

Tutela judicial efectiva y poderes del juez en el contencioso administrativo

*Cristofer Rufatt Núñez**

RESUMEN

El tránsito hacia un modelo de justicia administrativa centrada en la tutela de derechos e intereses, no ha traído aparejado el reconocimiento a los jueces de poderes plenos y amplios para brindar la tutela requerida por los administrados. Así, la subjetivización del contencioso administrativo experimentado en diversos ámbitos, contrasta con un modelo de control judicial que reposa sobre un esquema anulatorio de actos ilegales, y que no reconoce al juez poderes de mayor intensidad, salvo contadas excepciones. La consecuencia de este déficit normativo es la limitada protección que pueden recabar los ciudadanos de la justicia administrativa, lo que no resulta consistente con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Justicia administrativa; tutela judicial efectiva; poderes del juez

Effective judicial protection and the powers of the judge in administrative litigation

ABSTRACT

The transition towards a model of administrative justice focused on the tutelage of the rights and legitimate interests, has not yet to bring with it led recognition of full and broad powers for judges to provide the protection required by citizens. Thus, the subjectivization of administrative litigation experienced in various areas contrasts with a model of judicial control that rests on an annulment system of unlawful administrative acts, which also does not recognize to the judge powers of greater intensity, except in a few exceptions. This regulatory deficit limits the protection that citizens can obtain from the administrative justice, which is inconsistent with the standards demanded by the fundamental right to effective judicial protection.

Administrative justice; effective judicial protection; powers of judges

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. ORCID: orcid.org/0000-0002-4702-2819. Correo electrónico: cristofer.rufatt@derecho.uchile.cl.

Artículo recibido el 29.10.2024 y aceptado para su publicación el 24.3.2025.

I. INTRODUCCIÓN¹

En las últimas décadas, nuestro sistema de justicia administrativa ha transitado lentamente hacia un modelo subjetivo, que concibe a la justicia administrativa como un mecanismo de tutela de derechos e intereses de los ciudadanos frente a los excesos y errores de la Administración. Esto, en contraposición a un modelo de justicia administrativa objetiva, centrado en depurar ilegalidades, donde el interés de los administrados es funcional al interés de que la Administración actúe apegado a la legalidad.

Dicho tránsito estuvo marcado por el proceso de constitucionalización experimentado por el derecho administrativo a finales del siglo XX con la dictación de la CPR de 1980, que reconoció a los tribunales de justicia un rol preponderante en la tutela de los derechos de los ciudadanos². En particular, el artículo 38 inciso segundo CPR supuso la consagración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el sometimiento pleno de la actividad administrativa a los tribunales de justicia³. Desde entonces, el control judicial no ha hecho más que expandirse. Prueba de lo anterior, es que el esquema de acciones contencioso administrativas concebidas por el Constituyente⁴ ha sido complementado con la consagración inorgánica y parcelada de varias acciones contenciosas administrativas especiales de origen legal.

Sin embargo, la expansión del control de la actividad administrativa contrasta con la existencia de ámbitos donde aún predomina la idea de la justicia administrativa entendida como “proceso al acto”⁵. Nos referimos a la cuestión de los poderes o remedios que detenta el juez para procesar las peticiones de los administrados y otorgar una tutela eficaz y adecuada a los ciudadanos. A nuestro entender, la falta de consagración de poderes que excedan de una tutela meramente anulatoria —como parece ser el caso chileno— no resulta en concordancia con un paradigma de justicia administrativa acorde a las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁶.

¹ Abreviaturas: Constitución Política de la República (CPR); Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM); Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española (LJCA); Constitución Española (CE); Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); Tribunal Ambiental (TA); Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC); Tribunal de Contratación Pública (TCP).

² Acerca de este fenómeno ver SOTO KLOSS, 2004, p. 34 y ss.

³ En este sentido, VALDIVIA, 2018, p. 331; HUNTER, 2021, p. 236.

⁴ Nos referimos a la acción de protección y la acción de nulidad de derecho público.

⁵ El paradigma de la justicia administrativa como “proceso al acto” dice relación con una comprensión del contencioso administrativo centrado en controlar la legalidad objetiva del acto impugnado, antes que la tutela de derechos e intereses de los administrados. La consecuencia de lo anterior es que le estaba vedado al juez conceder algo más que la anulación del acto. De esto, GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN FERNÁNDEZ, 1997, pp. 37-38 y 639-640.

⁶ Desde otra perspectiva, Camacho ha analizado la configuración de los contenciosos administrativos especiales a la luz de los estándares del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, detectando muchas debilidades institucionales en variados aspectos, como la independencia de los órganos. Acerca de esto, véase CAMACHO, 2019, p. 239-246.

Dicho lo anterior, este trabajo pretende examinar el proceso de subjetivización de la justicia administrativa, a la luz de las exigencias de la tutela judicial efectiva en el ámbito de los poderes del juez. Con este fin, se comenzarán examinando algunos antecedentes relevantes de la justicia administrativa nacional. Luego, se analizará el proceso de transformación experimentado por el contencioso administrativo español, el que será utilizado como parámetro de comparación con nuestra justicia administrativa⁷. Para finalizar, se analizará la configuración actual de los poderes del juez en el contencioso administrativo nacional, y los desafíos que plantea su precaria regulación.

II. ANTECEDENTES DE LA SUBJETIVIZACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN CHILE

La cuestión del modelo de justicia administrativa exige también preguntarse por el rol de los jueces en la tutela de los justiciables. Esto es, si el proceso contencioso administrativo debe limitarse a depurar ilegalidades del acto, en cuyo caso el juez ocupará un papel de “contralor de la legalidad”⁸ (contencioso objetivo); o si, por el contrario, el proceso debe tender a tutelar posiciones jurídicas subjetivas, y, por esta razón, el juez debe detentar una amplitud de poderes para reestablecer la situación jurídica lesionada por el actuar administrativo (contencioso subjetivo)⁹. En el primer caso, son las pretensiones de tipo anulatoria las que mejor caracterizan a dicho modelo; mientras que, en un contencioso de índole subjetivo, serán las pretensiones de condena.

La idea de que nuestra justicia administrativa ha transitado hacia un modelo subjetivo se ha ido construyendo sobre la marcha. Previo a la Constitución de 1980, la jurisdicción administrativa nacional se había identificado, al menos teóricamente, con la justicia administrativa desde una perspectiva objetiva, posiblemente influenciado por el derecho administrativo francés de su época¹⁰. Con la dictación de la Constitución de 1980, el sistema de justicia administrativa comenzó un tránsito hacia una modalidad que atiende a la tutela de derechos e intereses, adquiriendo un cariz marcadamente subjetivo¹¹. En esto, el artículo 38 inciso segundo CPR jugó un rol fundamental.

El artículo 38 inciso segundo de la Constitución de 1980 –reformado en 1989– permitió a los tribunales ordinarios entrar a conocer de asuntos contenciosos administrativos de carácter no indemnizatorios, cuestión para lo que previamente no se reconocían competentes. En la actualidad, esta norma ha sido interpretada como una verdadera

⁷ Como veremos más adelante, el derecho administrativo español también experimentó un lento tránsito desde una justicia administrativa objetiva a una de carácter subjetiva.

⁸ VALDIVIA, 2017, p. 381.

⁹ VALDIVIA, 2018, p. 380.

¹⁰ CORDERO, 2005, pp. 309-310.

