Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 99-136, 2007 ISSN 0303-9986

*LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO: UN ANALISIS COMPARATIVO**

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

INTRODUCCION

Aunque pueda parecer curioso, una de las tareas pendientes de nuestra doctrina jurídica es formular una definición precisa y clara de los principios básicos o estructurales de nuestro Derecho Administrativo. Han existido –hasta donde tengo noticia– algunos esfuerzos parciales[1], pero ellos han carecido, en mi opinión, de una revisión sistemática y actualizada de las normas constitucionales y legales vigentes o simplemente han supuesto una exposición interesada de ciertos postulados políticos y religiosos del autor. Así, leyendo a nuestros "maestros" no es posible sostener con mínima seguridad en nuestro derecho, la existencia de un régimen jurídico especial o autónomo para los órganos administrativos o la aplicación pura y simple del régimen general, la existencia de potestades administrativas exorbitantes o de autotutela de los órganos administrativos o la exclusión de los mismos o, en fin, el sistema de justicia administrativa vigente en nuestro país, por nombrar algunas materias claves del ordenamiento administrativo.

Lo anterior ha impedido a los profesores de esta disciplina contar con un instrumental básico que permita exponer de forma objetiva un conjunto de

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT Nº 1050395, del que el autor es el investigador responsable.

[1] En este sentido, pueden verse entre los textos principales de los últimos 30 años, Silva Cimma, E. ***Derecho Administrativo chileno y comparado;*** Pantoja, R. ***El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección;*** Soto, E. ***Derecho Administrativo. Bases fundamentales;*** Caldera, H. ***Tratado de Derecho Administrativo*** y Fiamma, G. "El régimen administrativo tutelado", entre otros.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principios claros que expliquen y ordenen sistemáticamente nuestro Derecho Administrativo, lo que contribuiría significativamente al estudio dogmático, la creación legislativa y la práctica forense de esta área del conocimiento[2]. Esto probablemente explica la diversidad de respuestas de nuestra jurisprudencia a conflictos jurídicos en que se ven enfrentados periódicamente estos principios, lo que es acicateado por una caótica legislación administrativa, la que sin embargo, por fortuna, se ha ido uniformando en el último tiempo.

En este contexto, este trabajo pretende hacer una contribución a esta materia, utilizando para ello como método de trabajo preferente un análisis comparativo del Derecho Administrativo chileno con los modelos clásicos de referencia –francés e inglés– sobre la base de dos materias esenciales: el régimen jurídico de la actividad administrativa y el sistema de justicia administrativa. Estos dos ámbitos responden a la concepción que se tiene sobre los principios de igualdad ante la ley y separación de poderes en el ámbito administrativo y forman parte del marco principal utilizado por la doctrina para analizar comparativamente los sistemas administrativos francés e inglés[3], sistemas matrices que han inspirado su adopción y desarrollo en buena parte de los estados occidentales[4] y que ya han sido utilizados como referencia en nuestra propia doctrina para analizar en forma sintética el Derecho Administrativo chileno[5].

Cierto es que también se podrían incorporar en este estudio otros principios o materias relevantes del Derecho Administrativo como el principio de juridicidad, la responsabilidad del Estado o la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, en mi opinión, dichas materias parecen más pacíficas en nuestra doctrina y jurisprudencia, sobre todo en la última década, en que la Corte Suprema primero y el Tribunal Constitucional después –aunque con serios dislates este último–, han precisado los alcances de estos principios en nuestro sistema jurídico. Por lo demás, su tratamiento excedería los marcos de un trabajo de este tipo y exigen una publicación independiente y completa.

En este marco, este trabajo se centrará en analizar el régimen de la actividad administrativa y el sistema de justicia administrativa en el Derecho Administrativo chileno, teniendo como sistemas administrativos de referencia, como ya se señaló,

[2] Sobre la importancia de las "ideas ordenadoras" o "principios" en la construcción de una buena teoría general de Derecho Administrativo y su impacto sobre las diversas actividades jurídicas, puede consultarse Schmidt-Assmann, E. ***Teoría General del Derecho Administrativo como sistema***, pp. 1-9.
[3] En este sentido, ver Cassese, S. ***La construction du droit administratif.***
[4] Sobre el impacto de estos modelos en el desarrollo de los sistemas administrativos, especialmente en los estados europeos, puede verse Fromont, M. ***Droit administratif des États européens.***
[5] Fiamma, G. "El régimen administrativo tutelado", p. 7.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los modelos francés e inglés ya enunciados, aunque centrándose en el primero, atendido la vinculación histórica que ha tenido nuestra doctrina con éste y la indudable influencia que ha ejercido en la formación de nuestro Derecho Administrativo[6].

1. *EL REGIMEN JURIDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO*

a. Los antecedentes del principio

El gran Montesquieu señalaba hace más de dos siglos y medio que "es ridícula pretensión la de querer decidir sobre derechos de los reinos, de las naciones y del universo, por las mismas reglas que deciden entre particulares acerca del derecho a una canal, para servirme de los términos de Cicerón"[7]. Con ello, evidentemente, el jurista francés quería significar, y aún antes de la revolución francesa, que los asuntos públicos no podían ser resueltos, sin más, por el Derecho Civil, disciplina jurídica por excelencia en esa época, pero cuyos principios y reglas eran difícilmente compatibles con las exigencias y propósitos de la actividad pública.

En efecto, la actividad del Estado, y en particular, la actividad de la Administración del Estado, persigue unos fines y satisface unos intereses muy distintos de los perseguidos por los sujetos privados, lo que ha exigido tradicionalmente una regulación especial que le dé cobertura. Así, esta regulación debería recoger los valores propios de la esfera pública, en particular, el interés público y el servicio público[8], los que no obstante podrían considerarse presentes también en el derecho privado, no tienen la misma entidad e intensidad que en el derecho público, ni está asignada su titularidad, en términos de potestades y deberes positivos a un sujeto determinado del orden jurídico (la Administración del Estado). En este sentido, Benoit[9] sostiene que la existencia de esos valores y principios condicionará la existencia misma de la organización administrativa y

[6] En este sentido, considérese que el propio Dicey utilizó como referencia comparativa el Derecho Administrativo francés para la exposición de su ya clásico texto del Derecho Constitucional inglés, aunque con una perspectiva muy crítica y algo parcial, como se expondrá más adelante. Ver, Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 213 y ss.
[7] Montesquieu, ***Del espíritu de las leyes***, Libro XXVI, capítulo 26.
[8] Ver, en este sentido, Auby, J-B. "El role de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français", p. 23.
[9] Benoit, F. ***Le droit administratif français***, p. 57.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la actuación de los poderes públicos, imponiendo a aquélla unos intereses, unos servicios y unos poderes propios para su actividad.

