LAS NOCIONES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL CHILENO[1]

CONTENTIOUS ADMINISTRATIVE CONCEPTS AND CHILEAN CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT

Pedro Harris Moya
Universidad Autónoma de Chile

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA APARICIÓN COMO NOCIÓN MATERIAL (1810 - 1875).- III. LA DESAPARICIÓN COMO NOCIÓN ORGÁNICA (1875 - 1925).- IV. LA REAPARICIÓN COMO NOCIÓN SUSTANTIVA (1925 - 1976).- V. LA REFORMULACIÓN COMO NOCIÓN ADJETIVA (1976 - 2005).- VI. CONCLUSIONES.

Resumen: Sin perjuicio de una noción de base asimilable a controversia, subyace actualmente a lo contencioso administrativo en Chile una lesión de derechos, una jurisdicción, facultades de revisión de los actos de la Administración y un proceso. La presente investigación vincula cada uno de dichas nociones a un período constitucional, bajo el cual la referencia a lo contencioso administrativo habría tenido una función prevalente, que le otorgaría una unidad de sentido en su utilización doctrinal, como resultado de los diferentes modelos de justicia administrativa consagrados constitucionalmente en el Derecho chileno a lo largo de su historia. Tal evolución del concepto explicaría su compleja interpretación actual.

Abstract: Along with the concept of controversy, the administrative contentious institution is interpreted in Chilean law in terms of an injury to rights, a jurisdiction, a judicial review of administrative acts and a process. This investigation associates each of these notions to a constitutional period in which the administrative contentious institution has had a prevalent function as a result of constitutional changes in the administrative justice regimes. This function would explain the doctrinal use of this notion. At the same time, it would also allow us to understand its complexity.

Palabras claves: Debido proceso, contencioso administrativo, cambio constitucional

Keywords: Due process, administrative litigation, constitutional change

[1] Agradecimientos: ANID Fondecyt de Iniciación Nº 11220622.

I. INTRODUCCIÓN

"Tan grande es la confusión doctrinal en torno al concepto de lo contencioso administrativo, que no faltan autores que lo han declarado indefinible"[2], señalarían en 1959 Jirón, Meric y Saric. Y es que, sin perjuicio de una base conceptual aproximativa en torno al restrictivo y amplio concepto de *controversia*[3] –que parece subyacer cada vez que aquella noción es utilizada aisladamente (y no precedida de otras expresiones, como recurso, acción, tribunal o jurisdicción)–, lo contencioso administrativo ha sido entendido en tantos sentidos que han imposibilitado definir conceptualmente tal expresión de manera lógica y abstracta. Se trataría, en definitiva, de una noción funcional, es decir, aquellas que, como Vedel afirmaría, caracterizan términos que "preceden directamente de una función, la cual que les confiere su verdadera unidad"[4]. Tal unidad en el Derecho chileno, sin embargo, únicamente es comprensible conforme al desarrollo de sus diferentes constituciones, las cuales han modelado paulatinamente distintas funciones de aquella noción.

En efecto, tiempo ha que la doctrina ha destacado que "[e]n Chile, el gran dinamizador de la vida y del desarrollo de la administración del Estado ha sido el constituyente-legislador"[5], y la definición de lo contencioso administrativo no parece ser una excepción a lo anterior. Para comprender esto deberá considerarse que, a diferencia de otros países, Chile no ha seguido un único modelo de organización jurisdiccional frente a los actos de la Administración, transitando desde una unidad judicial (en el período de ensayos constitucionales), hasta una dualidad de jurisdicciones (una vez adoptada la Constitución de 1833) que, tras ser limitada en su vertiente administrativa, luego de la reforma constitucional de 1874, y su desarrollo legal posterior, habría tenido un restablecimiento proyectado en las Cartas de 1925 y 1980, aunque sin éxito, al no haberse implementado legalmente la regulación de Tribunales Administrativos y Contenciosos Administrativos referidos a nivel constitucional, eliminándose en definitiva toda referencia a dichas sedes.

Aunque tal accidentado transitar entre los modelos de justicia administrativa impactaría ciertamente la práctica contenciosa, también incidi-

---

[2] Enrique Jirón *et al*, *Lo contencioso administrativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 49.

[3] Hugo Pereira, "*Unidad de Jurisdicción y justicia administrativa en el Derecho chileno*", Revista de Derecho Público, nº 12, 1971, p. 42: "Lo primero, porque los conflictos de competencia surgidos entre autoridades administrativas (contencioso-interadministrativo) deben, también, estimarse incorporados (...) lo segundo, porque (...) no basta que la autoridad política o administrativa realice un acto que se impugne".

[4] Georges Vedel, "*La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*", La Semaine Juridique, 1950, p. 851.

[5] Rolando Pantoja, "*La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile*", en Germán Cisneros *et al* [coord.], *Justicia administrativa,* México, UNAM, 2007, p. 382.

ría en la conceptualización de aquello que constituiría lo *propiamente contencioso* en la doctrina administrativa, tras cada cambio constitucional. En principio, podría pensarse que la principal evolución habría ocurrido con posterioridad a la Constitución de 1925, que llevaría a abandonar la formulación de lo contencioso como una noción interna a la Administración, tanto por haberse suprimido el Consejo de Estado, como por haberse consagrado la creación de Tribunales Administrativos al interior del Poder Judicial. Sin embargo, ya antes de esta fecha lo contencioso administrativo había sufrido modificaciones de sentido, como resultado de la reforma constitucional de 1874, reiterándose ello con posterioridad a la sustitución de la Carta del 25, por la Constitución de 1980, que reintegraría tales tribunales al capítulo del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de la derogación de su referencia tras la reforma a la Carta en 1989.

La revisión de las fuentes legales y doctrinarias referidas a la expresión de lo contencioso administrativo han permitido identificar que dicha noción ha sido empleada en todas estas épocas de manera distinta, y con una función prevalente, que la separa del período precedente, aun cuando rastros de su significado se conserven en una etapa posterior, lo que explicaría en gran medida el carácter multívoco de su expresión actual. En efecto, tras el período de ensayos constitucionales, y antes de la reforma constitucional de 1874, lo contencioso administrativo identificaba qué materias debían ser resueltas por la Administración jurisdiccional, y no por aquella activa, por originar una lesión de derechos, susceptible de configurar tales controversias, en lo que sería una primera noción material (II) que, por elaborarse sobre otra de naturaleza orgánica, asociada a la existencia de una jurisdicción interna a la Administración, no conservaría tal sentido luego de aquella fecha (III).

Sólo una vez adoptada la Constitución de 1925, por haber integrado a los Tribunales Administrativos expresamente en su artículo 87, la interpretación de lo contencioso administrativo adquirirá un nuevo impulso doctrinal. La circunstancia, sin embargo, que la implementación de dichos tribunales haya sido reenviada a una legislación finalmente no adoptada, llevará, no obstante, a sustituir su sentido, pasando a formularse como una noción sustantiva, que tenía por propósito facultar a los tribunales ordinarios en todo aquello que no configurara lo contencioso administrativo, con la finalidad de evitar una inmunidad de jurisdicción (IV). Como es sabido, el tránsito posterior a una noción adjetiva habría ocurrido una vez retomadas las facultades contenciosas por parte de los tribunales ordinarios, que tornaría irrelevante aquella sustantivación de su función. Lo contencioso administrativo sería entonces asociado a un proceso y, en especial, a cuáles debieran ser sus características, asegurando así sus condiciones de justicia y racionalidad (V).