¹¹ Aunque por diversas razones y matices, existe abundante literatura que afirma al carácter subjetivo de nuestra justicia administrativa. En este sentido, FERRADA, 2020, pp. 117-118; FERRADA, 2012, pp. 116-120; CORDERO QUINZACARA, 2005, p. 394 y ss.; BORDALÍ, 2018, p. 9; CORDERO, 2005, pp. 309-310 y 328-331.

cláusula de tutela judicial efectiva que, (i) por un lado garantizaría el control pleno de la actividad administrativa, lo que supone la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria cuando no exista un contencioso especial; y, por otro, (ii) importaría el reconocimiento del derecho a la acción, por medio de un tribunal independiente e imparcial¹². De ahí que la expresión “lesión de derechos” que emplea el artículo 38 inciso segundo CPR, no sería sino un reflejo de una justicia administrativa que atiende, ante todo, a la tutela de posiciones jurídicas subjetivas¹³.

Es probable que la subjetivización de nuestro contencioso, antes que una opción racional del Constituyente, haya sido una consecuencia más de la constitucionalización del derecho administrativo experimentado hacia finales del siglo XX. Como es bien sabido, dicha constitucionalización se cristalizó en la configuración desformalizada de acciones de origen constitucional que pretendían un amplio control de la actividad administrativa¹⁴. Sumado a esto, el legislador optó por una regulación parcelada de las acciones contencioso administrativas especiales, usualmente denominadas “reclamos de ilegalidad”, esparcidas en diversos cuerpos legales, con sus propias reglas de tramitación, y radicadas en tribunales ordinarios, y en ocasiones, tribunales especiales. Como veremos luego, esta inorgánica y asistémica regulación de los contenciosos administrativos especiales también repercutió en los poderes del juez, siendo una cuestión reiteradamente olvidada en el diseño institucional de la justicia administrativa chilena.

Esta falta de atención por los poderes del juez es compartida por otros ámbitos del contencioso administrativo, en los que el legislador también se ha mostrado reticente a regular. Así, aspectos esenciales como la legitimación activa, el contenido de los fallos y sus efectos, o la prescripción de las acciones, han pretendido ser explicados recurriendo a las categorías conceptuales del derecho administrativo francés: recurso por exceso de poder y acción de plena jurisdicción. Como es sabido, el recurso por exceso de poder se caracteriza por atender al control de la legalidad de los actos, debiendo limitarse el juez a anular el acto, estándole vedado la declaración de derechos en favor del afectado¹⁵; de ahí que se le identifique en ocasiones con un control del derecho objetivo¹⁶. Por otro lado, las acciones de plena jurisdicción constituyen un conjunto de acciones judiciales cuyo objeto es la tutela de posiciones jurídicas subjetivas, para ello resulta necesario habilitar al juez para que pueda disponer algo más que la simple anulación de actos ilegales¹⁷; de ahí que usualmente se le identifique con un control de carácter subjetivo.

¹² CORDERO, 2015, p. 98; CORDERO QUINZACARA, 2023, pp. 75-78.

¹³ FERRADA, 2020, p. 118.

¹⁴ VALDIVIA, 2017, p. 360-363.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA y RAMÓN FERNÁNDEZ, 1997, pp. 37-38.

¹⁶ VALDIVIA, 2018, p. 380.

¹⁷ Como señala el autor Franck Moderne, las acciones de plena jurisdicción se caracterizan por “permitir al juez ir más allá de la simple anulación del acto y sancionar los comportamientos irregulares de la Administración, ya sea acordando indemnizaciones por daños y perjuicios; sustituyendo a la Administración para adoptar una medida conforme a derecho; o proclamando los resultados de unas elecciones en lugar de los órganos normalmente competentes; etc.”, MODERNE, 1993, p. 311. En el mismo sentido, VALDIVIA, 2018, p. 380.

De igual forma, la atención por las posiciones jurídicas subjetivas de los contenciosos de plena jurisdicción no importa obviar la observancia de la legalidad¹⁸.

Desde el 2007¹⁹ el marco teórico de acciones provenientes del derecho francés ha sido continuamente aplicado por la Corte Suprema²⁰, posiblemente motivado por dotar de algún grado de coherencia decisiones en variados ámbitos del contencioso administrativo que carecen de configuración legal, especialmente tratándose de la acción de nulidad de derecho público y el reclamo de ilegalidad municipal²¹. Sin embargo, la aplicación de estas categorías conceptuales ha cumplido un rol más bien modesto a la hora de explicar la complejidad del sistema de acciones contencioso administrativa, y en ocasiones, ha generado más preguntas que respuestas²². Por eso, no resultan casuales los esfuerzos de la doctrina nacional por dotarnos de un marco de clasificación de acciones más acorde a nuestra propia realidad²³.

III. RESPECTO DEL PROCESO DE SUBJETIVACIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

Previo a entrar a analizar la configuración de los poderes del juez en el contencioso administrativo chileno se expondrán algunos antecedentes del proceso de subjetivización experimentado por la justicia administrativa española. Esto, por cuanto constituye un antecedente de derecho comparado que ha permeado enormemente nuestra propia reflexión acerca de la justicia administrativa, siendo útil como punto de comparación para definir dónde estamos y, probablemente, hacia dónde vamos²⁴.

¹⁸ VALDIVIA, 2017, p. 382.

¹⁹ Si bien la distinción había estado presente en trabajos de administrativistas del siglo XX, fue con Pedro Pierry que adquirió relevancia como esquema para explicar el modelo de justicia administrativa nacional. Los trabajos que reconocen la clasificación son abundantes, *v. gr.* PIERRY, 1979; PIERRY, 1980.

²⁰ *V. gr.* SCS, de 28 de junio de 2007, Rol N° 1203-2006, c. 10°; SCS, de 10 de septiembre de 2013, Rol N° 7929-2012, c. 7°; SCS, de 11 de mayo de 2015, Rol N° 2788-2015, c. 4°; SCS, de 25 de noviembre de 2022, Rol N° 22.308-2021, c. 8°.

²¹ FERRADA, 2020, pp. 144-147.

²² Un examen crítico de la aplicación de estas categorías por la Corte Suprema se encuentra en HARRIS, 2020, pp. 43-45.

²³ Valdivia ha propuesto un modelo de clasificación de acciones basado en pretensiones administrativas, que daría lugar a pretensiones de tipo anulatorias, de modificación, de condenas de hacer o no hacer, de condenas pecuniarias, y de mera certeza, ver VALDIVIA, 2018, pp. 381- 384. Por su parte, Luis Cordero siguiendo la clasificación del modelo francés ha distinguido entre contencioso de nulidad, contencioso de plena jurisdicción, contencioso cautelar, contencioso represivo, contencioso de interpretación, ver CORDERO, 2015, pp. 618-621. En un sentido similar, pero excluyendo el contencioso cautelar, véase CORDERO QUINZACARA, 2023, pp. 1164-1165.

²⁴ Tal como lo identifica Valdivia, la doctrina española ha tenido una amplia recepción en nuestro medio, VALDIVIA, 2018, p. 62. Ocupan un lugar especial los trabajos de Eduardo García de Enterría, quien por décadas abogó por un modelo de tutela judicial plena de los derechos de los ciudadanos ante la Administración., *v. gr.* GARCÍA DE ENTERRÍA, 1962.

La transformación del contencioso administrativo español durante el siglo XX implicó un paulatino abandono del paradigma de la justicia administrativa “objetiva” o de “proceso al acto”, para dar paso a un modelo de justicia administrativa plena, que fuese consistente con las exigencias de la tutela judicial efectiva²⁵. Lo anterior supuso el paso de un proceso centrado en controlar la legalidad de los actos, a uno orientado a la satisfacción de pretensiones²⁶. Bajo esta concepción, las pretensiones invocadas resultan fundamentales, por cuanto delimitan el objeto del proceso, lo que a su vez determina el ámbito de actuaciones de las partes y el contenido posible de la sentencia²⁷. En definitiva, como lo buscado mediante el proceso era remediar un derecho subjetivo o interés legítimo vulnerado por el actuar administrativo, el juez debía encontrarse en condiciones de poder satisfacer lo pedido, lo que exigía contar con poderes suficientes y adecuados para dicho cometido.