En este contexto, las normas que regulan esta organización y actividad constituyen una entidad conceptual autónoma, que contiene reglas procedimentales y de fondo que establecen el marco de actuación de los poderes públicos y su relación con los ciudadanos en una sociedad determinada[10]. Este marco recibirá originalmente, en la Francia revolucionaria, el nombre de Derecho Administrativo[11], pero su contenido y desarrollo irá cambiando con los objetivos y compromisos que asume el Estado en cada momento, reconociéndose en todo momento su originalidad y especialidad en el orden jurídico.

Este Derecho Administrativo estará asociado desde un principio a la existencia de prerrogativas o potestades públicas, las que precisamente le permiten ejercer su actividad por encima de los derechos e intereses privados, fundadas precisamente en los intereses públicos que tutela[12]. Estas prerrogativas serán el instrumento más frecuente de acción administrativa, las que se constituyen en un medio exorbitante al derecho privado, justificadas únicamente en la superioridad de los intereses y valores que protege dentro del sistema[13]. Dentro de estas prerrogativas se encuentran, entre otras, el privilegio de decisión previa, el privilegio de ejecución de oficio y el poder de ejecución unilateral de sus actos administrativos, los que garantizan el cumplimiento efectivo de los fines y misiones encomendados a la Administración y a las obligaciones específicas que le imponen a ésta el ordenamiento jurídico[14].

Ahora bien, esta vinculación preferente del Derecho Administrativo a las prerrogativas o potestades públicas, que constituye una característica identificatoria de esta disciplina, llevará precisamente a algunos autores extranjeros a negar su existencia en su propio ordenamiento, sobre todo atendida la protección reforzada de los derechos e intereses privados que presentaría su derecho. En este sentido Dicey, el constitucionalista liberal inglés más reconocido del XIX, se opondrá a la existencia de un Derecho Administrativo en Inglaterra, negando la existencia de un derecho especial para la Administración y, menos aún, la presencia de potestades exorbitantes a favor de ésta, las que se identificaban con la arbitrariedad

[10] Auby, J-B. "El role de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français", p. 23.
[11] Mestre, J-L. "Aux origines de l'enseignement du droit administratif: le ***Cours de législation administrativa*** de Portiez de l'Oise (1808)", pp. 244-245.
[12] Laubadére, A.; Venecia, J-C y Gaudemet, Y. ***Traité de Droit Administratif***, p. 33.
[13] Chapus, R. ***Droit Administratif general***, pp. 470-471.
[14] Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, pp. 101-103.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

administrativa propia del derecho francés, pero no tenían relación con el modelo liberal anglosajón[15]. Así, según este autor, en los sistemas jurídicos en los que se protege a los ciudadanos efectivamente y sus derechos conforman el centro del ordenamiento, tales potestades no existen, debiendo los órganos públicos actuar conforme a los procedimientos y reglas del derecho privado, derecho común aplicable a todos los sujetos del ordenamiento, y no amparado en un derecho propio y especial para los órganos públicos (Derecho Administrativo).

No obstante la rotundidad de las palabras de Dicey, y su extrema confianza en la conformación del derecho público en Inglaterra –cuyo principio capital es el "rule of law"–, la doctrina contemporánea ha relativizado sus afirmaciones, entendiéndolas más como una propuesta política que un análisis dogmático del derecho público inglés[16]. Así, los planteamientos de Dicey deben entenderse más en un contexto ideológico de promoción del liberalismo que en una descripción muy fiel del Derecho Administrativo inglés, los que además servirán de base posteriormente para nuevos postulados políticos en el siglo XX[17].

En este sentido, y contrariamente a lo sostenido por Dicey, Cassese identificará con certeza los poderes especiales o prerrogativas de la Corona en el sistema administrativo inglés del XIX, ya sea concedidos por el ***common law*** o por el ***ordinary law***, y que cubren la inmunidad jurisdiccional y de responsabilidad de la Corona, los poderes expropiatorios y las potestades impositivas y de inspección, para mencionar los más prototípicos[18]. A ello se añadirán desde la Segunda Guerra Mundial, una amplia red de prerrogativas públicas para los ministerios vinculados con la regulación de la producción, distribución y consumo de ciertos bienes esenciales[19].

En este contexto, parece evidente que en el derecho inglés, contrariamente a lo sostenido por Dicey, existen y existieron una serie de prerrogativas exorbitantes o potestades para los órganos administrativos, los que se imponían sobre los derechos de los particulares, a fin de satisfacer los intereses públicos. Así, la afirmación de Dicey de desconocer un Derecho Administrativo inglés por la

[15] Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 249 y ss.
[16] Ver, Jowell, J. "The rule of law and its underlying values", pp. 7-8. En este mismo sentido, el profesor Soto Kloss, entre nosotros, ha sostenido que la concepción de Dicey del Derecho Administrativo inglés, sin prerrogativas ni régimen excepcional al derecho privado, al contrario del derecho francés, no existía en la realidad, y obedecía más bien a una formulación teórica que dogmática. Ver, Soto, E. "Existe un derecho administrativo inglés", pp. 119-120.
[17] Jowell, J. "The rule of law and its underlying values", p. 9.
[18] Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, pp. 50-51.
[19] Robson, W. ***Administrative Law in England 1919-1948***, pp. 110-111.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inexistencia de potestades públicas y regulaciones especiales para la organización administrativa parece infundada e inconsistente con la realidad normativa vigente.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la doctrina francesa no ha sido uniforme en la identificación o caracterización del Derecho Administrativo en relación al poder público. En efecto, el ejercicio de actividades prestacionales por parte del Estado en régimen de derecho privado o, al menos, con ausencia de potestades exorbitantes ha planteado a la doctrina la necesidad de redefinir el núcleo central del Derecho Administrativo, poniendo el acento más en la actividad misma y el fin perseguido, que en la forma potestativa como ésta se desarrolla.