II. LA APARICIÓN COMO NOCIÓN MATERIAL (1810 - 1875)

Sin perjuicio de los esfuerzos de las primeras Constituciones de la República de Chile por crear una unidad jurisdiccional[6], la noción de lo contencioso aparece en el Derecho administrativo chileno como una técnica de control interno a las actividades desarrolladas por la Administración (y no sólo externa a ella, con la finalidad de distinguir sus actuaciones de aquellas ejercidas por los tribunales de justicia)[7], lo cual resulta razonable si se considera, por un lado, que la extensión de las facultades de los tribunales de justicia sobre la Administración eran aún imprecisas[8] y, por otra que, como observaría la doctrina, las primeras instituciones creadas, ya desde el Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva de 1811, desconocían "el principio de la separación de los Poderes Públicos, amalgamando en los agentes del Ejecutivo funciones administrativas y funciones verdadera y esencialmente judiciales"[9].

Entendido en tal sentido, la referencia a *lo contencioso administrativo* serviría para estructurar una división *suma* de las diferentes competencias susceptibles de desarrollarse por la Administración, concebida esta como una organización que ejercería funciones activas (que conservarían su interpretación actual) y jurisdiccionales (desarrolladas hoy en día por los tribunales de justicia)[10]. En este contexto, la referencia a lo contencioso tenía inicialmente una finalidad únicamente descriptiva, pues reenviaba a la constatación de una *controversia* (por la aparición de un contradictor en el procedimiento), sin proporcionar precisión alguna en torno a la naturaleza o relevancia jurídica del conflicto con la Adminis-

---

[6] Véase, entre otras disposiciones, art. 17 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; arts. 19 nº 3, 138 y 146 Nº 1 de la Constitución de 1823 y art. 93 nº 3 de la Constitución de 1828. En cambio, otros textos constitucionales atribuían competencias judiciales a la Administración. V.gr.: art. 3 del Capítulo III, Título IV, de la Constitución de 1818.

[7] Esto explica que el art. 228 del Código Penal de 1875 haya sancionado con la suspensión del empleo en grado medio y multa de ciento a quinientos pesos a quien "desempeñando un empleo público no perteneciente al órden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo".

[8] Así, "algunos de los tratadistas de la Constitución de 1833, negaban la facultad de los tribunales de poder controlar los actos formales de la Administración": Claudio Moraga, "*Derecho público chileno, y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad*", en Rolando Pantoja [coord.], *Derecho Administrativo: 120 años de Cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 296. En sentido similar, se ha afirmado que "el Poder Judicial [sic] bajo el imperio de la Constitución Política de 1833 no podía pronunciarse sobre materias contencioso-administrativas": Rolando Pantoja, "*Reflexiones sobre la competencia judicial en materia contencioso-administrativa de anulación*", Revista de Derecho público, nº 3, 1965, p. 33.

[9] Jorge Hunneus, *La Constitución ante el Congreso*, segunda parte, Santiago, Cervantes, 1891, p. 237.

[10] Santiago Prado, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, Santiago, Imprenta Nacional, 1859, p. 309. José Lastarria, *Elementos de derecho público constitucional*, segunda edición, Santiago, Imprenta Chilena, 1848, p. 53.

tración –a través de disposiciones que imponían que un negocio se *hiciere* contencioso, o se *redujere* a ello, como se verá–.

Sólo el transcurso del tiempo, y el ejercicio de las actividades administrativas y jurisdiccionales de la Administración provincial, en la primera mitad del siglo XIX, llevarían a resignificar progresivamente este término, que no sólo serviría para expresar descriptivamente la existencia de un conflicto, sino también para *prescribir* las exigencias que éste supondría, lo que originaría una noción material, que atendía a las *materias contenciosas*. Se trataría de una nueva variante de lo contencioso administrativo, que se centraría en la *relevancia jurídica* de los conflictos y, en especial, si ellos eran susceptibles de lesionar derechos. La primera manifestación positiva del empleo de esta funcionalidad –que determinaría la primera interpretación de la doctrina– tendría lugar con la dictación de la Ordenanza de Intendentes de 1821, que consagraría expresamente referencias a *lo contencioso*, para delimitar las competencias materiales de los diferentes órganos administrativos creados.

En efecto, junto con constituir una de las primeras regulaciones de estas autoridades en Chile, la Ordenanza de Intendentes de 1821 crearía las Juntas Superiores de Gobierno y Contenciosa, diferenciando cada uno de estos órganos, tanto por su composición como por sus funciones. En lo que interesa, la Junta Superior Contenciosa se componía de los Ministros de Estado de Gobierno, Hacienda y Guerra, así como del Regente, Decano y Fiscal de Hacienda, atribuyéndosele la competencia para conocer "de los asuntos puramente contenciosos i de las apelaciones que para ella se interpongan" contra las decisiones de los intendentes, sin perjuicio del recurso de nulidad o de injusticia notoria ante el Tribunal Supremo Judiciario (arts. 1 y 4). Para evitar toda superposición de competencias con la Junta Superior de Gobierno (que sesionaba iguales días por autoridades diversas), el art. 4 de dicho texto dispondrá que: "[H]a de entenderse por contencioso todo lo que sea de derecho, que con razón se reduzca a pleito, i haga forzosa las actuaciones judiciales, como en las causas de contrabando i en las que se dispute la paga o adeudo de una cantidad que por su oríjen, por la cuota o por la variación de tiempos i circunstancias ofrezca probable motivo de dudar, o cuando por la suspension o por la privacion de empleo se queje cualquiera de los ministros"[11].

El interés de dicho texto es mayor si se considera que su art. 6 distinguiría diferentes reclamaciones administrativas en materia de po-

[11] A la inversa, la misma regla dispondrá "por consecuencia de esta declaración no deberá calificarse de contencioso cualquiera otro asunto en que las partes voluntariamente contradigan i en las que sin necesidad de otro dictámen basten las disposiciones legales para conocer la malicia y lijereza con que proceden queriendo frustrar o a lo menos dilatar, el cumplimiento de las providencias gubernativas" (art. 4 de la Ordenanza de Intendentes de 1821).

licías, diferenciando la titularidad de la acción en tal caso. Así, con la finalidad de limitar la interposición de "recursos frívolos que frustren o entorpezcan las providencias de los intendentes i cabildos en este ramo tan interesante al bien público"[12], dicha disposición establecerá que "sólo se tendrá por contencioso lo que pueda ocasionar perjuicio de tercero, como lo sería el dirijir un camino por heredades particulares, o privarlas de sus aguas dándoles otro curso"[13], procurándose que las restantes quejas se resolvieran "instructivamente, i sin dar lugar a actuaciones judiciales"[14], en lo que podría interpretarse como la primera manifestación positiva de la consagración de recursos administrativos, entendidos como una institución separable de aquellos propiamente contenciosos[15].