Pues bien, los primeros atisbos de este cambio han sido situados a mediados del siglo XX con la dictación de la LJCA del año 1956, que ya reconocía a las pretensiones como el objeto del proceso, para ello contenía un amplio catálogo de peticiones ejercitables por el administrado. La normativa permitía a los administrados solicitar al juez algo más que la mera anulación del acto, permitiendo requerir “el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma”²⁸, reconociendo ya por ese entonces pretensiones de tipo condenatorias²⁹.

Con la dictación de la CE en 1978, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) jugó un rol vertebrador en la construcción de un modelo de justicia administrativa democrático. Existía entonces un mandato constitucional a los jueces de amparar los derechos e intereses que fuesen lesionados por el actuar público, lo que confirmaba el tránsito de la justicia administrativa hacia un modelo de tipo subjetivo³⁰. Influenciado por el derecho alemán e italiano, el artículo 24.1 CE fue fruto de su tiempo: la experiencia de la postguerra exigía un mayor control y escrutinio de las decisiones de la Administración, de manera de no dejar zonas exentas de control³¹. En lo que nos atañe, esta cláusula constitucional supuso no solo garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también un nivel mínimo de control o revisión jurisdiccional³². De ahí que esta norma haya permeado el esquema de revisión judicial de los actos, otorgando a

²⁵ El tránsito hacia un modelo subjetivo y pleno no es exclusivo del contencioso español, sino un fenómeno general de la justicia administrativa europea, incluyendo al contencioso administrativo francés. Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, 2009, pp. 177-179.

²⁶ El concepto mismo de pretensiones evocaría el carácter subjetivo de la justicia administrativa. Véase HUERGO, 2000, pp. 33 y 34.

²⁷ GONZÁLEZ, 1953, pp. 90-91.

²⁸ Artículo 42 de la LJCA, 1956.

²⁹ HUERGO, 2000, p. 166.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, pp. 79-81. Sin embargo, la mayor amplitud del control debió convivir con el paradigma de “justicia administrativa revisora” aún existente para ese entonces. Al respecto, ver RAMÓN FERNÁNDEZ, 1998, p. 46-50.

³¹ Véase en general, Díez-PICAZO, 1987, p. 41 y ss.

³² BARNES, 1993, p. 139.

los jueces un rol activo en la defensa de los derechos de los ciudadanos ante los excesos y defectos de la Administración, alejándose por lo demás de la concepción del contencioso administrativo como mero instrumento de control de la legalidad³³.

Este proceso de transformación tuvo como punto cúlmine la dictación de la LJCA en 1998, que vino a confirmar que el objeto del contencioso administrativo eran las pretensiones de los justiciables, de conformidad con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el control pleno de la actividad administrativa³⁴. Entre otras cosas, la normativa en comento supuso una ampliación de las pretensiones admisibles ante la jurisdicción, y un sistema efectivo de ejecución forzosa de sentencias contra la Administración³⁵.

En la actualidad, el contencioso administrativo español cuenta con un reconocimiento positivo de una amplia variedad de pretensiones contra la actividad administrativa, lo que incluye la posibilidad de impetrar órdenes de condena. A este respecto, debe aclararse que las pretensiones de condena no constituyen un único tipo de acción, sino más bien un amplio catálogo de peticiones susceptibles de ser sometidas al juez, que —en oposición a las pretensiones anulatorias— permiten dirigirse a la Administración para ordenarle la realización de una determinada conducta, sea que se trate de un acto material o la dictación de un acto administrativo³⁶. Si previamente el administrado debía limitarse a pedir la anulación del acto ilegal, hoy el contencioso español ofrece a los jueces varias herramientas para reestablecer la situación jurídica vulnerada, lo que incluye reconocer prestaciones a favor del ciudadano, ordenar la dictación de algún acto administrativo, indemnizar daños o perjuicios, declarar la invalidez de una actuación material (“vías de hecho”), entre otros supuestos³⁷. Lo anterior ha ido de la mano con un reconocimiento amplio de la tutela cautelar y mecanismos de ejecución de sentencias contra la Administración.

IV. LA CONFIGURACIÓN DE LOS PODERES DEL JUEZ EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Los poderes del juez —como correlato de las pretensiones procesales— importan por cuanto definen la intensidad de la tutela jurisdiccional que los ciudadanos pueden eventualmente recabar de la judicatura³⁸. Si los jueces no pueden obligar al ente administrativo a efectuar una determinada prestación o realizar cierta actividad a favor del administrado, entonces el ciudadano no tiene más derecho que a obtener una tutela

³³ BARNES, 1993, p. 143.

³⁴ SÁNCHEZ MORÓN, 2001, p. 164; GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, p. 82.

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, 2001, pp. 82-84.

³⁶ HUERGO, 2000, p. 51.

³⁷ GAMERO y FERNÁNDEZ, 2016, pp. 649-651.

³⁸ Uno de los pocos trabajos que aborda en nuestro medio la cuestión de los poderes del juez en el marco del contencioso administrativo se encuentra en VALDIVIA, 2017, pp. 364 y ss.

anulatoria, lo que a nuestro entender no resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva demanda dotar al juez de poderes amplios para satisfacer la totalidad de las pretensiones sometidas a su conocimiento, las que, de corresponder, deberán ser reconocidas mediante una sentencia de carácter estimatoria³⁹. Así, bien puede suceder que la adecuada protección de los derechos e intereses de los administrados no baste con la mera anulación del acto administrativo impugnado, y se requiera de algún tipo de tutela de mayor intensidad⁴⁰. Esta dimensión de la tutela judicial efectiva es posible reconducirla a la cuestión de la efectividad de las decisiones judiciales, esto es, que lo resuelto por el juez pueda ser eficaz a la hora de satisfacer las pretensiones hechas valer ante este⁴¹. De ahí que la tutela judicial efectiva demandaría investir al juez de poderes plenos para la total satisfacción de las pretensiones que ante él se formulen⁴².

El carácter subjetivo que usualmente se predica del contencioso administrativo nacional no ha ido acompañado de un reconocimiento de remedios judiciales de mayor intensidad. Al contrario, nuestro contencioso se ha estructurado esencialmente sobre la base del poder de anulación de actos ilegales. Tradicionalmente, la tutela anulatoria o “primaria” ha constituido el mecanismo por excelencia para el restablecimiento de la legalidad, centrado en la defensa del interés general, antes que en la consideración de posiciones subjetivas⁴³. Ahora bien, si el proceso contencioso administrativo debe atender a la protección de posiciones jurídico-subjetivas, entonces debe ser posible la dictación de sentencias que excedan a la tutela meramente anulatoria. Es admisible preguntarse entonces si acaso la imposibilidad de brindar una tutela judicial que involucre facultades más intensas —como puede ser la posibilidad de impetrar órdenes de condena— vulnera en alguna medida el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y plena de los administrados.

A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento español, nuestro modelo no contempla normas generales que regulen el ámbito de pretensiones admisibles de deducir ante la judicatura, ni mucho menos disposiciones que orienten los poderes del juez para

³⁹ HUERGO, 2000, p. 105.

⁴⁰ HUERGO, 2000, pp. 105 y 106.

⁴¹ De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la garantía de efectividad de las resoluciones judiciales también formaría parte del derecho a la tutela judicial. Sobre esto, ver BORDALÍ, 2011, p. 329.