De ahí que algunos autores (Duguit y Jèze, especialmente) hayan formulado a fines del siglo XIX una identificación del Derecho Administrativo con el servicio público que desarrolla la Administración –"Derecho de los servicios públicos" será la terminología utilizada–, que con las prerrogativas exorbitantes de que podría estar dotada en ciertos ámbitos específicos[20]. En otras palabras, para estos autores, las prerrogativas públicas sólo identifican una parte de la acción administrativa y del Derecho Administrativo, la vinculada históricamente en forma directa con el poder autoritario, pero no explica la totalidad de ésta, identificada con el servicio a las personas de una actividad de interés público o servicio público, en la terminología de Duguit[21]. De ahí que la Administración Pública, para satisfacer esa finalidad servicial, podrá también recurrir a instrumentos privados de gestión, como la negociación, la concertación y el acuerdo, instrumentos que estarán sometidos principalmente al derecho privado, no obstante la vinculación de la decisión administrativa originaria con el derecho público[22].

Sin embargo, esta concepción del Derecho Administrativo es criticada por la doctrina más moderna, en la medida que no pone el acento en las singularidades del Derecho Administrativo (el poder público) y las relaciones jurídicas especiales que se producen entre la Administración y el ciudadano para satisfacer el interés público. En este sentido, Hauriou[23] revitalizará el concepto de "poder público" como eje central del Derecho Administrativo, aunque reconociendo al "servicio público" como un elemento relevante, pero secundario, en su caracterización. Esto permite a Vedel[24], más actualmente, identificar el Derecho Administrativo como un "derecho común de la potestad pública", concepto

[20] Gaudemet, Y. ***Traité de Droit Administratif,*** tome 1, pp. 34-35.
[21] Bigot, G. "Les bases constitutionnelles du droit administrativ avant 1875", p. 224.
[22] Chapus, R. ***Droit Administratif general,*** pp. 469-470.
[23] Hauriou, M. "Préface de la onziéme édition" en ***Précis de droit administrative et de droit public***, pp. IX y ss.
[24] Vedel, G. y Devolvé, P. ***Droit Administratif***, pp. 55 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

más amplio y comprensivo que orientará toda la actividad administrativa, que se caracterizará por la presencia de este poder jurídico y de obligaciones especiales asociados a la titularidad de éste y que, por tanto, no se limitará al ejercicio de prerrogativas exorbitantes en todos los casos.

Ello lleva a la doctrina contemporánea a identificar el Derecho Administrativo con nociones más amplias relacionadas con el objetivo principal de su actividad, el "interés público", que con las prerrogativas mismas, aunque serán éstas la forma normal de satisfacer aquél en el sistema jurídico[25]. En este sentido es el interés general el que determinará la existencia misma del Derecho Administrativo y su aplicación en un caso concreto, habilitando también, en su caso, la asignación de potestades públicas a la Administración estatal para su protección y satisfacción. Así será precisamente este carácter potestativo y de prerrogativas exorbitantes al derecho privado, el núcleo esencial que configuraría el Derecho Administrativo, y que en el ámbito del Derecho Administrativo francés configurará incluso el núcleo irreductible de la competencia contenciosa del juez administrativo[26].

b. La autonomía y especialidad del Derecho Administrativo

Esta singularidad del Derecho Administrativo, en razón de los intereses que protege y las prerrogativas reconocidas al sujeto principal de su actividad (la Administración Pública), llevarán precisamente a la doctrina y jurisprudencia francesas a plantear la autonomía de aquél, autonomía respecto de todas las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, especialmente el Derecho Civil. Esta autonomía será formulada originalmente en términos absolutos –imposibilidad de aplicación de cualquier norma del ordenamiento jurídico, particularmente las normas del Código Civil–, pero evolucionará posteriormente a la formulación de una regla general que admitirá excepciones y modulaciones en diversas materias sometidas a la regulación inicial del Derecho Administrativo[27].

[25] Rivero, J. y Waline, J. ***Droit Administratif,*** pp. 2-3. En el mismo sentido, aunque con una visión más crítica de los criterios materiales de distinción en el Derecho Administrativo, ver Eisenmann, C. ***Cours de Droit Administratif,*** pp. 543-544.

[26] En este sentido, la sentencia del Consejo Constitucional francés ha sostenido que la competencia exclusiva del juez administrativo para anular o reformar las decisiones tomadas por la Administración en el ejercicio de prerrogativas de poder público, constituye el núcleo esencial que identifica la actividad administrativa y cuyo control le corresponde a aquél. Ver, Decisión 86-234, ***Rec.*** 8, ***RJC*** I-303.

[27] Ver, en este sentido, Martín-Retortillo, S. ***El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones***, pp. 29-30.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De este modo, el contenido de esta autonomía tendrá, en principio, un carácter material (regulaciones singulares de los asuntos sometidos a su decisión), pero en el ámbito del derecho francés se traducirá y explicará como una autonomía formal, relacionándola más con la forma de producción del acto que con el contenido[28]. Así, desde el ya célebre ***Arret Blanco***, el Derecho Administrativo francés afirmará su autonomía sustancial del Derecho Civil, que llevará a la creación por el órgano judicial específico –el Consejo de Estado– de soluciones normativas diferentes a aquél, aunque materialmente muy similares en muchos aspectos, en la medida que éstas fueran compatibles con la intervención de un poder público.

De este modo, la autonomía del Derecho Administrativo se constituye como un pilar del nuevo Derecho Administrativo, cuyos fundamentos descansan en la diversidad de las regulaciones que supone la satisfacción del interés público, especialmente atendida la participación del poder público en la relación jurídica específica. Ello se ve confirmado, en el caso francés, por la separación jurisdiccional estricta de los tribunales llamados a conocer de los conflictos entre la Administración y el ciudadano, conflictos que, como veremos más adelante, quedan al margen de los tribunales ordinarios de justicia, órganos aplicadores por excelencia del Derecho Civil.

