

Nºs 217-218
Año LXXIII
Enero-Junio, Julio -Diciembre 2005
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

EL SISTEMA DE DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO: UNA REVISION CRITICA DESDE UNA PERSPECTIVA HISTORICA*

JUAN CARLOS FERRADA BORQUEZ¹
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Austral de Chile

INTRODUCCION

La doctrina más autorizada² ha vuelto a poner en plena actualidad la importancia que adquiere la teoría general para ordenar las distintas categorías jurídicas que participan de un sistema jurídico. Dicha teoría general permite, precisamente, construir un “sistema” o “pensamiento sistemático”, satisfaciendo así las funciones fundamentales de ésta en la práctica judicial y administrativa, en la dogmática jurídica y en la política legislativa³. Ello se vuelve más necesario aún cuando las categorías fundamentales del Derecho Administrativo entran en crisis, ya sea como consecuencia de un cambio más global acerca de las tareas que debe abordar la organización administrativa⁴, ya como una alteración de las relaciones entre el ciudadano y la Administración⁵, en fin, ya como un necesario replanteamiento de las concepciones clásicas utilizadas por la dogmática en un momento determinado⁶.

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT N° 1050395 (2005-2007), titulado “Hacia una construcción de una teoría general del Derecho Administrativo chileno: sus nuevos principios en el actual estado constitucional de derecho”, del que el autor es el investigador principal.

¹ Doctor en Derecho.

² Por todos, Schmidt-Assmann, E. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

³ Idem, pp. 5-9.

⁴ Parejo, L. *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 19 y ss.

⁵ Schmidt-Assmann, E. *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, ob. cit., pp. 20-22.

⁶ Parejo, L. *El concepto de Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, pp. 177-180.

En la doctrina chilena, salvo algunos esfuerzos aislados, valorables sin duda, pero parciales⁷, no ha existido un esfuerzo sistematizador en esta rama del derecho. Aún más, tradicionalmente la mayoría de ésta ha considerado innecesario formular una teoría general en este ámbito, concentrando sus esfuerzos en resolver de forma puntual las necesidades y requerimientos de la práctica forense y de la gestión pública, a partir de ciertas instituciones o principios generales provenientes, en un primer momento, del Derecho francés y español y, posteriormente, del derecho anglosajón. Esta última opción se ha hecho más evidente todavía desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, la que a partir de una concepción neoliberal del sistema económico, proclama una serie de derechos subjetivos privados como límites aparentemente infranqueables para el poder estatal.

En este trabajo se plantean algunas interrogantes que surgen en esta materia en nuestro derecho, a partir de las diversas concepciones que ha habido del Derecho Administrativo en nuestro ordenamiento. A tales efectos, abordaremos, en primer lugar, la evolución que ha tenido nuestra doctrina en la concepción del Derecho Administrativo, a partir de ciertos presupuestos ideológicos y jurídicos de los diversos autores, para luego abordar algunos problemas relevantes en que se manifiestan estas distintas perspectivas en el Derecho Público chileno.

1. LOS POSTULADOS DE LA DOCTRINA CHILENA FRENTE A NUESTRO SISTEMA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

a. La doctrina administrativa en la formación de la República

Si bien, como ya se dijo en la introducción de este trabajo, nuestra doctrina administrativa no ha reflexionado ni construido un sistema coherente de Derecho Administrativo, los diversos autores han formulado ciertos principios estructurales sobre los que descansaría éste en nuestro medio. Así, si se analiza los primeros autores clásicos del Derecho Público chileno de la primera mitad del siglo XIX –lo que se puede extender hasta 1870–, es evidente la influencia del derecho francés en nuestro medio, repitiendo casi textualmente las formulaciones dadas por los juristas galos en esta materia⁸. Así Lastarria en su *Estudios Políticos*

⁷ Pantoja, *El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994 y Soto, E. *Derecho Administrativo. Bases fundamentales*, tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

⁸ En el mismo sentido, Pantoja, R. *El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp.150 y ss.

i Constitucionales, construye el Derecho Administrativo como una disciplina intermedia entre el “derecho público constitucional” y “el derecho civil o privado”, teniendo como principal objetivo regular las relaciones de la administración del Estado con los privados⁹. En esa condición, el Derecho Administrativo, para los autores de la época, se separará del Derecho Civil, construyendo un sistema aparte de regulación jurídica, en que los principios e instituciones son diametralmente distintos entre unos y otros¹⁰. Ello dará lugar a entender el Derecho Administrativo como un sistema u ordenamiento propio de los órganos de la administración del Estado y que afectarán a los sujetos privados, sólo en la medida que se relacionan con aquellos en asuntos propiamente administrativos.

Tal concepción se acerca en forma notable a los postulados teóricos del derecho francés clásico, en que precisamente el Derecho Administrativo se construye a partir de una separación tajante entre el orden civil y el orden administrativo, el que partiendo de atribución de competencias jurisdiccionales, se extenderá naturalmente a cuestiones normativas. Así, Prosper Weil dirá que la no aplicación del Derecho Civil a los asuntos administrativos es clara consecuencia del original carácter no jurisdiccional del órgano resolutor de los conflictos entre la Administración y el ciudadano –el Consejo de Estado–, dando lugar a un derecho nuevo “segregado” por el propio Consejo de Estado¹¹.

Es evidente que esta concepción afrancesada contribuyó decisivamente a la formación de nuestro propio sistema constitucional, ya que nuestra Carta de 1833 recoge en muchos pasajes instituciones o normas derivadas de las cartas francesas de fines del XVIII y principios del XIX. Así, la construcción de la organización administrativa, Consejo de Estado incluido, tiene una clara cercanía con las instituciones galas, donde los principios de la centralización, jerarquía y supremacía se impondrán como características insoslayables de la administración estatal y responderán a una visión autoritaria y paternalista de ésta¹².