⁴² MEILÁN y GARCÍA, 2011, p. 129: “La tutela judicial efectiva exige investir al juez de plenas potestades para la total y completa satisfacción de las pretensiones que ante él se formulen. La expresión ‘juzgar y ejecutar lo juzgado’ con la que el artículo 117 de la Constitución de 1978 define la función jurisdiccional significa realizar el ordenamiento jurídico, poner fin a la situación ilegítima que dio lugar a la intervención judicial y reestablecer el orden jurídico perturbado. El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en obtener una resolución dictada por un órgano jurisdiccional que dé respuesta a la pretensión planteada desde el estricto punto de vista de la legalidad, sino que exige la plena eficacia de lo sentenciado. En otras palabras, que el contenido del fallo sea ejecutado”. En nuestro medio, dicha exigencia bien puede reconducirse al mandato constitucional que recae sobre los jueces relativo a “resolver” y “hacer ejecutar lo juzgado” del artículo 76 CPR.

⁴³ VALDIVIA, 2018, pp. 378 y 379.

hacer frente a la ilegalidad. Al ser la tutela judicial efectiva un derecho fundamental de configuración legal⁴⁴, resulta entonces necesario que el contencioso administrativo cuente con normas procedimentales que regulen el tipo de pretensiones admisibles y la forma de hacerlas valer.

Hasta el momento nuestro contencioso administrativo ha echado mano de las normas del procedimiento civil para resolver cuestiones relativas a la tramitación de las acciones contencioso administrativas, ante la falta un cuerpo legal propio que delimite aspectos esenciales y particulares de la litigación administrativa. Por supuesto, la falta de interés del legislador en contar con reglas generales que regulen el procedimiento contencioso administrativo con algún grado de uniformidad es una consecuencia más de la no creación a la fecha de los tribunales contenciosos administrativos. Resulta igualmente llamativo el exceso de importancia que ha tenido la configuración de cauces procedimentales para acceder a los tribunales de justicia (“reclamaciones”) sin prestar mayor atención a las herramientas que cuenta el juez para procesar las pretensiones deducidas ante él⁴⁵.

Pues bien, ante la falta de una habilitación legal para la dictación de órdenes de condena, el juez deberá limitarse —en principio— a la dictación de sentencias con contenido anulatorio⁴⁶.

Sin embargo, si bien resulta poco feliz la falta de una cláusula general que reconozca la posibilidad de impetrar pretensiones condenatorias, aquello no puede implicar una apertura desformalizada del sistema de pretensiones admisibles, por cuanto es el legislador el llamado a definir los cauces procedimentales que posibiliten el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁷. De todas formas, es del todo probable que la preeminencia del remedio anulatorio se explique también por factores culturales e idiosincráticos de nuestra justicia administrativa⁴⁸.

Como sea, ante la falta de reglas al juez le estará vedado conceder algo más que la mera anulación del acto impugnado, en circunstancias que podría existir un remedio judicial más adecuado para reestablecer la posición jurídica vulnerada (*v.gr.* indemnizar perjuicios, ordenar el otorgamiento de un acto favorable, ordenar la no realización de una actuación, entre otros supuestos). Ahora bien, existen algunos procedimientos

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, 1987, p. 41 y ss.

⁴⁵ VALDIVIA, 2018, pp. 372 y 373.

⁴⁶ En la misma línea, pero a propósito del control judicial de la potestad sancionatoria CORDERO QUINZACARA y GÓMEZ, 2023, p. 90. Así y todo, no es extraño que, en el marco de un reclamo de ilegalidad contra sanciones administrativas, los jueces sustituyan la decisión del órgano administrativo, modificando el *quantum* o contenido de la sanción. No obstante, dicha práctica ha tenido no pocos cuestionamientos. Al respecto, véase FERRADA, 2014, pp. 258-260; VALDIVIA, 2018, p. 336.

⁴⁷ HUERGO, 2000, 118-121. Una solución un tanto distinta es asumir que es posible ejercitar todo tipo de pretensiones administrativas, fundado en el pleno sometimiento de la actividad administrativa a los tribunales de justicia. En este sentido, HUNTER, 2021, p. 236.

⁴⁸ Nos referimos a la identificación que suele aducir la jurisprudencia a la hora de examinar sus potestades para modificar el acto administrativo impugnado, esto es, vincular la operación que realiza el juez —control de la legalidad del acto— con el tipo de remedio judicial procedente (nulidad), *v. g.r.* SCS, de 12 de marzo de 2019, Rol N° 31.775-2018, c.º 5; SCS, de 27 de diciembre de 2019, Rol N° 15393-2019, c. 11º y 12º; SCS, de 09 de enero de 2020, Rol N° 25.201-2019, c.7º.

contenciosos administrativos donde los jueces detentan facultades para la dictación de órdenes de mayor intensidad, lo que en definitiva dependerá de la mayor o menor preocupación que el legislador haya prestado a dicho aspecto.

El caso más paradigmático de dictación de órdenes de condena en el derecho público chileno corresponde a los contenciosos de índole cautelar, en particular, la acción de protección⁴⁹. En el marco de dicha acción constitucional, la fórmula amplia “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado” (artículo 20 CPR), ha permitido exigir a la Administración una diversidad de actuaciones o cesaciones, que en ocasiones ha desbordado el ámbito propio de una acción de índole cautelar. Por lo demás, su utilización como contencioso administrativo ordinario ha sido históricamente controvertida por la doctrina⁵⁰.

A continuación, expondremos un breve panorama de la configuración de los poderes del juez en el contencioso administrativo, distinguiendo según si la acción ha sido entregada a un tribunal especial o a uno de carácter ordinario:

1. *Contenciosos administrativos conocidos por tribunales especiales*

En el último tiempo el legislador ha comenzado a prestar mayor atención a la regulación de los poderes del juez, mediante la incorporación de normas acerca de límites al contenido de las sentencias, lo que ha acontecido especialmente tratándose de nuevos contenciosos creados al alero de tribunales especializados. A modo de ejemplo, encontramos el contencioso ambiental, de libre competencia y de contratación pública, en los que se han dispuesto facultades más intensas en el control de la actividad administrativa, y que escapan del esquema anulatorio presente en la generalidad de los reclamos de ilegalidad.

En el marco del contencioso de libre competencia, el legislador le ha reconocido al TDLC una amplia variedad de potestades en el ámbito de los procedimientos que impulsa la Fiscalía Nacional Económica, lo que incluye la posibilidad de ordenar en la sentencia, por ejemplo, “modificar o poner términos a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley”, “ordenar la modificación o disolución de sociedades (...)”, “aplicar multas a beneficio fiscal”, e inclusive, “imponer, además, la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la administración (...)”⁵¹.

En el ámbito de la contratación pública, el TCP se encuentra habilitado tanto para declarar la ilegalidad del acto impugnado como para adoptar medidas que permitan el restablecimiento de la legalidad. A este respecto, el inciso primero del artículo 26 de la Ley Nº 19.886 señala: “En la sentencia definitiva, el Tribunal se pronunciará sobre

⁴⁹ VALDIVIA, 2018, pp. 383 y 384; VALDIVIA, 2017, p. 421.

⁵⁰ Véase, FERRADA *et. al*, 2003, pp. 79-81.

⁵¹ Artículo 26 del DFL Nº 1 que refunde DL Nº 211 de 1973, 2005.

la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará, en su caso, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho”.

En este caso, la facultad residual de anulación se complementa con una potestad, en teoría, amplísima para la adopción de todas “las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho”⁵². Dicha expresión evocaría –al igual que en la acción de protección– poderes amplios para definir de mejor manera la tutela requerida por el administrado. Sin embargo, si bien la facultad en análisis se presenta como amplia, la jurisprudencia no ha sido unívoca a la hora de reconocer al TCP la competencia para declarar el derecho a los perjuicios para con los contratantes afectados por la ilegalidad acaecida en el proceso de contratación⁵³. Dicho sea de paso, su categorización como acción de índole objetiva o de tipo plenaria, tampoco ha sido del todo clara en la jurisprudencia⁵⁴.