Sin embargo, a las razones teóricas antes expuestas para proclamar la autonomía del Derecho Administrativo francés, se suman otras más prácticas tenidas en cuenta por la doctrina: la necesidad de afirmar, desde un comienzo, la autonomía científica de la nueva disciplina jurídica. En efecto, como sostiene Cassese, uno de los esfuerzos principales de la doctrina administrativa del siglo XIX fue afirmar una autonomía conceptual del Derecho Administrativo, lo que se extendía tanto al contenido como al método de trabajo[29]. Dicho esfuerzo se vuelve más urgente en la medida que se consolida esta disciplina jurídica, imponiéndose por la doctrina más autorizada –por todos, Hauriou– una exigencia de superar su cercanía con el Derecho Civil y la construcción de un aparato dogmático separado y propio de aquélla[30].

Esta autonomía del Derecho Administrativo, firmemente proclamada por la doctrina francesa, fundada en la singularidad de su contenido y en la forma de producción normativa (juez administrativo) es, por el contrario, negada originalmente en el derecho inglés, ámbito en el que la doctrina más citada

[28] Eisenmann, C. ***Cours de droit administratif***, pp. 536 y ss.
[29] Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, p. 27.
[30] Alli, J-C. ***La construcción del concepto de Derecho Administrativo español***, p. 103.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

proclamó, como ya lo vimos, la uniformidad jurídica y la inexistencia de un derecho especial del poder público. En este sentido, Dicey sostenía con admirable seguridad el desconocimiento absoluto en su cultura jurídica de un derecho peculiar o propio para la Administración del Estado, la que estaba regida, por el contrario, por el ***common law*** aplicable a todos los sujetos del ordenamiento (sistema del ***rule of law)***[31]. Así, en el derecho inglés –de acuerdo a lo expuesto por Dicey–, por contraposición al derecho continental, el Derecho Administrativo carecía de entidad y autonomía conceptual, y aun de existencia, regulándose las relaciones entre la Administración y los ciudadanos por el "derecho común" aplicable a las relaciones entre privados.

Esta concepción jurídica que impregnó a toda una generación de juristas ingleses de fines del XIX y principios del XX, sin embargo, pese a las afirmaciones categóricas de Dicey, no parecen ser consistentes con la realidad normativa inglesa de ese tiempo[32]. El ordenamiento jurídico anglosajón contemplaba, según la doctrina más citada, ya en esa fecha (fines del siglo XIX) una serie de normas administrativas que configuraban un derecho especial distinto al "derecho común", el que reflejaba la singularidad del estatuto jurídico de las organizaciones administrativas en el ordenamiento jurídico[33]. Este proceso se intensificó en la primera mitad del siglo XX, en que las emergencias económicas y bélicas dieron lugar a una amplia legislación social y sectorial que otorgaba importantes potestades a los ministerios y otros órganos administrativos en ámbitos como el empleo, el transporte público, los alimentos, la higiene y salud pública, el vestuario y las gasolinas, por nombrar sólo algunos[34]. Así el mito de la doctrina anglosajona clásica del "derecho común" e igualitario para todos los sujetos del ordenamiento, sean personas privadas o públicas, se desmorona progresivamente, proceso que se consolida con la dictación de la ley de procedimiento administrativo de 1947.

En este contexto, a estas alturas ya no parece haber duda de la existencia de un Derecho Administrativo en Inglaterra, con normas especiales y distintas del derecho privado, encontrándose ya en la doctrina más autorizada afirmaciones categóricas en este sentido[35]. En este sentido, la discusión a estas alturas no parece

[31] Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 214-215.
[32] Robson, W. "Administrative Law in England, 1919-1948", pp. 85-86.
[33] Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, pp. 44-45.
[34] En este sentido, ver Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, pp. 67-68 y Robson, W. "Administrative Law in England, 1919-1948", pp. 110-111.
[35] En este sentido pueden verse las palabras de Lord Diplock en la famosa Sentencia "O'Reilli con Mackman" (1983). Citada por Cassese, S. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni***, p. 118.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

centrarse ya en su existencia, sino en la formulación clara de los principios y valores que le den coherencia, lo que permitiría dar mayor eficacia a este Derecho Administrativo[36].

Así, de lo expuesto queda en evidencia en estos dos ordenamientos jurídicos de referencia, la existencia clara de un derecho especial que regula el ejercicio de los poderes públicos, lo que se extiende, como se ve, a regímenes jurídicos tan reacios al reconocimiento de estos estatutos especiales como el derecho inglés. De este modo, la afirmación de alguna doctrina muy extendida acerca de la contraposición del derecho continental y el anglosajón acerca del principio de igualdad ante la ley, haciendo relativo éste en el primero y absoluto en el segundo[37], se desmorona automáticamente, constatándose la existencia de un conjunto de normas especiales para regular la actividad administrativa en uno y otro derecho, atendido la singularidad de los intereses y prerrogativas en juego en cada caso.

c. La aplicación de normas civiles en el Derecho Administrativo

Establecida la especialidad del Derecho Administrativo, se plantea inmediatamente la cuestión de la aplicación de las normas de derecho privado en los asuntos administrativos, más aún en aquellos ordenamientos como el francés en que se declara la autonomía normativa de éste. En otras palabras, se plantea la necesidad de determinar si la singularidad ordinamental del Derecho Administrativo, en cuanto derecho especial aplicable a las relaciones jurídico-administrativas, excluye la aplicación de otras normas, especialmente aquéllas contenidas en el Código Civil, código tenido como referencia general y supletoria en casi todos los ordenamientos de nuestro entorno.