Junto a lo anterior, el Derecho Administrativo chileno, para estos autores, está construido como un derecho de prerrogativas para las autoridades públicas –al igual que en el derecho francés¹³–, cuyos fundamentos descansan en la tutela privilegiada de los intereses públicos. Así, Prado afirma en forma categórica la

⁹ Lastarria, J.V. *Estudios Políticos i Constitucionales*, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, 1906, p. 21.

¹⁰ Prado, S. *Principios elementales de Derecho Administrativo chileno*, Imprenta Nacional, Santiago, 1859, p. 29.

¹¹ Weil, P. *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1986, p. 43.

¹² Prado, S. *Principios elementales de Derecho Administrativo chileno*, ob. cit., pp. 12-20.

¹³ Weil, P. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 45 y ss.

potestad coercitiva de la Administración para llevar adelante sus cometidos de bien público, requisito ineludible para lograr la eficacia del poder público.

Así parece evidente que para los primeros iuspublicistas de nuestra República, el Derecho Administrativo chileno compartió los principios y características del Derecho Administrativo europeo continental, fundamentalmente de origen francés, creando instituciones y reglas muy similares a éste. Así, nuestro Derecho Administrativo acogió con ciertos matices las bases principales del "régimen administrativo francés", como son la separación de autoridades administrativas y judiciales, el régimen particular de los actos administrativos y los principios de legalidad y responsabilidad de los poderes públicos¹⁴.

Esta concepción cambia parcialmente en la segunda mitad del siglo XIX, con la aparición de autores liberales, de clara inspiración anglosajona¹⁵, que manifiestan una fuerte crítica y resistencia a las concepciones clásicas del Derecho Público francés, recogidas por nuestra doctrina. Así, autores como Jorge Hunneus¹⁶ o José Domingo Amunátegui¹⁷ planearán una revisión completa de los postulados de nuestro Derecho Administrativo, promoviendo un abandono completo de las fórmulas afrancesadas acogidas en nuestro Derecho. Así, Hunneus, por ejemplo, abogará por una supresión definitiva del Consejo de Estado como órgano de justicia administrativa, en la medida que ello representa un privilegio inaceptable para la Administración, que rompe con la unidad de la potestad jurisdiccional y de igualdad ante la ley necesaria en un sistema constitucional liberal¹⁸.

Sin embargo, esta concepción liberal va a tener una contestación en la misma época en la pluma de Valentín Letelier, jurista de nota y primer profesor de una cátedra universitaria de Derecho Administrativo, que siguiendo la doctrina francesa de la época proclamaba la autonomía y originalidad del Derecho Administrativo, a partir de la identificación precisa de las relaciones jurídico-públicas que se generan al interior de él¹⁹.

¹⁴ Vedel, G. *Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 53.

¹⁵ Es indudable la influencia de autores ingleses como Dicey en estos autores, lo que se refleja en la similitud de las críticas liberales al sistema francés de Derecho Administrativo. Dicey, A. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund, Indianapolis, 1982, reimpresión 8ª edición (1915), pp. 213-267.

¹⁶ Hunneus, J. *La Constitución ante el Congreso*, Imprenta de Los Tiempos, Santiago, 1879, volumen II, pp. 214 y ss.

¹⁷ Amunátegui, *Tratado general de Derecho Administrativo*, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1907.

¹⁸ Hunneus, J. *La Constitución ante el Congreso*, ob. cit., pp. 230-231.

¹⁹ Pantoja, R. *El Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 152-153.

b. La vigencia de la concepción europea continental del Derecho Administrativo en la doctrina nacional

La doctrina administrativa de gran parte del siglo XX recogió las concepciones clásicas del Derecho Administrativo francés y explicó las instituciones y principios básicos de esta disciplina en nuestro derecho. Así autores como Guillermo Varas, en la primera mitad del siglo XX, definirá el Derecho Administrativo a partir de la peculiaridad de las relaciones jurídicas entre la autoridad y los ciudadanos, estableciendo una separación inmediata entre esta rama del Derecho y el Derecho Civil, sin perjuicio de la aplicación instrumental por la Administración del derecho privado²⁰. Además, el Derecho Administrativo se construye como un derecho de prerrogativas, que reconoce la preeminencia del poder público para el cumplimiento de los fines generales que se le encomiendan.

Esta concepción es recogida posteriormente por profesores como Aylwin²¹ o Silva Cimma²², quienes siguiendo el modelo francés conceptualizan el Derecho Administrativo como un derecho de la Administración, en el que se dotará a la Administración de un conjunto de prerrogativas con miras a satisfacer el interés general, las que primarán sobre los intereses particulares de los afectados²³. Dichas potestades administrativas Silva Cimma las identifica como ejecutiva, de mando, disciplinaria, reglamentaria, discrecional y jurisdiccional, señalando que incluso pueden existir otras que coadyuven al cumplimiento de su función institucional²⁴.

Además, estos últimos autores centrarán la actividad de la Administración fundamentalmente alrededor del concepto de "servicio público", término proveniente del Derecho Administrativo francés de principios del siglo XX y que constituirá uno de sus dogmas esenciales, especialmente después de la Primera Guerra Mundial²⁵. Así, tanto Aylwin como Silva Cimma definirán el propio Derecho Administrativo, citando a distinguidos profesores europeos y latinoamericanos²⁶, como derecho de los servicios públicos, concepto funcional que

²⁰ Varas, G. *Derecho Administrativo*, Editorial Nacimiento, Santiago, 1940, pp. 12-13.

²¹ Aylwin, A. y Azócar E. *Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1996, pp. 30 y ss.

²² Silva Cimma, E. *Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 26 y ss.

²³ Idem, pp. 30 y 41.

²⁴ Idem, p. 31.

²⁵ Weil, P. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 49-51.

²⁶ Silva Cimma, E. *Derecho Administrativo chileno y comparado*, ob. cit., pp. 44-45.

identificará de mejor forma, a su juicio, el fin principal de la actividad administrativa²⁷.

Por otro lado, estos mismos autores –Varas y Silva Cimma, más claramente–, siguiendo el modelo francés y, en particular, el principio clásico de separación de poderes, afirmarán categóricamente, a partir de lo dispuesto en el art. 87 de la Constitución de 1925²⁸, la incompetencia general de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los asuntos contenciosos administrativos, atribuyendo estos asuntos a la propia Administración del Estado o a tribunales especiales en esta materia²⁹.