Sea como fuere, conforme con el nuevo marco normativo introducido por la Ley N° 21.634 que moderniza la Ley N° 19.886, la declaración de los perjuicios se configura como una facultad entregada a la apreciación de los tribunales ordinarios⁵⁵. De esta forma, es posible matizar que se trate de poderes amplios para definir los derechos del justiciable, o al menos, no en los términos que la fórmula evocaría.

Finalmente, tratándose de los TA, el legislador les ha reconocido poderes anulatorios y de modificación de actos ilegales, siendo la potestad de modificación de especial interés, por cuanto evidencia la incorporación a nuestro sistema de facultades más intensas e intrusivas en el control de la actividad administrativa. A este respecto, el artículo 30 de la Ley N° 20.600 señala lo siguiente:

“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en

⁵² Un empleo habitual de la facultad dice relación con ordenar el retrotraimiento del procedimiento licitatorio a un estado previo al acaecimiento del vicio de legalidad. V. gr. Sentencia TCP, de 9 de enero de 2014, Rol N° 243-2012; Sentencia TCP, de 30 de enero de 2023, Rol N° 271-2021.

⁵³ V.gr. SCS, de 3 de abril de 2014, Rol N° 10.637-2013 (voto de prevención); SCS, de 9 de junio de 2015, Rol N° 3807-2015, c. 3°. Un análisis en VERGARA, 2016, pp. 362 y 363, quien sostiene que las acciones resarcitorias estarían fuera del ámbito de competencia del TCP.

⁵⁴ V. gr. SCS, de 2 de agosto de 2010, Rol N° 7522-2008, c. 16° y 17°, en dicho pronunciamiento la Corte Suprema enmarca el contencioso de contratación pública en la categoría de recurso por exceso de poder, por cuanto la acción pretendería la observancia de la legalidad. Previamente en SCS, de 3 de abril de 2014, Rol N° 10.637-2013, prevención del entonces ministro Pedro Pierry. En sentido opuesto, SCS, de 9 de junio de 2015, Rol N° 3807-2015, c. 3°. En este último fallo, conociendo de un recurso de queja la Corte Suprema reconoció al TCP la facultad para determinar la procedencia de indemnizaciones, expresando que el tenor literal del artículo 26 es amplio.

⁵⁵ Artículo 26 septies de la Ley N° 19.886. .

el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.

Debido a la peculiaridad que representa la facultad de modificación para el paradigma anulatorio del contencioso administrativo, es que retomaremos su análisis más adelante.

2. *Contenciosos administrativos conocidos por tribunales ordinarios*

Lamentablemente, los contenciosos cuyo conocimiento han sido entregados a los tribunales ordinarios (es decir, la gran mayoría) no han corrido igual suerte. La menor atención del legislador en la regulación de las acciones contencioso-administrativas evidencia la coexistencia de procedimientos con diversos grados de intensidad, según si este ha sido entregado a un tribunal ordinario o uno especial, lo que presenta serias dudas para con la tutela judicial efectiva⁵⁶.

En efecto, los cuerpos normativos que regulan las acciones sometidas al conocimiento de tribunales ordinarios no suelen incluir reglas acerca de las consecuencias o herramientas del juez para hacer frente a la ilegalidad, limitándose a reconocer una regla de acceso a la jurisdicción, que usualmente adoptará la forma de un “reclamo de ilegalidad”. Así por ejemplo, el reclamo de ilegalidad contra la denegación de información pública del Consejo para la Transparencia contemplado en el artículo 28 de la Ley N° 20.285, se limita a reglamentar el órgano competente para conocer de la acción (Corte de Apelaciones), algunos aspectos particulares de la tramitación de la reclamación (notificación, término probatorio y plazo para dictar sentencia); y además, permite que la sentencia disponga un plazo para la entrega de la información que fue denegada por el órgano público⁵⁷. Del mismo modo, el reclamo de ilegalidad contra actos de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles del artículo 19 Ley N° 18.410, se circunscribe a mencionar el tribunal competente (Corte de Apelaciones), algunas reglas de tramitación del recurso (término probatorio especial), los recursos que proceden contra la sentencia de la Corte, pero nada dice respecto del posible contenido de la sentencia estimatoria⁵⁸.

La consecuencia directa de la falta de atención por los poderes del juez, no es otra que la falta de habilitación para impetrar órdenes de mayor intensidad, debiendo el juez limitarse a la anulación del acto que se estima ilegal, pudiendo ordenar el reenvío del expediente al ente administrativo para que subsanado los vicios vuelva a dictar un nuevo acto. Sin embargo, al juez le estará vedado pronunciarse respecto del fondo del

⁵⁶ La existencia de infracciones a derechos o intereses que pueden encauzarse mediante procedimientos especiales, en contraposición a otros que no cuentan con procedimientos *ad hoc*, también puede constituir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, ver CAMACHO, 2019, pp. 231 y 232.

⁵⁷ Artículo 30 de la Ley N° 20.285, 2008.

⁵⁸ La falta de regulación positiva del contenido posible de la sentencia se repite en una innumerable cantidad de procedimientos contenciosos administrativos especiales, a saber, reclamaciones de la Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, 1982; reclamaciones del Código de Aguas, 1981; reclamaciones de la Ley N° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, 1989, entre otras.

asunto, ordenar la realización (o abstención) de una determinada conducta, así como definir los contornos del nuevo acto administrativo cuando se hubiese ordenado retrotraer el procedimiento administrativo. Dicho sea de paso, el efecto del retrotraimiento del procedimiento produce que, en ocasiones, el administrado deba mantener viva la instancia administrativa, y eventualmente, iniciar un nuevo proceso de impugnación judicial (si la Administración mantiene su decisión inicial), aun cuando el juez hubiese previamente declarado la existencia de ilegalidades invalidantes en la actuación del órgano. Esta situación resulta especialmente compleja tratándose de actos de gravamen, como podría ser una sanción administrativa anulada, pero cuyo expediente se ordena volver a tramitar ante el mismo órgano que incurrió en el error o irregularidad, suponiendo una carga poco razonable para el administrado⁵⁹.

Hasta el momento, la excepción a la poca densidad normativa en torno a los reclamos de ilegalidad de competencia de los tribunales ordinarios había sido aportada por el reclamo de ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151 de la LOCM⁶⁰. Esta acción contenciosa dirigida contra actos u omisiones ilegales de municipalidades permite que, junto con ordenar la dictación de una resolución de reemplazo de la resolución anulada, sea posible declarar la procedencia de indemnizaciones de perjuicios, lo que importa el reconocimiento de derechos a favor del administrado, y, por tanto, una orientación hacia la tutela de derechos e intereses⁶¹.

Así y todo, la preocupación por las herramientas de los jueces pudiese estar extendiéndose a nuevos contenciosos entregados al conocimiento de tribunales ordinarios. Es el caso del recientemente creado recurso de reclamación contra actos de la Agencia Nacional de Ciberseguridad⁶², cuyo conocimiento ha sido entregado a las Cortes de Apelaciones. En este caso, el legislador incorporó con precisión reglas para la procesabilidad de las acciones, lo que incluyó la potestad para ordenar en el marco de una sentencia estimatoria, la “rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución”⁶³. Adicionalmente, en el ámbito sancionatorio, se reconocen poderes al juez para dejar sin efecto la resolución sancionatoria –lo que incluye tener por no configurada la infracción– así como “mantener, dejar sin efecto o modificar la sanción impuesta al responsable o su absolución”⁶⁴. Sin ir más lejos, el proyecto de ley marco para el tratamiento de datos

⁵⁹ Acerca del problema del retrotraimiento en materia sancionatoria, véase en general, CANO, 2012; BAÑO LEÓN, 2011.