El principio general formulado por la doctrina administrativa gala –con recepción en la doctrina española– en este sentido sería la exclusión general del Derecho privado en la regulación de los asuntos administrativos, dejando sin aplicación la cláusula general de supletoriedad dispuesta en los códigos civiles contemporáneos[38]. Esta exclusión estaría fundada, por un lado, en la diversa naturaleza de las relaciones jurídicas trabadas en el ámbito del derecho público, cuyos fines, potestades y sujetos difieren sustancialmente de las previstas en el

[36] Bell, J. "De la necessité d'un droit administratif", pp. 99-100.
[37] Fiamma, G. "El Régimen Administrativo Tutelado", pp. 7 y ss.
[38] Ver en este sentido la exposición general de esta doctrina por Eisenmann, C. ***Cours de droit administratif***, pp. 555-556. En términos análogos para el derecho español puede consultarse, Martín-Retortillo, S. ***El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones***, pp. 31-33.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho privado[39] y, por otro –argumento expuesto especialmente por la doctrina mayoritaria española–, en el carácter estatutario que presenta el Derecho Administrativo para la Administración Pública, derecho que se transforma en el propio y singular de esta persona jurídica cualificada por las prerrogativas y deberes que le impone el ordenamiento jurídico[40]. A ello se suma, como un elemento práctico, la separación tajante de órdenes jurisdiccionales del derecho francés que, como ya lo vimos, contribuye a configurar este derecho especial aplicable exclusivamente a las relaciones jurídico-públicas.

Esta exclusión particular en el ámbito del Derecho Administrativo de la supletoriedad general del Derecho Civil, constituye una ruptura evidente con la doctrina tradicional más citada que impone éste como norma general y básica del sistema jurídico, disponiendo para ello, como se dijo, de una norma concreta de supletoriedad general en los códigos civiles correspondientes. Sin embargo, un estudio más detenido pareciera llevarnos a limitar dicha supletoriedad a las relaciones jurídicas privadas, único ámbito en el que las reglas de equivalencia de posiciones jurídicas tienen cabida. Extrapolar dicho esquema o modelo de relaciones jurídicas al ámbito público pugna sustancialmente con los principios y reglas generales dispuestos en el ámbito del derecho público, donde la igualdad de partes o la equivalencia de los intereses en juego están claramente descartadas, en atención a los objetivos y fines perseguidos por el ordenamiento.

En efecto, como sostiene Benoit[41], la supletoriedad general del Derecho Civil tantas veces invocada constituye una afirmación que carece de sustento dogmático y científico, ya que equivale a otorgar categoría de regla universal a una forma específica de relación jurídica. En otras palabras, la regla del Derecho Civil contiene una opción ideológica por una forma de relación jurídica entre los sujetos del ordenamiento, pero dicha opción no tiene por qué mantenerse en el ámbito del derecho público, más aún cuando los fines, intereses, sujetos y prerrogativas son radicalmente distintos. Asumir que esas reglas civiles operan siempre y en todo caso como supletorias en todo el ordenamiento, incluyendo el ámbito del derecho público, supondría elevar la regla civil a la categoría de "ley natural" o "ideal", lo que además de infundado, pugnaría con una concepción más positivista del Derecho.

En este contexto, el Derecho Administrativo no tendría al Derecho Civil

[39] Benoit, F. ***Le droit administratif français***, pp. 57 y ss.
[40] Ver, por todos, García de Enterría, E. y Fernández, T-R. ***Curso de Derecho Administrativo***, pp. 43 y ss y García de Enterría, E. "El concepto de personalidad jurídica en el derecho público", pp. 195 y ss.
[41] Benoit, F. ***Le droit administratif français***, pp. 61 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como derecho común para regular sus relaciones jurídicas, sino que sería el mismo (el Derecho Administrativo), el que se erigiría como derecho común en el ámbito del derecho público, en la medida que contiene las reglas básicas aplicables en aquellos casos en que interviene un poder público[42]. Así, este Derecho Administrativo sería derecho común en ámbitos más específicos del derecho público como el derecho de aguas, forestal o urbanístico, pudiendo actuar sus normas como derecho supletorio, en la medida en que en esas regulaciones se establezcan prerrogativas públicas para tutelar los intereses públicos comprometidos.

Algo distinto ocurriría, sin embargo, en el ámbito del derecho anglosajón –el otro ordenamiento utilizado como referencia en este trabajo–, en el que el "derecho común" sí parece que podría actuar como derecho supletorio de este derecho especial que es el Derecho Administrativo. Sin embargo, el punto de partida en este caso es diametralmente distinto y sus alcances también.

En efecto, como ya se expuso anteriormente, un sector importante de la doctrina administrativa inglesa proclamó durante largo tiempo la inexistencia de un derecho administrativo inglés y, por el contrario, la aplicación a las relaciones jurídico-públicas de las normas del ***common law***. Esto significaba la aplicación general de este derecho común al ámbito administrativo. No obstante, a partir del consenso general en la doctrina de la existencia de un verdadero Derecho Administrativo inglés, compuesto por el conjunto de normas administrativas vigentes, también aparece la discusión acerca de la supletoriedad del derecho común respecto a estas normas, especialmente de los vacíos o lagunas que presenta esta regulación. Sin embargo, este "derecho común" o ***common law*** inglés es diametralmente distinto de nuestro continental "Derecho Civil", y alude a unos principios y reglas consuetudinarias que se extienden mucho más allá del derecho privado y que conforman el marco constitucional de todo el ordenamiento[43].

En este sentido, la supletoriedad del ***common law*** respecto del Derecho Administrativo adquiere una característica distinta, plenamente integradora y constitucional, que invoca los principios del ordenamiento en su conjunto y no de un sector específico del derecho. Además, esta supletoriedad se justificaría por el carácter excepcional –al menos teóricamente– que tiene el derecho legislado (***statutory law***) frente al derecho consuetudinario general, estableciéndose como normas específicas que deben interpretarse restrictivamente en el ordenamiento general[44].

[42] García de Enterría, E. y Fernández, T-R. ***Curso de Derecho Administrativo***, pp. 43 y ss.
[43] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, pp. 61 y ss.
[44] Fromont, M. ***Droit administratif des États européens***, pp. 61-63.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así, parece claro que la supletoriedad del derecho común en el sistema inglés, implica algo bastante distinto de lo discutido en el ámbito del derecho continental, en el que el derecho legislado y el derecho común tienen una entidad por completo diferente a la tradición anglosajona antes descrita. De este modo, la referencia que hace alguna doctrina continental al término "derecho común", para referirse al Derecho Civil, extendiendo su aplicación a todo el ordenamiento, no se aviene con el alcance dado por la doctrina anglosajona al mismo término, generando una confusión conceptual y de contenido que pareciera tener poco de inocente y más de intencionalidad reguladora.