Todo lo anterior lleva a la conclusión que para los más destacados profesores de Derecho Administrativo chileno de buena parte del siglo XX, nuestro sistema guardaba estrecha relación con el “régimen administrativo” francés, teniendo los mismos principios esenciales, aun cuando pudieran existir algunos matices en su aplicación. En este sentido, Aylwin señala que el sistema administrativo francés prevalece en gran parte de Europa continental y América Latina, influyendo también claramente en nuestro país³⁰.

c. La doctrina neoliberal y el nuevo Derecho Administrativo de fines del siglo XX

El golpe militar de 1973 trajo consigo un cambio radical en la forma de entender la actividad administrativa. Por lo pronto se abandona la concepción clásica del Estado providencia de claro signo europeo continental y se avanza en la construcción de un Estado subsidiario, en el que la actividad administrativa sólo opera en defecto de la iniciativa privada³¹. En este contexto, la propia organización administrativa estatal es vista como un aparato puesto al servicio de los agentes privados, por lo que en el ejercicio de sus actividades no puede afectar los derechos de éstos, especialmente los de contenido económico. Así, el profesor

²⁷ Aylwin, A. y Azócar E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 31-32.

²⁸ El art. 87 de la Constitución Política del Estado de 1925 disponía lo siguiente: “Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materias de ley”.

²⁹ Varas, G. *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 18 y Silva Cimma, E. *Derecho Administrativo chileno y comparado*, ob. cit., p. 33.

³⁰ Aylwin, A. y Azócar E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 33.

³¹ En este sentido, ver el texto fundacional de la nueva política económica chilena a partir de 1973, *El Ladrillo. Bases de la política económica del Gobierno militar chileno*, Centro de Estudios Públicos, Santiago, 1992.

Soto Kloss –máximo exponente de esta corriente– concebirá al Derecho Administrativo y al Derecho Público en general, desde “una visión neta y claramente personalista”, como un derecho “centrado en la persona”, “en su primacía esencial”, donde el Estado tiene un rol exclusivamente de “servicialidad”³².

De este modo, desde una visión refractaria del Estado, en el que éste aparece como una amenaza permanente de la libertad humana, el citado autor se aleja de las concepciones tradicionales del Derecho Administrativo chileno, proclamando su independencia de la herencia Europea continental –conectándose por el contrario con las instituciones indianas e hispánicas– y afirmando su plena originalidad conceptual³³. En este sentido, rechazará el “estatismo” de nuestra doctrina administrativa, su “servilismo frente a instituciones, doctrina y autores extranjeros” y su falta de conexión con los que él identifica como “principios fundamentales del Derecho Público chileno”, los que aparecerán recogidos con mayor o menor precisión en la nueva Carta Fundamental elaborada por la dictadura militar³⁴.

Sin embargo, para construir esta concepción del Derecho Administrativo, el profesor Soto no sólo tratará de sentar las bases del nuevo Derecho Público chileno surgido después del golpe militar de 1973, y particularmente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, sino que se avocará a reescribir e reinterpretar las instituciones jurídicas fundamentales del Derecho Público nacional del siglo XIX. Así, a partir de originales interpretaciones de las bases esenciales de nuestra naciente República, de los principios de legalidad y competencia de los órganos públicos y las reglas de atribución del Consejo de Estado y de los tribunales ordinarios de justicia³⁵, construye un Derecho Administrativo totalmente distinto del descrito por los autores de la época, pero que se emparenta y justifica notablemente con el propugnado por él actualmente.

En este contexto, para el autor en comento, el Derecho Administrativo –no sólo ahora, sino históricamente– no es un derecho potestativo, estatutario y en el que primen los intereses públicos por sobre los particulares, sino que un derecho al servicio de las iniciativas privadas, tutelador de los derechos e intereses particulares y en el que el Estado tiene sólo un rol servicial, coherente con el principio de subsidiariedad económica que proclama el nuevo régimen político³⁶.

³² Soto, E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo I, p. 28 y tomo II, pp. 17-19.

³³ Idem, tomo I, pp. 30 y ss.

³⁴ Idem, tomo I, pp. 24 y ss.

³⁵ Idem, tomo I, pp. 329 y ss.

³⁶ Ver, en este sentido, “Declaración de principios del Gobierno de Chile”, de 11 de marzo de 1974, en *Estatuto Administrativo y textos complementarios*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1983, pp. 746-750.

Otros autores de mismo signo ideológico –en términos jurídicos– ratifican y desarrollan tales postulados, afirmando el carácter servicial del Derecho Administrativo y el respeto irrestricto de los derechos y libertades individuales, especialmente las de contenido económico. Así Caldera, por ejemplo, destacará el carácter “libertario” del Derecho Administrativo chileno y amplia proyección del “principio de subsidiariedad” en el ordenamiento jurídico nacional, restringiendo la actividad administrativa a la realización del bien común, pero con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile establecen³⁷.

No obstante lo anterior, debe hacerse una salvedad. Caldera –con el mismo texto constitucional en la mano– no rechaza la concepción potestativa y estatutaria del Derecho Administrativo chileno, como sí lo hace Soto, estableciendo un puente con las concepciones tradicionales europeo-continental en esta materia. De este modo, afirmará la especialidad del Derecho Administrativo, justificando su carácter autónomo del Derecho Privado y la existencia de las potestades públicas, añadiendo además la ejecutoriedad de los actos administrativos como una consecuencia propia de esta especialidad dogmática.