La entrada en vigor de la Constitución de 1833 permitiría conservar la funcionalidad de este concepto durante gran parte del siglo XIX. Primero, debido a que dicha Carta crearía un Consejo de Estado interno a la Administración –defendido por la doctrina de la época para asegurar la *libertad de acción* del ejecutivo frente al Poder Judicial[16]–, otorgándole atribuciones jurisdiccionales en materia contractual y de patronato y protección, que se *redujeren* a contenciosas (artículo 104 Nº 4 y 7 de la Constitución). Y, segundo, ya que este texto mantendría la incipiente jurisdicción hasta entonces desarrollada por tribunales administrativos especiales, en aplicación de su artículo tercero transitorio, hasta la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875. Lo contencioso administrativo sería entonces un concepto compartido por distintos Poderes del Estado, al intervenir tanto frente a la Administración, como a los tribunales de justicia, en la resolución de controversias.

Con razón entonces la primera obra de Derecho administrativo chileno, de tres partes, dedicaría una a la "Jurisdicción administrativa", en la que se desarrollaría tal noción material, a través de la identifica-

[12] Artículo 6 de la Ordenanza de Intendentes de 1821.

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem.*

[15] La interpretación de los arts. 4 y 6 de la Ordenanzas e Intendentes de 1821 será coincidente con el desarrollo posterior de la doctrina. Santiago Prado, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, *op. cit.,* p. 311.

[16] José Lastarria, *Elementos de derecho público constitucional*, *op. cit.*, p. 121: "debe tener intervención en aquellas reclamaciones o demandas que se promuevan sobre los actos de la administración i cuya decisión corresponde al gobierno i no al poder judicial, porque entonces carecería aquel de la fuerza necesaria para vencer los obstáculos que se oponen a su marcha i desaparecería su responsabilidad, puesto que se le despojaba de su libertad de acción". Sin embargo, debe aclararse que la Constitución de 1833 sustituía la expresión Poder Judicial por la referencia a la Administración de Justicia, lo que será criticado por la doctrina posterior, pues "importaba en cierto modo no reconocer al conjunto de los Tribunales el carácter de un Poder Público, sino únicamente el de autoridades encargadas de ejecutar una labor meramente administrativa": José Guerra, *La Constitución de 1925*, Santiago, Gráficos Balcells & Co, 1929, p. 431.

ción de las materias que podrían recibir una calificación *contenciosa*, al suponer una forma de actuación regida por principios característicos, que la distinguirían de aquella activa, pese a poder ejercerse por los mismos órganos. Este sería el caso de Prado quien, tras reconocer que "[l]a ciencia administrativa no ha progresado lo bastante entre nosotros para señalar *a priori* el círculo de lo *contencioso administrativo*"[17], denominaría como materias contencioso administrativas a "todas aquellas que pueden servir de base a reclamaciones fundadas en la lesión de un derecho a consecuencia de un acto de autoridad administrativa"[18], lo que no ocurriría si el acto de la Administración afectaba intereses, pues tales quejas supondrían una "vía administrativa simplemente, es decir, los reclamantes se dirijen, para obtener la reforma del acto que los perjudica, o al mismo autor de ese acto, o a sus superiores en el órden jerárquico"[19].

Conforme a ello, diferentes órganos de la Administración conocerían de reclamaciones propiamente contenciosas, dictando o emitiendo actos de naturaleza jurisdiccional (a diferencia de aquella activa y de otras que desarrollaban el ejercicio de una vía graciosa). Siguiendo a la doctrina de la época, este sería el caso de ciertas actuaciones de los gobernadores departamentales y de las contadurías mayores, como también, como tribunales colegiados, del Consejo de Estado –que detentaba las competencias más variadas, habiendo sido asimilado por autores contemporáneos a un tribunal administrativo general[20]–, del Tribunal Superior de Cuentas, de las Juntas de Comisos, de las Juntas de Caminos y del Tribunal Superior de Cuentas Municipales[21], todos los cuales serían identificados en base al concepto de *lo contencioso administrativo*, el que primaría incluso sobre la calificación *jurisdiccional* de la ley, si la actividad no respondía a aquella noción[22].

Puede observarse entonces la relevancia del pensamiento de este autor para comprender la evolución posterior de *lo contencioso administrativo*. De tener lugar una *lesión de derechos*, se estaría frente a un

---

[17] Santiago Prado, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, *op. cit.*, p. 312.

[18] *Ibidem*.

[19] *ibid.*, p. 311.

[20]Juan Carlos Ferrada *et al*, "El *Recurso de Protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo*", Revista de Derecho (Austral), vol. XIV, 2003, p. 70. En contra: Gabriel Bocksang, *El nacimiento del Derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 294 y ss.

[21] Santiago Prado, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional" op. cit.*, p. 313. Jorge Hunneus, *La Constitución ante el Congreso*, *op. cit.*, p. 233. José Iribarren, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Nascimiento, 1939, p. 49.

[22] Santiago Prado, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, *op. cit.*, p. 313.

asunto *contencioso* (no siendo posible, según Prado, identificar exhaustivamente tales ámbitos), lo que introduciría variaciones con relación a las autoridades competentes y el procedimiento aplicable a la resolución del conflicto, lo cual sería diverso de existir un *interés*, al operar en tal caso la vía graciosa; todo lo que permitiría observar que esta concepción de lo contencioso no era propiamente judicial, sino administrativa, ni se limitaba a reiterar la simple idea de un conflicto, sino más bien a precisar en qué *materias de relevancia jurídica* la contradicción requería de una intervención de la Administración jurisdiccional, en oposición a aquella activa. Al suponer, sin embargo, de una condición orgánica (esto es, tribunales internos a la Administración), tal noción material carecerá de análisis en años posteriores, por contradecir el desarrollo legal posterior a la reforma constitucional de 1874.

III. LA DESAPARICIÓN COMO NOCIÓN ORGÁNICA (1875 - 1925)

Parecía evidente que la profundidad de las transformaciones del ordenamiento jurídico chileno, en 1875, impedirían que el concepto de lo contencioso administrativo conservara la operatividad hasta entonces alcanzada (cuya funcionalidad principal era deslindar la actividad activa y jurisdiccional de la Administración en ciertas materias). Contribuirían a ello diferentes causas. La principal sería la reforma constitucional de 1874 (en vigor desde el 1 de marzo de 1875) que, al suprimir ciertas atribuciones del Consejo de Estado, modificaría el sentido del art. 108 de la Constitución de 1833 (que atribuía la facultad de juzgar las causas civiles y criminales exclusivamente a los tribunales creados por ley), lo que sería interpretado como una manifestación del rechazo a la dualidad jurisdiccional existente hasta entonces[23]. Contribuiría a ello también la entrada en vigor del Código Penal en 1875[24] y la Ley de Organización de Tribunales del mismo año, que reiteraría la prohibición del art. 108 de la Constitución.

El desarrollo constitucional que supuso este último texto tendría especial relevancia en la desaparición de las facultades jurisdiccionales de la Administración. En particular pues, aunque la consagración de tales atribuciones, desde 1833, podía interpretarse en contradicción al art. 108 de la Carta, la creación posterior de diferentes tribunales admi-

[23] Jorge Hunneus, *La Constitución ante el Congreso, op. cit.*, p. 228. Manuel Jara, *Derecho administrativo - anotaciones de clases,* Santiago, Impresores N. Avaria e hijo Ltda., 1943, p. 268.