En este contexto, y ahora volviendo al ámbito del derecho continental, parece evidente entonces que el Derecho Civil no puede plantearse sin más como un derecho común y supletorio del Derecho Administrativo, sino que, al contrario, como un derecho común en el ámbito del derecho privado, quedando excluida su aplicación, en principio, en el ámbito del derecho público. Así, este derecho operará sólo como una regla excepcional en el ámbito del derecho público, especialmente en aquellos casos que lo disponga expresamente el legislador, ya sea en el plano de la organización o de la actuación de los sujetos públicos.

En este sentido, el legislador ha optado en ciertas ocasiones por estructurar y asignar un estatuto de derecho privado a ciertos organismos estatales, fundado en la mayor flexibilidad y eficiencia de este tipo de organización[45]. Ello, que tampoco parece muy excepcional, ha transitado en el último medio siglo, sin embargo, desde un uso instrumental para la gestión de servicios económicos e industriales a la configuración de órganos que satisfacen directamente servicios públicos[46]. Esto ha generado un fenómeno denominado "huida del Derecho Administrativo" o "huida del derecho" –en la expresión de Fleiner–[47], llevando a la doctrina ha plantearse la constitucionalidad de esta opción legislativa[48], más aún cuando por este mecanismo, en la práctica, se van debilitando las prerrogativas de la Administración Pública para tutelar los intereses públicos, afectando al mismo tiempo las garantías dispuestas en el ordenamiento jurídico-público para proteger los derechos de los ciudadanos[49].

Sin embargo, desde una perspectiva práctica, los casos más complejos de aplicación del derecho privado en el ámbito administrativo, se han planteado en

[45] Laguna de Paz, J. "La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo", p. 202.
[46] Muñoz Machado, S. ***Tratado de Derecho Administrativo***, p. 60.
[47] Ver, por todos, Sala Arquer, J.M. "Huida al Derecho privado y huida del Derecho", pp. 399 y ss.
[48] Del Saz, S. "Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional", pp. 99 y ss.
[49] Parada, R. ***Derecho Administrativo***, pp. 29 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

casos de ausencia de normas de derecho público en una materia determinada, y en las que el legislador no ha dispuesto expresamente la aplicación de la norma civil para resolver el conflicto. En estos casos, la aplicación inmediata y directa de la norma civil como norma supletoria no parecería muy concordante con la pretendida autonomía del Derecho Administrativo y la exclusión inicial de la regla general de supletoriedad dispuesta ordinariamente en los códigos civiles. Ello más aún, cuando en casos como el Derecho Administrativo francés, dicha autonomía está vinculada con la concepción misma del derecho público y con la separación de jurisdicciones establecida como un principio fundamental reconocido en las leyes de la república[50].

En este contexto, la doctrina y la jurisprudencia francesas (aunque también la española) han reconocido la posibilidad excepcional de aplicar las normas civiles en los asuntos administrativos, pero más bien recogidas como principios generales del derecho, que como normas privadas directamente aplicables[51]. Dicha construcción ha sido especialmente desarrollada por el Consejo de Estado francés, el que en numerosas ocasiones –aunque no exento de vacilaciones[52]– ha recurrido a ciertos principios construidos por el mismo a partir de ciertas normas del Código Civil, en la medida que ellas no se opongan a los principios del Derecho Administrativo y permitan una solución razonable al conflicto planteado[53].

Evidentemente, esta opción del juez administrativo por dar aplicación a criterios normativos contenidos en leyes civiles puede ser discutible, pero está inspirada en el uso de principios racionales en la resolución de asuntos jurídicos que no tienen una norma directamente aplicable[54]. Sin embargo, dicha aplicación se plantea como no extensiva ni genérica para todos los asuntos administrativos, sino sólo en aquellos casos donde ello sea razonable y compatible con el Derecho Administrativo o los intereses públicos comprometidos. Ello ha sido especialmente frecuente en materia de obligaciones, donde la ausencia de normas propias de Derecho Administrativo y la relativa similitud de los problemas planteados permiten la aplicación del principio normativo que emana del Código Civil[55].

Lo anterior no significa de ningún modo entender que todas las relaciones

[50] Decisión 86-224 DC, Rec. 8, ***RJC*** I-303.
[51] En este sentido, ver Beaud, O. "La distinction entre droit public et droit privé: un dualisme qui résiste aux critiques", pp. 45-46. En el ámbito del derecho español, Martín-Retortillo, S. ***El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones***, p. 35.
[52] Ver, en este sentido, Plessix, B. ***L'utilisation du droit civil dans l'elaboration du droit administratif.***
[53] Ver, en este sentido, Moderne, F. "Le recours par le juge administratif aux 'principes dont s'inspire le code civil', pp. 641 y ss.
[54] Idem, p. 649.
[55] Idem, pp. 641 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurídicas de carácter pecuniario quedan sometidas al Derecho Civil, como lo entendía la doctrina alemana de fines del XIX[56], sino sólo que la ausencia de normativa administrativa específica en un área determinada puede ser suplida por principios provenientes del Derecho Civil. En este caso, dichos principios operan como reglas lógicas compatibles con el Derecho Administrativo y no como "derecho común" supletorio en el ámbito público.

d. La autonomía y especialidad del Derecho Administrativo chileno

Ahora bien, ¿qué ocurre en el derecho chileno? ¿Existe un derecho propio y singular de la Administración Pública? ¿El Derecho Administrativo chileno –si existiera– es autónomo respecto de las otras normas del ordenamiento, especialmente el Derecho Civil?

El profesor Fiamma, en su citado texto "El Régimen Administrativo Tutelado"[57], sostiene que el sistema chileno se caracteriza, desde la perspectiva normativa, por una concepción relativa del principio de igualdad ante la ley, lo que se expresa en la configuración de un régimen jurídico especial para los órganos administrativos. Este ordenamiento jurídico administrativo establece la forma específica de creación de los sujetos públicos (por ley) y reconoce desde ya, en forma genérica, la posibilidad de dotarlos de potestades públicas, entre las que incluyen la autotutela declarativa y ejecutiva. Ello permite afirmar al autor, que el sistema chileno establece un régimen estatutario de derecho público para los órganos administrativos, el que, en principio, excluye la aplicación de normas de derecho privado[58].