En este sentido Fiamma será más categórico aún, al identificar al Derecho Administrativo chileno como un “régimen administrativo tutelado”, en el que las prerrogativas del poder público derivan directamente del texto constitucional (Constitución de 1980) y que son consecuencia obvia del carácter estatutario del Derecho Administrativo chileno³⁸. Así su cercanía con los principios clásicos del Derecho Administrativo francés será evidente, no obstante su distancia en cuanto al establecimiento de un sistema de revisión judicial de los actos administrativos radicado en los tribunales ordinarios de justicia y no en un órgano de la propia Administración (Consejo de Estado)³⁹.

d. El proceso de rectificación de la nueva doctrina administrativa

A partir de la década de los 90, coincidiendo con la restauración democrática en nuestro país, se empiezan a abandonar algunos de los planteamientos neoliberales de la actividad pública, retomándose algunos de los postulados clásicos del Derecho Administrativo continental europeo. En este sentido autores como

³⁷ Caldera, H. *Tratado de Derecho Administrativo*, Ediciones Parlamento, Santiago, 2001, pp. 55 y ss.

³⁸ Fiamma, G. “El régimen administrativo tutelado”, en *Gaceta Jurídica*, N° 71, 1986, pp. 7-8.

³⁹ Idem, pp. 8-10.

Pantoja⁴⁰ sostendrán, nuevamente, que el Derecho Administrativo es “una expresión de la cultura jurídica europea continental”⁴¹, vinculándolo entonces estrechamente al derecho francés⁴². En este contexto, el Derecho Administrativo chileno, para este autor, compartirá buena parte de las características de este derecho europeo, en cuanto a originalidad, naturaleza potestativa, de interpretación restrictiva y de aplicación formal⁴³, características que se identifican con su consolidación como un derecho común y estatutario en el ámbito público.

Así, en esta nueva época, tanto la doctrina como la jurisprudencia rescatarán algunas de las bases esenciales del régimen administrativo chileno, especialmente en cuanto a la afirmación de las potestades públicas de los órganos administrativos, frente a los derechos de los particulares⁴⁴. Así habrá numerosa jurisprudencia que se pronunciará favorablemente en cuanto a reconocer potestades invalidatorias, revocatorias o de ejecución forzosa de los actos administrativos, atenuando en forma considerable los límites estrictos a su ejercicio que imponía la doctrina neoliberal de las décadas inmediatamente anteriores⁴⁵.

Lo anterior, evidentemente, no impide reconocer el cambio de perspectiva que significó la Constitución de 1980 para el Derecho Administrativo chileno, más aún considerando el nuevo rol que debe asumir la Administración del Estado en un modelo de Estado subsidiario como el proclamado en las bases institucionales de la Carta Fundamental, y con una fuerte protección de los derechos individuales, especialmente de contenido económico. En este sentido, Pantoja señalará que “esas regulaciones constitucionales han alcanzado directamente la Administración del Estado como parte que es del Estado nación, sujeto al cual están referidas tales prescripciones, obligándola a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, por una parte, y condicionando –por la otra– la aplicación de estas normas a una determinada razón de ser y a un determinado fin, antes invocables sólo por la vía de la doctrina”. Esto lo lleva a sostener más adelante que “la doctrina chilena no puede sino hacer suya e incorporar a su marco teórico los nuevos parámetros que le impone el Texto de 1980; que son de carácter valorativo y teleológico, y que hacen de la

⁴⁰ Pantoja, R. *El Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 11 y ss.

⁴¹ *Idem*, p. 20.

⁴² *Idem*, p. 32.

⁴³ *Idem*, pp. 150 y ss.

⁴⁴ *Idem*, pp. 166 y ss.

⁴⁵ En este sentido, puede verse, a título ejemplar, Sentencias de la Excma. Corte Suprema, “Salinas Lolic con I. Municipalidad de Viña del Mar” y “Lavín Mosquera con Subsecretario de Investigaciones”, *Gaceta Jurídica*, N° 235, 2000, pp. 247-251 y N° 274, 2003, pp. 43-48, respectivamente.

disciplina, desde el ángulo positivo, un ordenamiento que ha de estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común”⁴⁶.

Precisamente en esta dicotomía entre la protección reforzada de los derechos e intereses privados, asegurada por la Constitución, por un lado, y la tutela de los intereses públicos, por el otro, con una reafirmación de las potestades de la organización administrativa, el Derecho Administrativo chileno irá construyendo sus nuevos principios, detectándose una gran inconsistencia y contradicciones en este proceso⁴⁷.

2. ALGUNOS ALCANCES DE LAS DISTINTAS CONCEPCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE

Las diversas concepciones doctrinales del Derecho Administrativo antes revisadas, así como su vinculación con tradiciones jurídicas diversas o una interpretación distinta de las mismas, genera consecuencias evidentes en la aplicación práctica del mismo. Así el carácter estatutario o no del Derecho Administrativo chileno, las potestades de que goza la Administración del Estado en el ordenamiento jurídico chileno o la justicia administrativa país serán tres ámbitos donde esta distinta tradición influirá decisivamente en su construcción, llegándose a conclusiones diametralmente opuestas en cada caso, veamos brevemente algunos.

a. La aplicación de normas civiles en los asuntos administrativos

Como se ha podido apreciar, nuestra doctrina históricamente, en forma casi unánime, afirma como una de las características fundamentales del Derecho Administrativo chileno su “carácter estatutario”. Esta caracterización, como ya se vio, tiene su raíz e inspiración en el derecho francés –fuente principal de nuestro derecho administrativo– y alude a la idea de que la regulación en este campo tiene como criterio básico de aplicación la participación en una relación jurídica de una singular especie de sujetos que se integran en la “Administración del

⁴⁶ Pantoja, R. “El concepto de Derecho Administrativo en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Público*, N° 64, 2002, p. 206.

⁴⁷ Ver Ferrada, J.C. “La progresiva constitucionalización del poder público administrativo chileno: Un análisis jurisprudencial”, en *La constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile / Universidad Austral de Chile, Santiago, 2003, pp. 80 y ss.

Estado⁴⁸. Así el criterio de aplicación de este derecho no es –como algunos sostienen⁴⁹– la especialidad de la materia, sino la singularidad del sujeto actuante –órgano dotado de potestades públicas–, lo que exige la construcción de un sistema jurídico propio y diferenciado del de los sujetos privados, impidiendo así una aplicación indiscriminada de las normas de derecho privado a las relaciones jurídicas administrativas.