[24] En atención a ciertas facultades sancionadoras ejercidas hasta entonces por la Administración. *Ibid.*, p. 229. Con relación a la interpretación de la unidad jurisdiccional aplicable desde entonces, véase: José Iribarren, *Lecciones de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 50.

nistrativos demostraría que tal lectura se apartaba de su aplicación[25], tornando relevante el art. 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales de 1875 que, junto facultar a los órganos creados por esta ley para conocer de "todos los asuntos judiciales que se promuevan en (...) [el] orden temporal dentro del territorio de la República", admitiría sólo las excepciones señaladas en dicha norma, derogando así los restantes tribunales administrativos no referidos, con consecuencias evidentes en la interpretación posterior de lo contencioso administrativo.

En efecto, aunque los años posteriores a 1875 no supondrían el abandono de la noción de lo contencioso asociada al ejercicio de una actividad jurisdiccional por parte de la Administración[26], sí llevarían al desuso de este término en el derecho positivo. Este decaimiento bien pudo iniciarse frente a la figura del intendente, bajo la *Lei del réjimen interior de 1844*, al impedirle "conocer en negocios contenciosos", con excepción de ciertas materias que no se *reputaban* como tales (art. 56), extendiéndose luego a los alcaldes, en la *Lei de municipalidades de 1854*, al prohibirse que el municipio pudiera "entenderse ni resolver negocios contenciosos" (art. 104), afectando, finalmente, al gobernador, al disponer la *Lei del réjimen interior de 1885*, que éste "no podrá ejercer funciones judiciales ni resolver asuntos contenciosos" (art. 17). Ello, unido a la reforma constitucional de 1874, justificaría la desatención de *lo contencioso* por parte de la doctrina administrativa de la época, al interpretar dicho término bajo una noción orgánica, que aludía a organización jurisdiccional especial incompatible con la separación de poderes[27].

El contenido de las principales obras del período manifestarían tal lectura. Tiempo después de la aparición del primer manual de Derecho administrativo chileno, en 1849, que postulaba diferentes criterios para delimitar materialmente la noción de lo contencioso administrativo, dicho concepto carecería de todo tratamiento entre los principales textos publicados entre 1875 y 1925. En particular, tal sería el caso de las obras "Administración Política i Derecho Administrativo", así como del "Resúmen de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile", de José Domingo Amunátegui, de 1894 y 1900, respectivamente, y de las "Apuntaciones de Derecho administrativo", de Valentín Letelier, de 1904 que, a diferencia del trabajo precedentemente citado de Prado (y de aquellos que serán analizados luego), estudiarían la actividad de la Administración sólo en su faz activa, dejando a un lado el análisis de las re-

[25] Jorge Hunneus, *La Constitución ante el Congreso*, *op. cit.*, p. 233.

[26] *Ibid.*, p. 226. Iribarren, *Lecciones de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 50.

[27] Una de las excepciones a esta tendencia serían los Tribunales de Cuentas de 1884, mas la doctrina observaría que "pudo llamársele también Comisión Revisora, Comisión Controladora de Cuentas o algo parecido que, envolviendo la misma idea, hubiera evitado la denominación de Tribunal, que da lugar a que algunos consideren esa institución como un Tribunal de Justicia": José Guerra, *La Constitución de 1925*, *op. cit.,* p. 464.

clamaciones de sus actos, a través de recursos contenciosos o acciones[28].

Las razones que explicarían esta desatención de lo contencioso en Derecho administrativo (así como una sutil, pero relevante variación de la noción, que privilegiaría su aspecto orgánico) serían resumidas por el prologuista del "Resúmen de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile" de José Domingo Amunátegui, Cárlos María de Pena. En principio, dicho autor observaría que, "procediendo sin mayor atención"[29], de la obra de Amunátegui "pudiera notarse (...) un vacío ¿Cuál es en Chile el sistema de recursos contra los actos lesivos de la Administración?"[30], a lo cual respondería separando el conocimiento de aquellos propiamente administrativos de los contenciosos, afirmando que, debido a que fuera de casos excepcionales, "los Tribunales ordinarios resuelven todos los litigios; no hay pues jurisdicción especial extraordinaria para los reclamos contra el Estado, ó contra la Hacienda; no hay por qué estudiar los diferentes sistemas de contencioso administrativo"[31].

Esta opinión sintetizaría la interpretación de la época. *Contencioso* era *jurisdiccional*, haciendo referencia *lo administrativo* a una *organización especial administrativa*, lo cual era sólo un presupuesto de la noción material, que entendía lo contencioso administrativo como *la relevancia de una materia derivada de una lesión de derechos*. De aquí entonces que sea de interés observar que, si algún análisis del concepto fuera desarrollado por autores de Derecho público entre la reforma a la Constitución de 1833 y la vigencia de la Carta de 1925, éste se destinara a cuestionar el modelo dual de jurisdicciones existente con anterioridad a la reforma constitucional de 1874, que derogaría las principales atribuciones contenciosas del Consejo de Estado en aquel ámbito[32], así como del art. 5 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, habili-

[28] La excepción será la obra de José Lastarria, *Estudios Políticos y Constitucionales*, vol. I, Santiago, Imprenta Barcelona, 1906, p. 433 y ss. En el caso de las obras de José Amunátegui, si bien se referirá al contencioso administrativo, lo hará en referencia al Derecho comparado y, específicamente, en Francia, Italia y España, recordando que "[e]n Chile no existen tribunales especiales para lo contencioso administrativo, jurisdiccional especial que en Francia, Italia i España pertenece al Consejo de Estado i que tiene gran desarrollo, en perjuicio de los intereses de los ciudadanos": José Amunátegui, *Administración Política i Derecho Administrativo*, Santiago, Cervantes, 1894, p. 133.

[29] Carlos de Pena, "*Prólogo*", en: José Amunátegui, *Administración Política i Derecho Administrativo*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1894, p. XXV.

[30] *Ibidem*.

[31] *Ibid.*, p. XXIX. Véase en tal sentido: Eduardo Soto, "*Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia – Excepción de incompetencia*", Revista de Derecho Público, nº 21, 1977, p. 239.

[32] Probablemente por tal razón algunos autores interpretarían la desaparición de una dualidad de jurisdicciones. Manuel Jara, *Derecho administrativo - anotaciones de clases, op. cit.,* p. 268. No obstante, ciertas legislaciones parecieron restablecer en ciertos sectores un rol limitado de este Consejo. Tal sería el caso de la Ley de municipalidades de 1877, al conocer en la fase judicial de las reclamaciones iniciadas frente al alcalde. Véase: Guillermo Varas, *Derecho administrativo*, Santiago, Editorial Nascimiento, 1940, p. 380.

tado por la reforma constitucional recién referida, que derogaría también los tribunales administrativos especiales ya mencionados.

Es sabido que esta sería la posición defendida en su oportunidad por Hunneus, quien junto con celebrar la limitación de competencias del Consejo de Estado, sería el primer autor nacional que postularía una separación estricta entre las funciones de la Administración activa y aquella jurisdiccional (anteriormente confundidas) y, por consiguiente, el abandono de este contencioso, al constituir, en su criterio, un modelo defectuoso de justicia. Con razón entonces la doctrina posterior destacaría que, en concepto de dicho autor, si "se siguiera el modelo inglés o el norteamericano no se presentarían las anomalías que significaba depositar en las manos de autoridades administrativas facultades judiciales, pues, dice, esto es lo que se conoce con el nombre de contencioso administrativo"[33], lo que no era posible en atención a la separación de poderes, que imponía superar una noción orgánica como la referida.