Este planteamiento, con sus variaciones y adecuaciones, es recogido también por otros autores nacionales[59], los que, siguiendo la tradición administrativa francesa y española, sostienen el carácter especial o estatutario –según el caso– del Derecho Administrativo chileno, atribuyéndole a los órganos administrativos una posición y unas prerrogativas exorbitantes a las reconocidas ordinariamente a los demás sujetos del ordenamiento jurídico. De este modo, el Derecho Administrativo chileno se erige como un régimen jurídico excepcional, propio y singular de la Administración Pública, que regula la organización y las atribuciones

[56] Mayer, O. ***Derecho Administrativo alemán,*** tomo I, p. 183.
[57] Fiamma, G. "El Régimen Administrativo Tutelado", pp. 7-8.
[58] Idem, p. 8.
[59] En este sentido, puede verse, Varas, G. ***Derecho Administrativo***, pp. 12-13; Aylwin, A. y Azócar E. ***Derecho Administrativo***, pp. 30 y ss.; Silva Cimma, E. ***Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes***, pp. 26 y ss. y Pantoja, R. ***El Derecho Administrativo***, pp. 87.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los órganos que componen ésta, con cierta prescindencia de la normativa general dispuesta para los demás sujetos de derecho.

En este contexto, la Constitución Política de la República crea y establece las atribuciones esenciales de órganos administrativos claves del sistema jurídico, como el Presidente de la República (arts. 24, 27 y 33), los ministros de Estado (arts. 33 y 35), los intendentes (art. 111) y gobernadores (art. 116), los gobiernos regionales (art. 111), las municipalidades (art. 118), la Contraloría General de la República (art. 98), el Banco Central de Chile (arts. 108 y 109), las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (art. 101). Además, establece algunos principios esenciales para la actuación de los órganos administrativos, como los principios de servicialidad (art. 1º), supremacía constitucional (art. 6º), juridicidad (arts. 7º y 65), responsabilidad (art. 7º), probidad (art. 8º CPR), objetividad y neutralidad política (art. 38) y pleno control jurisdiccional (art. 38).

Esta normativa constitucional se complementa con una frondosa legislación administrativa aplicable a casi todos los órganos de la Administración del Estado en general, y una legislación específica para ciertos órganos administrativos. La primera constituida por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA), la Ley de Bases de los Contratos de Suministros (LBCS), el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos (EAFP), la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR) y el decreto ley de Administración Financiera del Estado (LAFE), por nombrar las más relevantes, constituyen el ordenamiento jurídico administrativo general y básico de la Administración Pública en nuestro país, y de él derivan la mayoría de los principios básicos sobre los que se estructura nuestro régimen administrativo.

Por otro lado, existe una amplia legislación administrativa especializada, constituida principalmente por las leyes orgánicas de los órganos y servicios públicos, que establecen las reglas básicas de organización administrativa y las funciones y atribuciones encomendadas a ésta. Así, se han dictado leyes orgánicas para el Gobierno y Administración Regional (LOCGAR), las municipalidades (LOCM), el Banco Central de Chile (LOCBCCh), las Fuerzas Armadas (LOCFFAA) y más de un centenar de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Esta normativa establece un estatuto jurídico singular para los órganos administrativos, atribuyendo a éstos un conjunto de potestades o prerrogativas exorbitantes que permiten tutelar adecuadamente los diversos intereses públicos puestos bajo su órbita. Entre estas potestades es preciso destacar, las potestades

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reglamentaria, de autotutela declarativa y ejecutiva, de invalidación y sancionatoria, entre otras[60]. Además, estos órganos están provistos de una variedad de privilegios para su actuación administrativa, los que están encaminados al mismo objetivo de pleno cumplimiento del interés público, dando eficacia así a la actuación administrativa[61].

En este sentido, el Derecho Administrativo, en el caso chileno, constituye, al igual que el Derecho Administrativo francés o español, un ordenamiento propio y singular de la Administración Pública, que establece un régimen especial dentro del sistema jurídico, cuyo carácter potestativo y de protección reforzada del interés público destaca nítidamente en el conjunto[62]. Este estatuto alcanza a todos los órganos que ejercen potestades públicas, quedando vedado a los sujetos privados, especialmente a aquellos que perteneciendo al Estado ejercen actividades empresariales, las cuales deben desarrollarlas en conformidad a las normas generales dispuestas para aquéllos (art. 6º LOCBGAE, en relación al art. 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República).

En este contexto, llama la atención los planteamientos "liberales" de autores como Soto Kloss[63], que postulan un estatuto constitucional "igualitario" para la Administración Pública[64], prácticamente con idénticas potestades y deberes a los de los sujetos privados, aunque reconociendo tímidamente la existencia de aquellas[65]. Sin embargo, estos planteamientos tienen escaso fundamento constitucional y más bien descansan en cláusulas constitucionales abiertas de garantía de derechos, pero que nada expresan en relación a las potestades administrativas mismas. Además, la amplia mayoría de la doctrina, la jurisprudencia e incluso la práctica legislativa se encuentra actualmente muy lejos de estos planteamientos, pudiéndose apreciar una legislación consistente en el último tiempo –particularmente la LBPA–, en el sentido de reafirmar las potestades o prerrogativas de la Administración para satisfacer los intereses públicos.

Ahora bien, este marco normativo singular para la organización y funcionamiento de la Administración del Estado configura un régimen

[60] Ferrada, J.C. "Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno", pp. 76-81.
[61] Idem, pp. 81 y ss.
[62] Ver, en el mismo sentido, en una perspectiva histórica, Pantoja, R. ***El Derecho Administrativo***, pp. 93 y ss.
[63] Soto, E. ***Derecho Administrativo***, tomos I, pp. 21 y ss. y II, pp. 11 y ss.
[64] En este sentido, puede verse las objeciones del profesor Soto Kloss a la LBPA, cuestionando directamente las prerrogativas y privilegios de la Administración, en la medida que –según él– "rompen" el principio de igualdad ante la ley establecido en la Constitución. Soto, E. "La Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, ¿Aleluya o Miserere?", pp. 75 y ss.
[65] Soto, E. ***Derecho Administrativo***, tomo I, pp. 36-37.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

administrativo especial, distinto del aplicable a los sujetos privados, cuyas relaciones jurídicas de igualdad en la persecución de sus intereses particulares, exige una regulación distinta a la establecida en el ámbito público. En este sentido, en el campo de la gestión de los intereses públicos por los órganos de la Administración del Estado, el Derecho Administrativo es el dispuesto en el ordenamiento para regular las relaciones jurídicas, estableciendo los mecanismos necesarios para proteger los intereses públicos, pero garantizando al mismo tiempo los derechos de los particulares.