Como ya se dijo, el modelo así descrito tiene como bases principales, en sus orígenes, la separación entre autoridades administrativas y judiciales, el régimen particular de los actos administrativos y los principios de legalidad y responsabilidad de los poderes públicos⁵⁰. Tales bases permiten precisamente establecer un ámbito diferenciado de aplicación de las normas administrativas y civiles, quedando las primeras reservadas a las relaciones jurídicas en que interviene un órgano dotado de potestades públicas, sujeto a deberes y dotado de prerrogativas exorbitantes al derecho común y sometido sus conflictos a una jurisdicción especializada inserta, originalmente, en el propio ámbito administrativo⁵¹.

Esta formulación teórica permite conceptualizar al Derecho Administrativo chileno como un subordenamiento integrado por un conjunto de instituciones, principios y normas específicas distintas del Derecho Privado, siendo aquel el derecho común aplicable en el ámbito del Derecho Público. En este derecho, los órganos de la Administración del Estado ostentan una posición singular, reconociéndoles una serie de poderes y privilegios que son consecuencia de las cargas y deberes peculiares que le impone el propio ordenamiento jurídico, en particular, la consecución del bien común, a través de la satisfacción continua y permanente de las necesidades públicas.

A la misma conclusión llegan incluso algunos autores que objetan –más bien por cuestiones ideológicas– la “concepción estatutaria” de nuestro Derecho Administrativo, afirmando la preeminencia del Derecho Administrativo en las relaciones jurídico-públicas⁵². En este sentido, a partir de premisas distintas –coherentes con su visión personalista e individual del derecho–, pero con idénticos contenido y alcances, el profesor Soto Kloss explicará que las “relaciones que

⁴⁸ García de Enterría, E. y Fernández, T-R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, tomo I, pp. 38-46.

⁴⁹ Aylwin, A. y Azócar, E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 34-35 y Caldera, H. *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 54.

⁵⁰ Vedel, G. *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 53.

⁵¹ Weil, P. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 43 ss.

⁵² Soto, E. *Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo I, pp. 25-26.

unen al ciudadano con el Estado/Administración no son relaciones regidas por el derecho privado, no son relaciones de conmutación, no persiguen los mismos intereses los sujetos coordinados por ella, es otro Derecho, que ha de tener en cuenta precisamente ese equilibrio entre la autoridad que busca su propio bien, pero sin daño de tercero (individuo o comunidad). El Derecho que rige esa relación entre la autoridad del Estado administrador y el ciudadano es el Derecho Administrativo⁵³.

Así, cualquiera que sea la justificación, en principio, en materias como la contratación de bienes y servicios, relaciones laborales, modo de extinguir las obligaciones, procedimientos judiciales de impugnación de ciertos actos, entre otros muchos temas, el Derecho Administrativo contaría –y de hecho cuenta en nuestro derecho con muchas leyes especiales– con reglas peculiares, distintas al Derecho Civil, lo que se fundamentaría precisamente en la singularidad del sujeto –órgano administrativo– que forma parte de esa relación jurídica. De este modo, la especialidad de la regulación jurídica dispuesta por el Derecho Administrativo, así como los poderes de la Administración estatal para la aplicación de éste, se explicarían precisamente en este carácter estatutario.

Ello ha permitido a nuestros tribunales, siguiendo a la doctrina más en boga en esos momentos⁵⁴, excluir la aplicación de normas civiles en materias como la responsabilidad extracontractual del Estado, confirmando así el carácter estatutario, sistemático e integral que ostenta nuestro Derecho Administrativo⁵⁵. En efecto, sólo en la medida que se asuma este carácter estatutario de nuestro Derecho Administrativo se puede excluir la aplicación general de las normas civiles a los conflictos administrativos, ya que de otra manera carece de sustento tal exclusión.

No obstante, en forma contradictoria, probablemente producto del proceso de alejamiento de los principios clásicos del Derecho Público europeo continental, por una mayor influencia de las doctrinas neoliberales, se aprecia una tendencia en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia a utilizar normas y criterios del Derecho Privado en la definición de las reglas de organización de las entidades públicas y en la atribución y configuración de las potestades públicas

⁵³ Idem, tomo I, p. 37.

⁵⁴ Idem, tomo II, pp. 308-310.

⁵⁵ Ver, en este sentido, a título ejemplar, Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N° 2209-98, *Revista Gobierno y Administración del Estado*, N° 88, 2000, pp. 163-167 y Sentencias de las Iltmas. Cortes de Apelaciones de Concepción y Santiago, "Pizani y otro con Fisco", *Gaceta Jurídica*, N° 274, 2003, pp. 108-117 y "Abumohor con Fisco", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCV, N° 1, enero-abril 1998, pp. 20-26, respectivamente.

administrativas. Así, por un lado se acentúa la utilización y aplicación de fórmulas privadas en el sector público y, por otro, se refuerza la protección de los derechos y libertades económicas de los particulares frente a las prerrogativas clásicas reconocidas al poder estatal, limitando severamente éstas y aun suprimiendo otras de carácter autoritario⁵⁶.

Esto, evidentemente, genera un progresivo debilitamiento del ampliamente aceptado "carácter estatutario" de nuestro Derecho Administrativo, dando lugar incluso a regulaciones y aplicaciones abiertamente contradictorias con dicho carácter, en que precisamente se desconocen algunos de los principios y características básicas de los sistemas administrativos que descansan en dicho carácter y se opta por fórmulas antagónicas que privilegian la aplicación de principios y normas provenientes del Derecho Privado.