Paradojalmente, sin embargo, la doctrina constataría que la restricción de las atribuciones de la Administración para juzgar sus actos no sería acompañada de una extensión correlativa de las facultades de los tribunales de justicia[34], pudiendo apreciarse así que la mera inexistencia de un contencioso administrativo, entendido orgánicamente como una *organización judicial interna a la Administración* no favorecería, *per se*, el control de sus órganos, a la luz del principio de separación de poderes, en especial de ejercerse pretensiones de revisión de sus actuaciones, al imponerse la convicción que, salvo disposición contraria, "la revisión de un decreto *gubernativo* del Presidente de la República por los Tribunales de Justicia, es tan impropia como lo sería la revisión de una sentencia de los Tribunales por el Presidente de la República o por el Congreso"[35], lo que constituiría el principal factor que justificaría, años más tarde, que el concepto en análisis reapareciera como noción sustantiva.

IV. LA REAPARICIÓN COMO NOCIÓN SUSTANTIVA (1925 - 1976)

La dictación de una nueva Constitución en 1925 supuso un importante impulso positivo para el desarrollo doctrinal de lo contencioso ad-

[33] Rolando Pantoja, *El Derecho administrativo: concepto, características, sistematización, prospección*, segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 44.

[34] Rolando Pantoja, "*Reflexiones sobre la competencia judicial en materia contencioso-administrativa de anulación*", *op. cit.,* p. 36.

[35] José Guerra, *La Constitución de 1925*, *op. cit.,* p. 463. En el mismo sentido Rolando Pantoja, "*La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile*", *op. cit.*, p. 407: "las atribuciones de la judicatura ordinaria habían de detenerse frente a la dictación de un decreto o modificación de su texto, con mayor razón ante peticiones referentes a su extinción, cualquiera que fuere la causa que promoviera lo pedido". Véase también: Manuel Ballesteros, *La lei de organización i atribuciones de los tribunale*s, Santiago, Nascimiento, 1890, p. 26 y ss.

ministrativo, abandonado en las obras de Derecho administrativo de los años precedentes. El principal factor de ello sería la opción seguida por el Presidente Alessandri Palma y Fernando Alessandri (secretario integrante en la Subcomisión de reforma constitucional en que se discutiría este modelo[36]), favorables al restablecimiento de una dualidad jurisdiccional, más extensa incluso que la concebida en la Carta del 33, al extender sus competencias con relación a las que le eran otorgadas al Consejo de Estado en dicho texto. Un restablecimiento en tal sentido sería consagrado en el art. 87 de la Constitución de 1925, al disponer 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", regla que, pese a no referir expresamente al concepto de *contencioso administrativo*, trasladaría su ámbito y modificaría su función.

En efecto, un factor esencial justificaría el traslado del ámbito de lo contencioso administrativo, según la calificación hasta entonces seguida en el derecho positivo y en las obras referidas a la materia. Ello ocurriría al haberse excluido la consagración de los Tribunales Administrativos del Capítulo V de la Constitución de 1925, relativo al Poder Ejecutivo (cuya intención pareció desprenderse de los antecedentes históricos de su establecimiento[37]), optando por su incoporación en el Capítulo VII de dicha Carta, referido al Poder Judicial. Junto con suponer el abandono formal del ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de la Administración, dicha consagración redefiniría la noción de lo *contencioso* en Derecho administrativo, al no ser ya un término útil para clasificar las diferentes formas de actividades que eran desarrolladas por el Poder Ejecutivo (diferenciando entre aquellas ejercidas por la Administración activa y la jurisdiccional), al ser tal función externa a éste.

Lo anterior pareció influir en la primera doctrina, una vez adoptada la Constitución de 1925, que reinterpretaría retrospectivamente el sentido de este contencioso. Al haber sostenido que "[p]uede decirse que lo contencioso-administrativo empieza en Chile con la Constitución de 1828"[38] (por haber atribuido el conocimiento y resolución de ciertas controversias contractuales a la Corte Suprema, adoptando un sistema unitario de jurisdicción judicial, opuesto a la dualidad propia de la Constitución de 1833), tal pareció ser la opinión de José Antonio Iribarren, en 1936, que inauguraría

[36] La literatura posterior atribuiría principalmente a Fernando Alessandri la autoría de la disposición: Rolando Pantoja, "*El autor del artículo 87 de la Constitución Política de 1925*", Revista de Derecho Público, nº 1, 1963, p. 15 y ss.

[37] Hugo Pereira, "*Unidad de Jurisdicción y justicia administrativa en el Derecho chileno*", *op. cit.*, p. 51. Véase también: José Guerra, *La Constitución de 1925*, *op. cit.,* p. 465; Patricio Aylwin, *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo II, editorial universitaria, 1960, p. 162.

[38] José Iribarren, *Lecciones de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 48. Véase en el mismo sentido: Guillermo Varas, *Derecho administrativo*, *op. cit.,* p. 379.

la calificación de lo contencioso en el Derecho administrativo chileno vinculada al ejercicio del Poder Judicial, aunque no reservada exclusivamente a sus órganos, al haber concebido la creación de los tribunales contenciosos administrativos como una conquista democrática de la "autolimitación del Poder Ejecutivo"[39] (desatendiendo la ubicación de la norma en el Capítulo VII, que lo excluía de éste).

Asentada ya la naturaleza externa a la Administración de tal contencioso, un segundo factor modificaría su función. Se trataría de un aspecto relacionado con las características mismas del art. 87 de la Constitución de 1925, que refería a los Tribunales Administrativos, a través de una disposición que carecería de normatividad, al haber reenviado su organización y atribuciones al legislador que, sin embargo, no adoptaría una legislación en tal sentido, originando una dificultad relativa a determinar si los tribunales ordinarios podían conocer de tales causas en ausencia de aquellos especializados[40], si una disposición especial no estableciera reclamaciones expresas en la materia. El que la opinión común de los juristas[41] fuera desfavorable a una plenitud del control, implicaría restricciones impuestas por la separación de poderes. Sería con relación a ellas que la noción de *lo contencioso administrativo* reaprecería, progresivamente, con relación a la extensión del control judicial.

En el origen de esta reaparición se encontraría la obra de Varas, de 1940, que conciliaría el principio de separación de poderes con el desarrollo del control jurisdiccional de los actos de la Administración, al proponer una revisión judicial por excepción de las actividades administrativas, afirmando que, pese a la incompetencia de anulación de los actos administrativos, "tratándose de contiendas entre partes, la justicia ordinaria puede apreciar la legalidad y fuerza obligatoria de los preceptos que deba aplicar para resolver la cuestión de que conoce"[42]. Se trataría, en definitiva, de reconocer que, mientras el legislador no dictare la ley de organización y atribuciones de los Tribunales Administrativos, el Poder Judicial no podía *contener* directamente los actos del Presidente de la República, u otros órganos del ejecutivo, sin perjuicio de poder *desconocerlos* de ser ilegales y *reparar* también los perjuicios causados por ellos.

