-2022). Cuarta Sala. (Reclamo de ilegalidad municipal).
- Eduardo Contreras Pérez con Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (2023): Tercer Tribunal Ambiental, 11 de diciembre de 2023. (Rol N° 64-2022). Acción de reclamación ambiental.
- Comunidad Coyán Mapu con Comisión de Evaluación Ambiental Región del Bio-bio (2015): Tercer Tribunal Ambiental, 14 de mayo de 2015. (Rol N°5-2014). Acción de reclamación ambiental.
- Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico con Dirección regional del Bio-bio (2015): Tercer Tribunal Ambiental, 06 de enero de 2015. (Rol N°3-2014). Acción de reclamación ambiental.
- San Martín Logística S.A. con I. Municipalidad de Pudahuel (2024): Corte Suprema, 11 de marzo de 2024. (Rol N° 230.501-2023). Tercera Sala. (Casación Fondo).
- Corporación educacional Ceres con Superintendencia de Educación (2024): Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de enero de 2024. (Rol N° 54-2023). Quinta Sala. (Reclamo de ilegalidad educacional).

### Normativa citada

- Código de Procedimiento Civil (CPC). Ley N° 1552 de 1902. 28 de agosto de 1902. (Chile)
- Ley N° 18.695 de 2006. Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. 9 de mayo de 2006. D.O. 38.458.
- Ley N° 19.880 de 2003. Ley de Bases Generales de Procedimiento Administrativo. 22 de mayo de 2003. D.O. 38.475.