⁶⁰ Artículo 151 literal h) del DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695, 2006.

⁶¹ HUNTER, 2014, p. 193; FERRADA, 2020, p. 122. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha ido en una línea distinta, al enmarcar esta acción en la categoría francesa de recurso por exceso de poder o acción de nulidad. V. gr. SCS, de 31 de mayo de 2018, Rol N° 34.588-2017, c. 11° y 12°.

⁶² Artículo 46 de la Ley N° 21.663, 2024.

⁶³ Artículo 46 literal f) de la Ley N° 21.663, 2024.

⁶⁴ Artículo 46 literal g) de la Ley N° 21.663, 2024.

personales contempla normas similares tratándose de reclamaciones contra actos de la Agencia de Protección de Datos Personales⁶⁵.

3. *Nuevos poderes para la tutela plena de los administrados*

De un tiempo a esta parte, el legislador ha comenzado a introducir lentamente en la regulación procesal de las acciones contencioso-administrativas, nuevas facultades para un óptimo control judicial de los actos públicos. Tratándose de los TA, el legislador les reconoció poderes anulatorios y modificatorios de actos ilegales, configurando este último un remedio judicial inusual en el esquema marcadamente anulatorio de nuestro contencioso administrativo.

La potestad de modificación faculta al juez para que, junto con anular el acto ilegal, ordene al ente administrativo adecuar su actuar futuro a un cierto programa de directrices o parámetros, que deberán ser observados al momento de volver a resolver respecto del acto anulado⁶⁶. Así, por medio de la facultad de modificación se le reconoce al juez un lugar en la orientación de la actividad administrativa futura⁶⁷, por lo que no estaríamos ante un contencioso puramente objetivo, sino que ante un procedimiento que también envuelve consideraciones de índole subjetiva. Lo anterior, resulta consistente con el tránsito experimentado por la justicia administrativa hacia un modelo que atienda, ante todo, a la protección de los derechos e intereses de los administrados⁶⁸.

Si bien la jurisprudencia ambiental ha sido más bien reticente en reconocer el mayor ámbito de intromisión que permite el artículo 30 LTA en la órbita de la actividad administrativa⁶⁹, en la práctica la facultad de modificación ha operado como una verdadera guía de parámetros o directrices, con el objeto de orientar la actividad futura de los órganos públicos⁷⁰.

⁶⁵ Al momento de elaboración de este trabajo, el proyecto de ley que crea un marco para el tratamiento de datos personales se encontraba aprobado por el Congreso Nacional, estando pendiente algunos trámites para su promulgación. Al respecto, véase Proyecto de ley sobre protección de datos personales, Boletín Nº 11.092.

⁶⁶ HUERGO, 2000, p. 268.

⁶⁷ VALDIVIA, 2015, pp. 268-269.

⁶⁸ Valdivia sostiene que se trataría de un “contencioso objetivo de plena jurisdicción”, en VALDIVIA, 2015, p. 272. En la misma línea, Hunter ha sostenido que la Ley Nº 20.600 reconoce un modelo donde conviven elementos de un control objetivo y subjetivo de la justicia administrativa, en HUNTER, 2023, pp. 149 y 150.

⁶⁹ En ocasiones la jurisprudencia ambiental asimila el tipo de acción con pretensiones de carácter anulatorias. V. gr. Sentencia 2º TA, de 18 de julio de 2014, Rol Nº R-16-2013, c. 3º y 4º.

⁷⁰ V. gr. en Sentencia 3º TA, de 5 de febrero de 2016, Rol Nº R-15-2015, que ordena dictar una nueva resolución sancionatoria considerando en la ponderación de la sanción las circunstancias que indica el fallo; Sentencia 2º TA, 20 de octubre de 2017, Rol Nº R-132-2016, donde el Tribunal ordenó que el nuevo programa de cumplimiento incluyera el contenido técnico relevado en la sentencia como defectuoso; en Sentencia 2º TA, 21 de noviembre de 2014, Rol Nº R-24-2014, en la que el Tribunal ordenó la eliminación de contenido de la RCA, así como requirió incorporar cierto contenido al acto terminal.

Posiblemente siguiendo a la LJCA española⁷¹, la potestad de modificación de actos ilegales se sitúa teóricamente en el ámbito de las órdenes de condena (en sentido débil), pero con ciertas particularidades que atenúan la intrusión de los jueces en las operaciones administrativas. Así, el poder de modificación se caracteriza por ordenar al órgano la realización de una determinada actividad (*v.gr.* tramitar un nuevo procedimiento sin vicios, recalcular el *quantum* de una multa, incorporar ciertos intereses en el otorgamiento de un permiso, etc.), sin que ello implique reemplazar a la Administración en aquello que la ley ha dejado entregado a la apreciación del órgano⁷². En este sentido, la orden de modificar el acto supone una herramienta que, junto con el poder de anulación, permite exigirle al órgano que adoptó la decisión que la adecue al contenido de la sentencia⁷³.

Siguiendo a Alejandro Huergo, este tipo de pronunciamientos se enmarca en lo que se conoce como “sentencias marco”, por cuanto “proporcionan a la Administración un marco vinculante para su actuación futura”, el que estará determinado por directrices o un programa al que deba ajustar su actuación futura, y que podrá ser más o menos específico, según la concurrencia o no de potestades discrecionales o regladas⁷⁴. Por lo demás, la orden de modificación no supone indicarle al órgano todo el contenido o detalle del nuevo acto que emita o procedimiento que se ordene tramitar (si se ordenó el retrotraimiento del procedimiento). A su turno, este remedio judicial tampoco impone un determinado resultado concreto, sino más bien tiene por objeto regular la actuación futura de la Administración, la que deberá tener en cuenta lo resuelto por el juez en su sentencia al momento de volver a pronunciarse acerca de la petición del particular⁷⁵. Dicho sea de paso, el juez tampoco podrá modificar por sí mismo el acto impugnado, estándole vedado su sustitución directa.

El fundamento de este tipo de órdenes reposa en la ilegalidad constatada por el juez en su sentencia, por lo que el eventual contenido del pronunciamiento tendrá por objeto que el órgano adecue su actuar a la legalidad, de ahí que el control de la legalidad no desaparece de la operación que debe realizar el juez. Por supuesto, los tribunales especializados –como es el caso de los TA– presentan particularidades propias,

⁷¹ En su versión inicial, el proyecto de ley que creaba los TA contemplaba la siguiente norma: “Artículo 26. (...) En la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar como medidas el dejar sin efecto o modificar los actos contrarios a las disposiciones de la ley y ordenar la realización de determinadas actividades”. A su turno, el entonces artículo 27 contemplaba la posibilidad de que la sentencia sustituyera directamente el acto ilegal: “(...) En el ejercicio de estas competencias el tribunal tendrá plenas atribuciones para revisar el procedimiento administrativo de que se trate, verificar los hechos sobre los cuales descansa la decisión y sustituir la decisión en la parte que corresponda”. Véase Proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, Boletín N° 6747-12.

⁷² HUERGO, 2000, p. 283-285.

⁷³ SUNKIN, 2009, p. 922 y 923.

⁷⁴ HUERGO, 2000, p. 284. La expresión “sentencias marco” fue extraída del derecho alemán. Acerca de esto ver MAURER, 2012, pp. 259-261.

⁷⁵ HUERGO, 2000, p. 284.

que hacen esperable una menor deferencia en el control de la actividad administrativa, lo que posibilita el control tanto de aspectos jurídicos como técnicos de la decisión⁷⁶.