Aunque la técnica propuesta por Varas en 1940 sería posteriormente reiterada en los trabajos de Silva Cimma y Aylwin, en 1955 y 1960, respectivamente, sería la obra de este último la que vincularía tales mecanismos con lo contencioso administrativo pues, a diferencia de los restantes autores mencionados, no analizaría dicha técnica de manera separada del

[39] *Ibid.*, p. 52.

[40] Hugo Pereira, "*Unidad de Jurisdicción y justicia administrativa en el Derecho chileno*", *op. cit.*, p. 38 y ss.

[41] Eduardo Soto, "*La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*", Revista Chilena de Derecho, vol. 1, nº 3, 1974, p. 349.

[42] Guillermo Varas, *Derecho administrativo*, *op. cit.,* p. 52.

capítulo referido a esta materia -como ocurría en la obra de Varas, que estudiaba tal mecanismo con ocasión de la Potestad Reglamentaria[43], y la de Silva Cimma, que lo trataba a propósito de las fuentes del Derecho Administrativo[44]–, refiriéndose a ello en el Título Tercero, relativo a lo Contencioso Administrativo, habiendo constatado en él que "[l]a jurisprudencia de nuestros Tribunales Ordinarios han dicho que no son competentes para conocer de la acción de nulidad de un Decreto Supremo, pero sí para examinar la legalidad y validez del mismo, conociendo de acciones en que se ejercite un derecho del orden civil"[45].

La vinculación posterior de dichas técnicas con lo contencioso administrativo consolidaría la noción sustantiva de este término, al ser asociado expresamente a una facultad de revisión anulatoria de los actos de la Administración. Lo anterior explica que, en 1963, Silva Bascuñán reafirmará que "la nulidad del acto realizado debería poder ser solicitada por el particular afectado al órgano correspondiente de la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez que se organicen los Tribunales Administrativos"[46]. Interpretación que sería profundizada posteriormente en trabajos de Pantoja, quien ya en 1963, justo luego de citar la referencia a los tribunales encargados de lo contencioso administrativo, a propósito de su tratamiento en las Actas de la Constitución de 1925, interpretará dicha referencia en el sentido de tribunales que "estarían en condiciones de resolver, en lo que al contencioso anulatorio se refiere"[47], en circunstancias que la voz *anulatorio* no se encontraba señalada en aquel texto.

Esta vinculación progresiva de lo contencioso administrativo, que lo asociaba a una anulación judicial de actos, estaría presente hasta los años ochenta, sin perjuicio de retroceder paulatinamente desde fines de la década del setenta. Por ello, Soto Kloss describiría, en 1977, las diferentes posturas acerca del ejercicio de las competencias judiciales en ausencia de una legislación especial referida a los Tribunales Administrativos, las que esquematizaría, en el primer caso, por una "vía directa –propiamente *contencioso administrativa*– a través del cual el administrado puede recurrir ante el juez ordinario pidiendo la *nulidad* de un acto administrativo"[48], a

---

[43] *Ibidem.*

[44] Enrique Silva Cimma, *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo I, editorial universitaria, 1955, p. 174: "La tesis de los Tribunales es pues la de que les está impedido pronunciarse específicamente y como única materia de la *litis* sobre la ilegalidad de un decreto supremo, pero bien pueden apreciar tal ilegalidad cuando ella sea necesaria para resolver el fondo de un asunto entregado a su resolución". No obstante ello, el contencioso administrativo sería estudiado en el tomo II de la obra ya referida.

[45] Patricio Aylwin, *Apuntes de Derecho administrativo*, *op. cit.,* p. 150.

[46] Alejandro Silva, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963, p. 154.

[47] Rolando Pantoja, "*Reflexiones sobre la competencia judicial en materia contencioso-administrativa de anulación*", *op. cit.*, p. 37.

[48] Eduardo Soto, "*Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia – Excepción de incompetencia*", *op. cit.,* p. 242.

diferencia del segundo caso "vía indirecta (...) ya que no se pide la *nulidad*"[49]. Pese a sus divergencias, la misma asimilación sería afirmada por Pierry Arrau, al haber constatado, también en 1977, que "[l]a incompetencia de los tribunales para *anular* actos (...) deja, sin embargo, en pie el problema de lo *contencioso administrativo*"[50].

Necesariamente, tal lectura de lo contencioso administrativo suponía substantivar su función, al asimilarla a la facultad de revisión judicial, siendo en rigor la anulación de actos su manifestación, lo que era impropio del período anterior (en que la problemática de la extensión de tales facultades de revisión sobre otro poder no se asociaría a *lo contencioso*, al interpretarse como una noción interna a la propia Administración) que, antes bien, definía este término como *la relevancia de ciertas materias*. Parcialmente, este era el concepto de Fernando Alessandri, al proponer la creación de Tribunales Administrativos para que "los actos de las autoridades administrativas que deban ejecutarse de acuerdo con las leyes y que no queden sometidas a la revisión de los tribunales ordinarios, pueda reclamarse a estos"[51], lo que ejemplificaba en materias (y no facultades de revisión sobre ellas), como "una jubilación o de renovación de una Sociedad Anónima y todos los actos del Presidente de la República que deben ejecutarse de acuerdo con los requisitos establecidos en las leyes y que no están entregados al conocimiento de los Tribunales"[52], afirmando una noción que sufriría nuevas reformulaciones.

V. LA REFORMULACIÓN COMO NOCIÓN ADJETIVA (1976 - 2005)

Al haberse pretendido integrar el conocimiento de las causas "contenciosas administrativas" como una atribución del Poder Judicial (junto con aquellas civiles y penales), la elaboración de la Constitución de 1980, por parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) en Chile, bien pudo haber llevado, directamente, a la necesidad de rein-

[49] *Ibid.*, p. 243.

[50] Pedro Pierry, "*El recurso de protección y lo contencioso administrativo*", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, nº 1, 1977, p. 155. Pocos años más tarde, el mismo autor sostendría explícitamente que: "[L]a competencia específica que necesariamente habrá de reservarse a los tribunales contencioso administrativos de acuerdo al texto constitucional, será la facultad de anular los actos administrativos, hacerlos desaparecer de la vida jurídica, a través de la interposición de un recurso de nulidad, sin perjuicio que la ley extienda esta competencia". Pedro Pierry, "*Lo contencioso administrativo en la Constitución Política de 1980 – Competencia del Poder Judicial hasta la dictación de la ley*", Revista de Derecho Público, nº 5, 1981, p. 218.

[51] Ministerio del Interior, Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Sub-comisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, Santiago, Imprenta Universitaria, 1925, p. 519. Sin perjuicio de haberse referido también a "la renovación de una merced de agua o de una patente de privilegio exclusivo, (...) [y a] la concesión de una jubilación": *Ibidem.*

[52] *Ibid.*, 518.

terpretar lo contencioso en Derecho administrativo, al haberse propuesto como una función vinculada a los tribunales ordinarios (por consagrarse en el ex art. 73 de la Constitución, sin referencia a sedes especilizadas), en circunstancias que, hasta ese momento, se trataba de una competencia de los Tribunales Administrativos, carentes de implementación. El que dicha consagración no fuera seguida por la Junta de Gobierno, siendo trasladada a una disposición próxima al art. 87 de la Carta del 25, en el art. 38 inc. 2º de la Constitución de 1980[53], sin embargo, impediría tales consecuencias, originando una progresiva modificación del sentido y las funciones de lo contencioso administrativo hasta aquí analizadas, que en lo sucesivo adquirirá una connotación adjetiva.