Lo anterior trae como consecuencia que nuestro Derecho Administrativo deambule por confusas construcciones dogmáticas, navegando entre instituciones y conceptos antagónicos inspirados en los modelos clásicos del "régimen administrativo" francés y del nuevo modelo neoliberal privatista surgidos a partir de medidas de los años 70. Ello da lugar a una constante tensión en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, en que su carácter especial y estatutario se combina con la aplicación subsidiaria o preferente de las normas civiles comunes del ordenamiento general. Esta falta de principios rectores, coherentes entre sí, se manifiesta en una errática aplicación de normas privadas en diversas materias –entre otras, prescripción, nulidad, responsabilidad civil, etc.–, excluyéndolas lisa y llanamente en algunas ocasiones, permitiéndolas en otras o, en virtud de cláusulas generales de escasa densidad normativa, aplicándolas condicionadamente⁵⁷.

b. Las potestades de la Administración y los derechos de los ciudadanos

Otro ámbito en el que esta disparidad conceptual se hace sentir es a propósito de las potestades o poderes exorbitantes de los órganos administrativos

⁵⁶ Por todos, Soto, E. "Invalidación de los actos administrativos en el derecho chileno", *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, N° 3, septiembre-diciembre 1988, pp. 157-167 y, del mismo autor, "La extinción de los actos administrativos y la potestad revocatoria de la Administración (algunas nociones elementales)", apuntes de clase, Universidad de Chile, mimeo, 1983, pp. 1-7.

⁵⁷ En este sentido, puede verse, a título ejemplar, Sentencias de la Excma. Corte Suprema, rol N° 2209-98, *Gobierno y Administración del Estado*, año VII, 4, N° 88, noviembre 2000, pp. 163-167 y "Pizani Burdiles y otro con Fisco de Chile", *Gaceta Jurídica*, abril 2003, N° 274, pp. 108-117, en los que nuestro Alto Tribunal recurre a términos tan imprecisos como la "naturaleza de la institución lo permita" o "las bases y fines del instituto", como criterios de admisibilidad para la aplicación de normas del Derecho Civil a los asuntos administrativos.

en relación a los derechos de los ciudadanos. En la formulación clásica del Derecho Administrativo francés, recogida como ya se vio por nuestra doctrina del XIX y gran parte del XX, las potestades administrativas gozan de una superioridad y justificación en los intereses públicos que cautelan, no obstante las limitaciones que le impone el ordenamiento para la protección de los derechos de las personas frente a las posibles arbitrariedades de las autoridades públicas.

Ahora bien, producto de la nueva concepción neoliberal de estos últimos años, como ya se señaló, el Derecho Administrativo se concibe ya no como un derecho de potestades públicas, sino como un derecho al servicio de los particulares, y cuya principal y casi exclusiva misión es el resguardo de los derechos individuales frente al poder estatal, estableciéndose como límites absolutos a las potestades administrativas. Esta concepción ha tenido su fuente normativa en la propia Constitución de 1980, ya que a partir de un reconocimiento amplio de derechos individuales, especialmente de contenido económico, las potestades administrativas se van anulando o debilitando progresivamente.

Así a partir de la aplicación estricta de derechos como la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR) a todos los sujetos del ordenamiento –incluidos los propios órganos de la Administración del Estado–, unido a la garantía amplia de los bienes y derechos de los ciudadanos a través del derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR), se desconocen o limitan sensiblemente algunas potestades administrativas clásicas –como las potestades revocatoria e invalidatoria o el privilegio de la decisión ejecutoria, entre otras–, rompiendo así con los postulados básicos del régimen administrativo heredado del sistema francés⁵⁸. En este contexto, la jurisprudencia ha limitado la aplicación de las potestades administrativas de revocación o invalidación, privilegiando los “derechos adquiridos” de los particulares en el tiempo intermedio, afirmando de paso la igualdad jurídica de éstos y los órganos administrativos y negando, por consecuencia, la autotutela administrativa⁵⁹.

Algo similar ocurre con el privilegio de la decisión ejecutoria, prerrogativa reconocida de forma amplia en el Derecho Administrativo europeo continental –aunque con alcances distintos en cada caso⁶⁰– como consecuencia del régimen

⁵⁸ Ver, en este sentido, Ferrada, J.C. “Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, A. Bordalí (coor.), Lexis Nexis, Santiago, 2006 (en prensa).

⁵⁹ Ver, entre otros, “Lathrop Zavala con contralor general de la República”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXVIII, N° 3, septiembre-diciembre 1991, pp. 310-315 y SCS, “I. Municipalidad de Temuco con jefe del Departamento Provincial de Educación”, *Gaceta Jurídica*, N° 279, 2003, pp. 57-60.

⁶⁰ Betancor, A. *El acto ejecutivo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 327 y ss.

administrativo que conforma e inspirado en la posición institucional que ocupa la Administración estatal⁶¹. No obstante, en el Derecho Administrativo chileno parte importante de la doctrina cuestiona seriamente esta potestad, admitiéndose sólo en forma excepcional en ciertos casos y con limitados alcances⁶².

Obviamente lo anterior está en directa contradicción con uno de los principios clásicos del Derecho Administrativo de raíz europea continental –el régimen especial de los actos administrativos– y se acerca notablemente al modelo administrativo clásico inglés formulado por Dicey⁶³, en el que los órganos de la Administración no tienen más prerrogativas que los particulares, ya que existe un solo derecho igualitario para todos. Sin embargo, esta referencia tampoco es del todo correcta porque aun en el modelo inglés algunos órganos han contado históricamente con potestades exorbitantes que permiten ejercer con eficacia su acción administrativa⁶⁴.

En todo caso, un importante sector de nuestra doctrina descarta esta interpretación tan estricta de las potestades administrativas, reconociendo en nuestro Derecho Administrativo potestades exorbitantes de la Administración, a partir de ciertas cláusulas especiales o generales dispuestas para sus órganos⁶⁵, las que en último término derivan del propio texto constitucional como claramente lo expone el profesor Fiamma⁶⁶. Esto es coherente además con la posición supra ordenadora que tiene la Administración del Estado en el ordenamiento jurídico y que lleva al legislador recientemente a reconocer expresamente estas potestades para todos los órganos que conforman aquella (art. 3º, 51, 53 y 61 Ley N° 19880)⁶⁷.

c. La justicia administrativa

Un tercer ámbito en el que se expresan estas distintas concepciones del Derecho Administrativo es en el sistema de justicia administrativa. Así, es evidente

⁶¹ García de Enterría, E. y Fernández, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo I, pp. 469 y ss.