Un último aspecto relevante de este tipo de órdenes dice relación con la sustitución de la Administración. Sabido es que la consagración de pronunciamientos con mayor posibilidad de intrusión en la órbita de la administración supone también un riesgo para el principio de separación de poderes. Reconociendo esto, la formulación empleada en el contencioso administrativo ambiental busca evitar que los jueces reemplacen a la Administración (artículo 30 inciso segundo de la Ley Nº 20.600) en aquello que la ley ha dejado entregado al margen de apreciación del órgano.

La cláusula en cuestión presenta dos ideas que nos parecen fundamentales mencionar⁷⁷: (i) por un lado, que es posible que el juez sustituya la decisión de la Administración, en la medida que existan antecedentes suficientes para ello, y, (ii) que la discrecionalidad puede agotarse, cuando desaparecen las razones que justifican la reticencia del juez a decidir acerca del fondo del asunto. En definitiva, la cláusula de prohibición de sustitución impide al juez que, en ejercicio de sus facultades, defina cuestiones que caben en el ámbito de discrecionalidad del órgano, a menos que la discrecionalidad se haya agotado⁷⁸. Por lo demás, el poder de sustitución de la Administración cuando la discrecionalidad se ha agotado no deja de ser un supuesto excepcional⁷⁹.

Pues bien, la delimitación que el juez haga en su sentencia no podrá significar el reemplazo de la Administración en el ejercicio de sus potestades que le son propias, como podría ser la potestad de fiscalizar y sancionar infracciones administrativas⁸⁰, la determinación específica del monto de una multa a aplicar⁸¹, o la delimitación de los cargos que deberán ser objeto del procedimiento sancionatorio⁸², por nombrar algunos supuestos.

⁷⁶ CORDERO y TAPIA, 2015, p. 12.

⁷⁷ El artículo 30 inciso segundo de la Ley Nº 20.600 es similar al artículo 71 inciso segundo LJCA.

⁷⁸ HUERGO, 2000, p. 288; GAMERO y FERNÁNDEZ, 2016, p. 85. Debe precisarse que la norma fue extraída de un contexto donde la judicatura puede impetrar órdenes de mayor intensidad.

⁷⁹ El poder de sustitución no es una cuestión extraña en el derecho administrativo comparado. Sin ir más lejos, también se encuentra presente en el derecho inglés, cuando habiéndose anulado una decisión por un *tribunals* o *courts*, el acto sea anulado por un error de derecho, y que, además, suprimiendo dicho error haya sido posible una única decisión al caso. Véase CANE, 2011, pp. 248 y 249.

⁸⁰ Un caso claro de sustitución de la administración fue el del Proyecto "Punta Puertecillo", donde la Corte Suprema derechamente impuso una sanción de multa al infractor por el cargo de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en circunstancias que la SMA resolvió que dicha infracción no se configuraba. Al respecto, ver SCS, de 25 de noviembre de 2022, Rol Nº 14.568-2021. Un análisis de las implicancias de este caso para la revisión jurisdiccional de actos ambientales, véase MÉNDEZ, 2024, pp. 237-239.

⁸¹ Por ejemplo, SCS, de 31 de mayo de 2022, Rol Nº 63.341-2020, c. 18º y 19º. En este caso la Corte Suprema estimó que la rebaja directa de un porcentaje de una multa impuesta por la SMA, importaba determinar el contenido discrecional del acto anulado.

⁸² Por ejemplo, en SCS, de 9 de julio de 2019, Rol Nº 3470-2018, c. 34º, la Corte Suprema estimó que la instrucción del TA a la SMA de iniciar un procedimiento sancionatorio indicándole detalladamente los cargos a investigar, contravenía la prohibición de sustitución del artículo 30 inciso segundo de la Ley Nº 20.600.

V. CONCLUSIONES

La configuración actual de los poderes del juez en el marco de lo contencioso administrativo presenta serias dudas para con las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, y a diferencia de la transformación experimentada por el ordenamiento español, el legislador se ha mostrado más bien reticente a regular y ampliar el ámbito de lo que pueden decir los jueces cuando resuelven conflictos entre los particulares y la Administración.

Pese a que en otros ámbitos nuestro contencioso administrativo ha transitado hacia un control de impronta subjetiva, amparando la tutela de derechos e intereses de los justiciables, esto no ha importado el reconocimiento de poderes de mayor intensidad para el control de la actividad administrativa. Al contrario, nuestro sistema de justicia se ha estructurado sobre la base de pretensiones anulatorias, estándole vedado —en principio— a los jueces la impartición de órdenes de condena. Por su parte, los casos en los cuales los ciudadanos pueden solicitar una tutela de mayor intensidad, dejando fuera a la acción de protección, son escasos y requieren de regulación especial, que el legislador usualmente ha pasado por alto al momento del diseño de las acciones contencioso administrativas especiales.

Resulta apremiante dotar de racionalidad a nuestro modelo de justicia administrativa, para ello es necesario uniformar y fortalecer el esquema de poderes y herramientas para que los jueces puedan reestablecer la situación jurídica vulnerada. Esto por supuesto debe ir de la mano con un reconocimiento legal de poderes de mayor intensidad, que incluya, entre otros, la posibilidad de impartir órdenes de condena. A su vez, debemos preguntarnos si una ley de jurisdicción contencioso administrativa pueda en alguna medida brindar sistematicidad y coherencia a los procedimientos contenciosos. En esto, la experiencia española puede ser un buen punto de partida, considerando que su estructura y esquema ha permeado fuertemente nuestra propia reflexión en torno a la justicia administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO León, José María, 2011: “La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía del justiciable?”, *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 152, pp. 839-858.
- BARNES, Javier, 1993: “La tutela judicial efectiva en la Grundgesetz (Art. 19 IV)” en BARNES, Javier (coord.), *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Madrid, Editorial Civitas, pp. 135-206.
- BORDALÍ, Andrés, 2011: “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, núm. 2, pp. 311-337.
- BORDALÍ, Andrés, 2018: “Interés legítimo e interés para recurrir en el Contencioso Administrativo ambiental chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 51, pp. 69-94.
- CAMACHO, Gladys, 2019: “Justicia administrativa y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, pp. 221-252.