Ciertamente, una reformulación en tal sentido se apoyaría en el retroceso de la noción sustantiva, que vinculaba pragmáticamente lo contencioso administrativo a la anulación judicial, contribuyendo en ello fuentes directas, como la consagración del recurso de protección en el Acta Constitucional Nº 3 de 1976, que otorgaría una competencia implícita de anulación, e indirectas, por la interpretación doctrinal de los arts. 6 y 7 de la Carta de 1980, que vería en ellos la consagración de una acción general de nulidad. En efecto, el que ambos mecanismos le otorgaran competencia a los tribunales ordinarios, en función de reglas de bases de la institucionalidad y de garantías constitucionales –prescindiéndose del art. 38 inc. 2º de la Constitución, que consagraba la referencia a los *Tribunales Contenciosos Administrativos*– llevaría, no sólo a disociar la noción de *lo contencioso administrativo* de toda referencia a la *facultad de revisión judicial anulatoria*, afirmada por la generalidad de los autores precedentes, sino también a la necesidad de reinterpretar lo *contencioso administrativo* para otorgarle un efecto útil al art. 38 inc. 2º de la Carta de 1980, mientras la ley de tribunales a que remitiera no se dictare.

Sería con dicha finalidad que lo contencioso en el Derecho administrativo retomaría, al menos por cierto tiempo, una primera funcionalidad adjetiva, en tanto acción de reparación de daños, excluida previamente (al haberse afirmado por la generalidad de los autores, previo a la Carta del 80, que dichas demandas no formaban parte de lo contencioso administrativo, razón por la cual podían ser resueltas por los tribunales ordinarios de justicia, en tanto no se dictare la ley de organización y atribuciones de los Tribunales Administrativos referidos en la Constitución de 1925). Tal sería la lectura de Fiamma que, tras afirmar la naturaleza reparatoria del art. 38 inc. 2º de la Constitución (defendida por otros au-

[53] La principal diferencia, a nuestro entender, sería relacionada con la consagración de los Tribunales Contenciosos Administrativos en el Capítulo IV de la Constitución de 1980, sobre el Gobierno – Presidente de la República, separándose así de la opción seguida por el constituyente de 1925, que integraría los Tribunales Administrativos al Poder Judicial.

tores[54]), sostendría que "el Constituyente precisó que los tribunales que conocerían la citada acción de responsabilidad serían los tribunales contencioso-administrativos (...) o sea, la acción que el artículo 38 contiene en su inciso segundo es una acción de esta naturaleza"[55].

Posteriormente a la desaparición de toda referencia a lo contencioso administrativo de la Constitución de 1980, tras la reforma constitucional de 1989[56], esta noción adjetiva *de acción* se sustituiría por otra de naturaleza *procedimental*. Con el transcurso del tiempo, se trataría de una aproximación de los términos que se extendería progresivamente entre los autores, que asimilarían lo contencioso administrativo a su tramitación, sobreentendiendo por tanto que la noción referiría a un proceso jurisdiccional en contra de un acto de la Administración, lo que no era usual hasta la fecha, considerando que la competencia misma de juzgar tales actos administrativos por el Poder Judicial era en rigor controvertida (no resultando por ello justificada una atención centrada en el proceso[57]). Bajo esta lectura, en ciertos casos, se recordaría que "[e]l *contencioso administrativo o proceso administrativo,* surge de la naturaleza jurídico pública de una de las partes (Administración o entes públicos)"[58], mientras que en otros se destacarían "las diferencias que ostentan el *proceso civil y el contencioso administrativo*"[59].

Es cierto que, en principio, los antecedentes de esta noción adjetiva de lo contencioso administrativo serían anteriores a la entrada de vigencia de la Constitución de 1980, habiendo sido formulados poco después de la dictación del Acta Constitucional Nº 3 de 1976, que establecería el recurso de protección de garantías constitucionales, habiendo sido referida como una crítica a su extensión y, en especial, a la posibilidad de "sustituir a una futura ley de lo contencioso administrativo (...) por cuanto el conocimiento de estas materias es un problema técnico de envergadura que no puede ser resuelto positivamente con un procedimiento tan simple"[60], con la finalidad de responder a otra interpretación que, junto con sostener tal extensión, destacaría, precisamente, su tramitación

[54] Osvaldo Oelckers, "*Fundamentos indemnizatorios en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del administrado*", Revista de Derecho Público, nº 37, 1985, p. 365 y ss.

[55] Gustavo Fiamma, "*La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio*", Revista Chilena de Derecho, vol. 16, nº 2, 1989, p. 433.

[56] Sentencia del Tribunal Constitucional del 22 de noviembre de 1993, rol 176.

[57] Patricio Aylwin, *Apuntes de Derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 180: "Entre nosotros no podemos hablar de un procedimiento contencioso-administrativo, puesto que no existe una ley de lo contencioso administrativo".

[58] Iris Rubano, "*Control administrativo – Jurisdicción contencioso administrativa*", Revista Chilena de Derecho, número especial, 1998, p. 362.

[59] Manuel Argandoña, "*Sobre el proceso contencioso administrativo de general aplicación*", Revista de Derecho Público, vol. 83, 2001, p. 192.

[60] Pedro Pierry, "*El recurso de protección y lo contencioso administrativo*", *op. cit.*, p. 157.

abreviada, al permitir estatuir "un remedio procesal pronto y eficaz para restituir al agraviado en su status previo a la lesión sufridad o a la amenaza de ella; y sobre manera respecto del agravio que ha sido producido por la autoridad administrativa"[61].

Sin embargo, entre la reforma a la constitución de 1989 y de 2005, esta incipiente asociación de la doctrina (de valoración de una tramitación simplificada, por un lado, y de crítica, por el otro) afectaría al concepto mismo de *lo contencioso* en Derecho administrativo y sus funciones que, de resaltar la necesidad sustantiva de controlar los actos de la Administración, indirectamente por parte de los tribunales ordinarios de justicia, mientras no hubiese sido dictada la ley referida a la materia (en todo aquello que no fuere *contencioso administrativo*), adoptaría una función prodcedimental, por haberse alcanzado ya la competencia anulatoria de los actos de la Administración por parte de los tribunales ordinarios de justicia, destinada a cuestionar la extensa aplicabilidad de un procedimiento cautelar del recurso de protección, olvidando "que el amparo no es como se ha pretendido sostener en Chile, en buena parte de la doctrina y la práctica jurisprudencial, *un contencioso administrativo más*, sino un proceso de carácter constitucional y urgente"[62].

VI. CONCLUSIONES

Sin perjuicio de su interpretación de base en términos de *controversia*, lo contencioso administrativo ha tenido otras tantas formulaciones en el Derecho chileno. Contrario a lo que podría pensarse, tales nociones –de las cuales dicha expresión conserva aún rastros– no han sido azarosas, por haber influido en ellas de manera determinante las constantes variaciones de la regulación constitucional de los litigios contra la Administración, situación que ha originado que aquel concepto haya evolucionado, bajo la Constitución de 1833, desde las materias susceptibles de originar un proceso judicial, por suponer una lesión de derechos (noción material), hasta otra sobre la cual descansaba aquella formulación, y que correspondía a una organización judicial interna a la propia Administración (noción orgánica), que originaría el abandono de la consagración positiva y la elaboración doctrinal de aquel concepto, superado tras la reforma constitucional de 1874 y su desarrollo legislativo, bajo la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875.