⁶² Aróstica, I. "Caracteres del acto administrativo", *Curso de Derecho Administrativo*, lección 7, mimeo., Universidad de Chile, 1994.

⁶³ Dicey, A. *Introduction to the study of the law of the Constitution*, ob. cit., pp. 213 y ss.

⁶⁴ En este sentido, Robson, W. "Administrative Law in England, 1919-1948", en *British Government since 1918*, AAVV, Allen and Unwin, Londres, 1950, pp. 85-156.

⁶⁵ Ver, Marín, U. "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos", *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado, año 1, N° 2, 2000, pp. 45-60.

⁶⁶ Fiamma, G. "El régimen administrativo tutelado", ob. cit., pp. 7-8.

⁶⁷ Cordero, L. *Procedimiento Administrativo*, Lexis-Nexis, Santiago, 2003. pp. 175-176.

que en nuestro derecho hemos transitado desde un modelo afrancesado originario previsto en la Carta de 1833, que separaba la justicia administrativa de la justicia ordinaria, a un modelo liberal anglosajón de plena competencia de los tribunales del fuero común, aún no plenamente consolidado.

En efecto, como lo sostuvo la mayoría de nuestra doctrina decimonónica –y lo hemos expuesto sucintamente en las páginas precedentes–⁶⁸, la Constitución de 1833 dispuso un sistema de justicia administrativa –siguiendo al derecho francés– radicado fundamentalmente en el Consejo de Estado –órgano consultivo del Gobierno–, en virtud de las atribuciones establecidas en los numerales 4 y 7 del art. 104 de esta Carta⁶⁹. En este contexto, el propio Lastarria destacará la importancia y centralidad de este órgano administrativo con competencias jurisdiccionales en el ordenamiento jurídico administrativo chileno, atribuyéndole un rol decisivo en la estabilidad del sistema político y en la propia existencia del Derecho Administrativo⁷⁰.

Cierto es que algunos autores más modernos cuestionan este rol clave del Consejo de Estado bajo la Constitución de 1833 y atribuyen una competencia más restrictiva al Consejo de Estado en los asuntos contencioso-administrativos, entregándole esta materia a los tribunales ordinarios de justicia⁷¹. Sin embargo la evidencia empírica parece desmentirlo, desde el momento en que las normas legales y reglamentarias de la época, así como los propios registros forenses del Consejo confirman el carácter contencioso general que tenía en los asuntos administrativos⁷². Lo anterior es sin perjuicio de la competencia propia que tenían los tribunales ordinarios en los conflictos derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado (“contencioso administrativo reparatorio”), ya que ellos son mirados como asuntos meramente civiles en la doctrina y jurisprudencia de la época.

⁶⁸ Ver, por todos, Prado, S., *Principios elementales de Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 309 y ss; Lastarria, J.V., *Estudios Políticos i Constitucionales*, ob. cit., pp. 122-123 y Hunneus, J. *La Constitución ante el Congreso*, ob. cit., pp. 239 y ss.

⁶⁹ El art. 104 de la Constitución de 1833 disponía: “Son atribuciones del Consejo de Estado: 4º Conocer en todas las materias de patronato y protección que se redujeren a contenciosas, oyendo el dictamen del Tribunal superior de justicia que señale la ley”. Y el numeral 7º de la misma disposición establecía: “Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes”.

⁷⁰ Lastarria, J.V., *Estudios Políticos i Constitucionales*, ob. cit., pp. 121-124.

⁷¹ Soto, E. “Lo contencioso-administrativo y los tribunales ordinarios de justicia”, *Revista de Derecho Público*, Vol. I, N° 21-22, 1977, pp. 233-235.

⁷² En este punto recomiendo vivamente una memoria de prueba de Cárdenas, D. *El Consejo de Estado como tribunal contencioso-administrativo bajo la vigencia de la Constitución de 1833*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2004.

La interpretación anterior se confirma si se atiende al hecho de que incluso después de la reforma constitucional de 1874, que suprimió la atribución del Consejo de Estado para conocer del denominado “contencioso contractual” (art. 104 N° 7), éste siguió teniendo competencia en estas materias, lo que es criticado fuertemente por los autores liberales de la época. Así en materia municipal, por ejemplo, el reclamo de ilegalidad siguió radicado en el Consejo de Estado, lo que confirma su carácter de órgano de justicia administrativa bajo la Constitución de 1833.

Si bien la Constitución de 1925 suprimió definitivamente el Consejo de Estado, el modelo afrancesado de justicia administrativa no cambió radicalmente, ya que mantuvo, teóricamente, separada la justicia administrativa de los tribunales ordinarios de justicia. En efecto, como se recordará, la Carta de 1925, probablemente también por influencia del derecho francés, dispuso la creación de los denominados “Tribunales Administrativos”⁷³, norma programática que nunca se desarrolló legislativamente, lo que provocó una falta de control jurisdiccional de la Administración estatal, por la inhibición competencial de los tribunales ordinarios de justicia⁷⁴.

Sin embargo, es preciso mencionar que en algunas materias los tribunales ordinarios de justicia, en que por vía indirecta –aplicando normas y procedimientos civiles– ejercieron esporádicamente un control contencioso-administrativo de ciertos actos de la Administración estatal⁷⁵. A ello debe sumarse la actividad de control desempeñada por los propios órganos administrativos en procedimientos especiales de control establecidos expresamente, así como el control jurídico genérico que desarrolló la Contraloría General de la República en virtud de su función general de control de legalidad de los actos administrativos.

Lo anterior cambia radicalmente con la Constitución de 1980 –y aún antes de su entrada en vigencia por influjo de un sector doctrinal y acogida por la jurisprudencia⁷⁶– en que se afirma una competencia residual de los tribunales ordinarios de justicia en los asuntos contencioso-administrativos (art. 38 de la

⁷³ Recuérdese que, como ya se dijo, la Constitución de 1925 disponía en su art. 87 la creación de los denominados “Tribunales Administrativos”, órganos que nunca se crearon en el ordenamiento jurídico chileno. Un buen análisis de este tema en *La jurisdicción contencioso-administrativa. Decisiones legislativas al año 2001*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2001.