- CANE, Peter, 2011: *Administrative Law* (5° ed.), Clarendon Law Series, New York, Oxford University Press.
- CANO, Tomás, 2012: "La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador (a propósito de las sentencias de la Audiencia Nacional, de 27 de mayo de 2009, y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 17 de junio de 2010)", en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y ALONSO GARCÍA, Ricardo (coord.) *Administración y Justicia: un análisis jurisprudencial Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, vol. 1, pp. 841-866.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2005: "La legitimación activa en el proceso Contencioso Administrativo", en FERRADA, Juan Carlos (coord.), *La Justicia Administrativa*, Santiago: LexisNexis, pp. 384-416.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2023: *Curso de Derecho Administrativo* (Santiago, Libromar).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y GÓMEZ, Rosa, 2023: "Criterios y estándares para el control judicial de las sanciones administrativas", *Revista de Derecho Administrativo Económico*, núm. 37, pp. 67-105.
- CORDERO, Luis, 2005: "Procedimientos Administrativos y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa", en FERRADA, Juan Carlos (coord.), *La Justicia Administrativa*, Santiago: LexisNexis, pp. 301-340.
- CORDERO, Luis, 2015: *Lecciones de Derecho Administrativo* (2° ed.), Santiago, Legal Publishing Chile.
- CORDERO, Luis y TAPIA, Javier, 2015: "La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional", en *Revista de Estudios Públicos*, núm. 139, pp. 7-65.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, 1987: "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista del Poder judicial*, Nº 5, pp. 41-49.
- FERRADA, Juan Carlos, BORDALÍ, Andrés, y CAZOR, Kamel, 2003: "El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 14, pp. 67-81.
- FERRADA, Juan Carlos, 2012: "El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 25, núm. 1, pp. 103-126.
- FERRADA, Juan Carlos, 2014: "La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el derecho chileno: Poderes distintos, pero complementarios", en ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN, Pablo (coord.), *Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo, Colección Estudios de Derecho Público*, Santiago, Thomson Reuters, pp. 239-261.
- FERRADA, Juan Carlos, 2020: *Justicia Administrativa* (Santiago, Der Ediciones).
- GAMERO, Eduardo y FERNÁNDEZ Eduardo, 2016: *Manual de Derecho Administrativo básico* (13° edición), Madrid, Editorial Tecnos.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 1962: "La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)", *Revista de Administración Pública*, núm. 38, pp. 159-208.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 2001: *Problemas del Derecho Público al comienzo del siglo* (Madrid, Editorial Civitas).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 2009: "La formación y el desarrollo en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de jurisdicción plena y efectiva", *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 179, pp. 167-183.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, 1997: *Curso de Derecho Administrativo* (11° edición), tomo I y II, Madrid, Civitas Ediciones.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, 1953: "La pretensión Procesal Administrativa", *Revista de Administración Pública*, núm.12, pp. 77-128.
- HARRIS, Pedro, 2020: "La identificación de la acción de plena jurisdicción en el contencioso administrativo: perspectivas doctrinales y jurisprudenciales", *Revista de Derecho Público*, núm. 93, pp. 33-48.
- HUERGO, Alejandro, 2000: *Las Pretensiones de Condena en el Contencioso-Administrativo* (Navarra, Editorial Aranzandi).
- HUNTER, Iván, 2014: "Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 27, núm. 2, pp. 191-215.
- HUNTER, Iván, 2021: "Tutela judicial y control de las vías de hecho de la Administración en Chile", *Ius et Praxis*, vol. 27, núm. 1, pp. 229-247.
- HUNTER, Iván, 2023: *Tutela judicial y administrativa del medio ambiente*, Tomo I (Santiago, Der Ediciones).
- MAURER, Hartmut, 2012: *Derecho Administrativo Alemán* (trad.), Instituto de Investigaciones Jurídicas (16º edición alemana), Doctrina Jurídica, núm. 647, Universidad Nacional Autónoma de México.
- MEILÁN, José Luis y GARCÍA, Marta, 2011: "La Justicia Administrativa en España", *Revista de Derecho*, vol. 12, pp. 123-148.
- MÉNDEZ, Pablo, 2024: "Notas sobre la revisión judicial de multas ambientales (Corte Suprema) a propósito del Caso "Punta Puertecillo", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 37, núm. 1, 231-239.
- MODERNE, Franck, 1993: "La Justicia Administrativa en Francia: Proceso, técnicas de control, ejecución de sentencias" (trad.), en Barnes, Javier (coord.), *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Madrid, Editorial Civitas, pp. 303-332.
- PIERRY, Pedro, 1979: "Notas en torno a la competencia de los tribunales ordinarios para conocer de la actividad administrativa", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 3, pp. 161-174.
- PIERRY, Pedro, 1981: "Lo contencioso administrativo en la Constitución Política de 1980. Competencia del poder judicial hasta la dictación de la ley", *Revista de Derecho Público*, Comentarios Undécimas Jornadas de Derecho Público, pp. 209-225.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Juan, 1998: *Jurisdicción Administrativa revisora y tutela judicial efectiva* (Madrid, Civitas Ediciones).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, 2001: "El objeto del recurso contencioso administrativo", en Lenguina, Jesús y Sánchez Morón, Miguel (coord.), *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (2º ed.), Valladolid: Editorial Lex Nova, pp. 163-238.
- SOTO KLOSS, Eduardo, 2004: "La Constitucionalización del derecho administrativo", en *Revista Universidad Mayor*, N°3, pp. 27-46.
- SUNKIN, Maurice, 2009: "Remedies Available in Judicial Review proceedings", en David Feldman (ed.), *English Public Law*, New York, Oxford University Press Inc., pp. 915-953.
- VALDIVIA, José Miguel, 2015: "Contenido y efectos de las sentencias de los Tribunales Ambientales", en Ferrada, Juan Carlos, Bermúdez, Jorge y Pinilla, Francisco (coord.), *La Nueva Justicia Ambiental*, Santiago: Thomson Reuters, pp. 253-276.
- VALDIVIA, José Miguel, 2017: "Reflexiones sobre las acciones en Derecho Administrativo", en Schopf, Adrián y Marín, Juan Carlos (editores), *Lo Público y Lo Privado: Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourrie*, Santiago, Legal Publishing Chile, pp. 349-431.
- VALDIVIA, José Miguel, 2018: *Manual de Derecho Administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch).
- VERGARA, Alejando, 2016: "Tribunal de Contratación Pública: bases institucionales, organización, competencia y procedimiento", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 46, N°1, pp. 347-378.

Normativa citada

- DECRETO con Fuerza de Ley Nº 1122, Código de Aguas, 1981.
LEY Nº 18.168, que dispone la Ley General de Telecomunicaciones, 1982.
LEY Nº 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, 1985.
LEY Nº 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, 1989.
LEY Nº 29, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, 1998.
LEY Nº 19.886 sobre compras públicas, 2003.
DFL Nº 1 que fija texto refundido del Decreto Ley Nº 211/1973, sobre normas para la defensa de la Libre Competencia, 2005.
LEY Nº 20.285 sobre acceso a la información pública, 2008.
LEY Nº 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, 2006.
LEY 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, 2012.
LEY Nº 21.634, que moderniza la ley de compras públicas, 2023.
LEY 21.663, que establece la ley marco de ciberseguridad, 2024.
PROYECTO de ley que crea el Tribunal Ambiental, Boletín Nº 6747-12.
PROYECTO de ley sobre protección de datos personales, Boletín Nº 11.092.

Jurisprudencia citada

- CORTE Suprema, sentencia de 28 de junio de 2007, rol 1203-2006.
CORTE Suprema, sentencia de 2 de agosto de 2010, rol 7522-2008.
CORTE Suprema, sentencia de 10 de septiembre de 2013, rol 7929-2012.
CORTE Suprema, sentencia de 3 de abril de 2014, rol 10.637-2013.
CORTE Suprema, sentencia de 11 de mayo de 2015, rol 2788-2015.
CORTE Suprema, sentencia de 9 de junio de 2015, rol 3807-2015.
CORTE Suprema, sentencia de 31 de mayo de 2018, rol 34.588-2017.
CORTE Suprema, sentencia de 12 de marzo de 2019, rol 31.775-2018.
CORTE Suprema, sentencia de 9 de julio de 2019, rol 3470-2018.
CORTE Suprema, sentencia de 27 de diciembre de 2019, rol 15393-2019.
CORTE Suprema, sentencia de 9 de enero de 2020, rol 25.201-2019.
CORTE Suprema, sentencia de 31 de mayo de 2022, rol 63.341-2020.
CORTE Suprema, sentencia de 25 de noviembre de 2022, rol 22.308-2021.
CORTE Suprema, sentencia de 25 de noviembre de 2022, rol 14. 568-2021.
SEGUNDO Tribunal Ambiental, sentencia de 18 de julio de 2014, rol R-16-2013.
SEGUNDO Tribunal Ambiental, sentencia de 21 de noviembre de 2014, rol R-24-2014.
TERCER Tribunal Ambiental, sentencia de 5 de febrero de 2016, rol R-15-2015.
SEGUNDO Tribunal Ambiental, sentencia de 20 de octubre de 2017, rol R-132-2016.
TRIBUNAL de Contratación Pública, sentencia de 9 de enero de 2014, rol 243-2012.
TRIBUNAL de Contratación Pública, sentencia de 30 de enero de 2022, rol 271-2021.