Entendido en tal sentido, lo contencioso administrativo sólo reaparecería en su formulación doctrinal una vez adoptada la Constitución

[61] Eduardo Soto, "*Amparo judicial y recurso de protección*", Revista de Derecho Público, nº 19, 1976, p. 157.

[62] Juan Carlos Ferrada *et al*, "*El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: un análisis comparado con el recurso de protección chileno*", *Ius et Praxis,* vol. 10, nº 2, 2004, p. 169.

de 1925, que llevaría a resignificar dicha expresión, en términos de un concepto propio del Poder Judicial (y no del Ejecutivo), por haber sido consagrados los Tribunales Administrativos en la regulación aplicable a aquellos órganos por parte de la comisión constituyente. La circunstancia que la legislación requerida para su implementación no haya sido dictada durante la vigencia de dicha Carta, sin embargo, originaría una nueva noción sustantiva de aquel concepto, que sería interpretado como una facultad de revisión anulatoria de los actos de la Administración, con la finalidad de apoderar, de manera indirecta, a los tribunales ordinarios en el conocimiento de aquello que no fuera contencioso, limitando de esta forma la inmunidad de jurisdicción de la cual podría haberse premunido la Administración del Estado.

Una vez consagrado el recurso de protección en el Acta Constitucional Nº 3 de 1976, y desarrollada la acción de nulidad en base a las bases constitucionales de la institucionalidad (arts. 6 y 7), la noción de lo contencioso se disociará de la facultad de revisión anulatoria de los actos de la Administración, por ser aspectos susceptibles de ser resueltos por tribunales diversos a aquellos propiamente contenciosos, referidos en el art. 38 inc. 2º de la Constitución de 1980, situación que daría lugar a una nueva variación en la función de este término, que sería reformulado bajo una noción adjetiva, como sinónimo de acción, y sobre todo, de procedimiento jurisdiccional aplicable a la tramitación de recursos anulatorios en contra de actos administrativos, con el fin de estructurar un justo y racional procedimiento, como una respuesta crítica a la doctrina que interpretaría una lectura extensiva del ámbito de aplicación del recurso de protección, dotado de un procedimiento simplificado y cautelar.

BIBLIOGRAFÍA

Amunátegui, José, *Administración Política i Derecho Administrativo*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1894.

Argandoña, Manuel, "*Sobre el proceso contencioso administrativo de general aplicación*", Revista de Derecho Público, vol. 83, 2001. Disponible en : https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43161

Aylwin, Patricio, *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo II, editorial universitaria, 1960.

Ballesteros, Manuel, *La lei de organización i atribuciones de los tribunale*s, Santiago, Nascimiento, 1890.

Bocksang, Gabriel, *El nacimiento del Derecho administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, Santiago, Thomson Reuters, 2015.

De Pena, Carlos, "*Prólogo*", en: José Amunátegui [autor], *Administración Política i Derecho Administrativo*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1894,

Ferrada, Juan Carlos *et al*, "*El amparo constitucional contra los actos de la administración del Estado en Iberoamérica: un análisis comparado con el recurso de protección chileno*", Ius et Praxis, vol. 10, nº 2, 2004. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Ferrada, Juan Carlos *et al*, "El *Recurso de Protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo*", Revista de Derecho (Austral), vol. XIV, 2003. Disponible en: http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art04.pdf

Fiamma, Gustavo, "*La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio*", Revista Chilena de Derecho, vol. 16, nº 2, 1989. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649626.pdf

Guerra, José, *La Constitución de 1925*, Santiago, Gráficos Balcells & Co, 1929.

Hunneus, Jorge, *La Constitución ante el Congreso*, segunda parte, Santiago, Cervantes, 1891.

Iribarren, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago, Editorial Nascimiento, 1939.

Jara, Manuel, *Derecho administrativo - anotaciones de clases,* Santiago, Impresores N. Avaria e hijo Ltda., 1943.

Jirón, Enrique *et al*, *Lo contencioso administrativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959.

Lastarria, José, *Elementos de derecho público constitucional*, segunda edición, Santiago, Imprenta Chilena, 1848.

Lastarria, José, *Estudios Políticos y Constitucionales*, vol. I, Santiago, Imprenta Barcelona, 1906, p. 433 y ss.

Ministerio del Interior, *Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Sub-comisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1925.

Moraga, Claudio, "*Derecho público chileno, y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad*", en Rolando Pantoja [coord.], *Derecho Administrativo: 120 años de Cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

Oelckers, Osvaldo, "*Fundamentos indemnizatorios en razón del acto administrativo lícito que cause daño en el patrimonio del administrado*", Revista de Derecho Público, nº 37, 1985. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43713

Pantoja, Rolando, "*El autor del artículo 87 de la Constitución Política de 1925*", Revista de Derecho Público, nº 1, 1963. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31522

Pantoja, Rolando, "*La inexplicable ausencia de una justicia administrativa en el Estado de Chile"*, en Germán Cisneros *et al* [coord.], *Justicia administrativa,* México, UNAM, 2007.

Pantoja, Rolando, "*Reflexiones sobre la competencia judicial en materia contencioso-administrativa de anulación*", Revista de Derecho público, nº 3, 1965. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/31572

Pantoja, Rolando, *El Derecho administrativo: concepto, características, sistematización, prospección*, segunda edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.

Pereira, Hugo, "*Unidad de Jurisdicción y justicia administrativa en el Derecho chileno*", Revista de Derecho Público, nº 12, 1971. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/34587

Pierry, Pedro, "*El recurso de protección y lo contencioso administrativo*", Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, nº 1, 1977. Disponible en: http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/11

Pierry, Pedro, "*Lo contencioso administrativo en la Constitución Política de 1980 – Competencia del Poder Judicial hasta la dictación de la ley*", Revista de Derecho Público, nº 5, 1981. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43944

Prado, Santiago, *Principios elementales de Derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, Santiago, Imprenta Nacional, 1859.

Rubano, Iris, "*Control administrativo – Jurisdicción contencioso administrativa*", Revista Chilena de Derecho, número especial, 1998. Disponible : https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649995.pdf

Silva, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1963.

Silva Cimma, Enrique, *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo I, editorial universitaria, 1955.

Soto, Eduardo, "*Amparo judicial y recurso de protección*", Revista de Derecho Público, nº 19, 1976. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35299

Soto, Eduardo, "*La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*", Revista Chilena de Derecho, vol. 1, nº 3, 1974. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649192.pdf

Soto, Eduardo, "*Lo contencioso administrativo y los tribunales ordinarios de justicia – Excepción de incompetencia*", Revista de Derecho Público, nº 21, 1977. Disponible en: https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/36370

Varas, Guillermo, *Derecho administrativo*, Santiago, Editorial Nascimiento, 1940.

Vedel, Georges, "*La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative*", La Semaine Juridique, 1950.

Fecha de envío / Submission date: 4/03/2023
Fecha de aceptación / Acceptance Date: 27/04/2023