⁷⁴ Ver, en este sentido, Soto, E. “De la competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. I, N° 3 y 4, pp. 349 y ss.

⁷⁵ Ver, Ferrada, J.C. “El Recurso de Protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en *La Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Santiago, 2005, pp. 136-137.

⁷⁶ Por todos, Soto, E. “De la competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia”, ob. cit.

Constitución), la que se transforma en una cláusula general de plena aplicación después de la reforma constitucional de 1989⁷⁷. Esto, evidentemente, significa un cambio de signo en el modelo de justicia administrativa en nuestro país, lo que lleva a plantear a algunos autores que en nuestro sistema de Derecho Administrativo se da una concepción relativa del principio de separación de poderes⁷⁸, lo que nos acercaría al modelo inglés clásico de heterotutela de la actividad administrativa⁷⁹. En efecto, desde el momento en que la justicia administrativa está entregada a los tribunales del fuero común, se rompe la estricta concepción de la separación de autoridades administrativas y judiciales formulada por la doctrina francesa, generándose una interdependencia de funciones más propia de los modelos anglosajones de distribución del poder.

No obstante, si uno analiza íntegramente el sistema chileno de justicia administrativa, se aprecia que convive junto a un modelo general de monopolio jurisdiccional de los tribunales ordinarios antes apuntado, una serie de "jurisdicciones" administrativas especializadas, las que están constituidas por órganos que forman parte de la propia Administración del Estado, aun cuando el legislador les reconoce, imperfectamente en muchos casos, la categoría de tribunal⁸⁰. Así, la doctrina y jurisprudencia sigue afirmando mayoritariamente el carácter jurisdiccional de una serie de órganos administrativos que resuelven algunos conflictos entre la Administración y el ciudadano, los que más parecen, en estricto rigor, ejercer potestades administrativas que jurisdiccionales⁸¹.

De este modo, parece evidente que nuestro sistema no termina de configurar un modelo de justicia administrativa coherente y regular, ya que junto a una supuesta heterotutela judicial general, se mantiene una autotutela administrativa de primera instancia, que claramente tiene sus antecedentes en el modelo gubernativo del antiguo régimen⁸² y en el abandonado sistema del ministro-juez del derecho francés⁸³. Ello explica, probablemente, los conflictos constitucionales

⁷⁷ Aróstica, I. "Estado de derecho y nulidad de derecho público", en *20 años de la Constitución Chilena 1981-2001*, Universidad Finis Terrae, Editorial Conosur, 2001, pp. 130 y ss.

⁷⁸ Fiamma, G. "El régimen administrativo tutelado", ob. cit., p. 7.

⁷⁹ Dicey, A. *Introduction to the study of the law of the Constitution*, ob. cit., pp. 213 y ss.

⁸⁰ Bordali, A. y Ferrada, J.C. "Las facultades juzgadoras de la Administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes", *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XIII, 2002, pp. 187-205.

⁸¹ Ver, en este sentido, el trabajo de González, P. *Los órganos administrativos con "facultades jurisdiccionales"*, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2006.

⁸² García de Enterría, E. y Fernández, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, ob. cit., tomo I, pp. 472 y ss.

⁸³ Vedel, G. *Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 373-374.

generados en algunos ámbitos en que nuestros tribunales supremo y constitucional vacilan en la calificación jurisdiccional de estos órganos administrativos y en la aplicación de las normas procesales correspondientes⁸⁴.

CONCLUSIONES

1. El sistema de Derecho Administrativo chileno se ha construido sobre la base de principios contrapuestos y antagónicos, producto de las distintas influencias ideológicas que ha tenido a lo largo de su formación. Así se puede apreciar, en la primera época republicana, una clara influencia de las concepciones francesas y españolas clásicas, las que cambian radicalmente a fines del siglo XX por el influjo de las doctrinas neoliberales de inspiración anglosajona.

2. Los textos constitucionales constituyen un marco insoslayable del sistema de Derecho Administrativo, ya que en ellos se formulan las bases de este sistema y los principios sobre los cuales se erigirá la organización y el funcionamiento de la Administración estatal. Así, la Constitución de 1980 ha tenido un impacto directo en el ordenamiento jurídico administrativo de nuestro país, especialmente en cuanto ha redefinido el rol del Estado y de los privados en la sociedad. Ello ha permitido a la doctrina dominante en la década de los 80 y 90 una reformulación completa de los postulados básicos del Derecho Administrativo chileno, en que a partir del reconocimiento constitucional de un amplio catálogo de derechos individuales de contenido económico, se han limitado al máximo las potestades clásicas de la Administración estatal que se afirmaban tradicionalmente en nuestro derecho.

3. En los últimos años se han establecido por vía legislativa una serie de principios del Derecho Administrativo y prerrogativas de la Administración estatal que retoman algunas bases del derecho europeo continental que se consideraban abandonadas por la doctrina dominante en las dos décadas anteriores, lo que ha provocado una cierta dispersión de nuestro ordenamiento jurídico administrativo. Esto explica la evidente contradicción que existe entre la doctrina y la jurisprudencia al abordar ciertas materias, ya que los puntos de partida, las bases del sistema, son diametralmente distintos.

4. Lo anterior lleva a que nuestro Derecho Administrativo carezca de reglas generales que determinen su aplicación o permitan una aplicación coherente y

⁸⁴ Ver, Ferrada, J.C. "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas", *ob. cit.*

sistemática de sus normas, lo que genera evidentemente una gran inseguridad entre los operadores jurídicos, afectando en forma sensible a los derechos de los ciudadanos frente al poder público. Esto explica probablemente la falta de desarrollo de una dogmática jurídica consistente en esta materia, existiendo una percepción generalizada de estar ante una cuestión inorgánica y farragosa, difícil de explicar y entender, más aún de anticipar una respuesta consistente en el mundo jurídico.