En este contexto, el derecho privado, y particularmente el Código Civil, se muestra también en el derecho chileno, en principio, como un ordenamiento inadecuado para regular estas relaciones jurídico-públicas, ya que los presupuestos en que descansa y los fines que persigue son diametralmente distintos de los previstos en el ámbito administrativo. La sola presencia de las prerrogativas o potestades administrativas y su finalidad principal de tutela de los intereses públicos, hacen imposible, como ya se vio, una traslación inmediata de las normas privadas en este ámbito, incluso en el plano contractual[66], tornando inaplicable la regla de supletoriedad general –aunque restringida al ámbito privado habrá que entender– prevista en los arts. 4º y 13 del Código Civil.

¿Esto supone la exclusión absoluta del derecho privado, y particularmente del Código Civil, del ámbito del Derecho Administrativo? La respuesta debe ser, al igual que en el derecho francés o español, negativa. No obstante la reserva general de Derecho Administrativo para la actividad administrativa, el derecho privado puede ser aplicado en el ámbito público, especialmente en aquellos casos en que el legislador así lo disponga, ya sea en su organización o en la regulación de sus relaciones jurídicas internas o con los ciudadanos.

Así, en el ámbito del derecho público chileno, nos encontramos con órganos administrativos cuyos estatutos jurídicos remiten directamente sus relaciones jurídicas internas al derecho privado, como el caso de las relaciones laborales en el Banco Central de Chile (art. 81 de la Ley Orgánica del Banco), o incluso reenvíos generales a la normativa civil en ciertas clases de actos jurídicos, como en la adquisición de bienes raíces por las municipalidades (art. 33 LOCM). Incluso más, el legislador puede establecer una supletoriedad general del derecho privado, como es el caso –aunque de forma secundaria– de los contratos de suministro (art. 2º LBCS), especialmente tratándose de obligaciones u otras relaciones jurídicas patrimoniales, lo que debe entenderse sin perjuicio de las potestades públicas que ostentan los

[66] Viñuela, M. "El contrato de concesión de obra pública...", pp. 42 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

órganos administrativos en esas mismas materias.

Lo anterior precisamente corrobora lo afirmado anteriormente, en el sentido de excluir una supletoriedad general del Código Civil en el ámbito administrativo, ya que en los casos en que el legislador ha tomado esa opción, lo ha señalado expresamente. En otras palabras, si la supletoriedad de este código fuera general y absoluta, en términos de constituirlo en el derecho común del ordenamiento jurídico chileno, las remisiones que hace el legislador a éste en forma específica serían inútiles, lo que carece de todo sentido y fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior, al igual que en el derecho francés, habrá casos en que la ausencia de normas administrativas podrá, no obstante la falta de remisión normativa, llevar a la aplicación de normas civiles, pero no ya por supletoriedad general del código privado, sino por aplicación de reglas que exceden el ámbito civil y se identifican más con principios y normas generales del derecho. Así, en el campo de las obligaciones, será razonable que el juez recurra, en el caso de ausencia de norma administrativa, a ciertos principios y reglas dispuestas en el ámbito civil, particularmente si en ello no se ve comprometido la potestad pública y el interés público tutelado por el Derecho Administrativo. Para ello, sin embargo, en nuestro derecho, no será necesario echar mano al subterfugio francés de aplicar principios y no normas civiles, ya que la especialidad de nuestro Derecho Administrativo no está construida sobre una autonomía orgánica ni jurisdiccional, sino sólo fundada en un principio de especialidad por el sujeto actuante del régimen jurídico peculiar a que se encuentra afecto.

De este modo, se podrían aplicar en nuestro Derecho Administrativo las normas civiles de prescripción (art. 2497 y ss. del Código Civil) en materia de responsabilidad y aun de nulidad de derecho público –por nombrar casos emblemáticos para nuestra jurisprudencia–, en la medida que ellas constituyen reglas de general aplicación en el derecho, que exceden el ámbito meramente civil y que se relacionan con un principio más general de seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico. Lo mismo podría plantearse respecto a la aplicación de las normas de las prestaciones restitutorias (art. 1687 y ss. del Código Civil) en el marco de la nulidad de derecho público, ya que ello supone una regla racional de carácter patrimonial, derivada del principio más amplio de la interdicción del enriquecimiento injusto. En todo caso, estas circunstancias debieran ser claramente justificadas por el juez, ya que la utilización instrumental del derecho privado es una opción excepcional, lo que exige fundamentos precisos que expliquen su aplicación e impidan su uso arbitrario.

En este ámbito nuestros tribunales, particularmente la Corte Suprema, no

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

han sido muy prolijos hasta este momento, ya que han utilizado como criterio básico la patrimonialidad o no de la materia para separar los campos de aplicación de las normas civiles. Así, tratándose de la nulidad de derecho público, han descartado la aplicación de las normas civiles, utilizando como criterio de referencia la separación tajante entre derecho público y derecho privado, yendo incluso más allá que la regla francesa de la autonomía del derecho administrativo. En cambio, en el ámbito de las acciones patrimoniales vinculadas a la misma nulidad de derecho público, nuestros tribunales han hecho una aplicación directa de las normas civiles de prescripción, entendiendo que dichas acciones pertenecen al campo del derecho privado, no obstante su estricta vinculación con un asunto contencioso administrativo[67].

Esta doctrina, como se puede observar, supone una separación tajante de los ámbitos público y privado del ordenamiento, aplicando estatutos jurídicos diferenciados para cada uno de ellos. Dicha regla parece extrema, superando incluso al principio de separación de jurisdicciones formulado originariamente en el derecho francés. En este sentido, su afirmación obedece más a una repetición mecánica de un principio teórico de la doctrina francesa, pero sin hacerse cargo de las evoluciones y matices que ha tenido el mismo en el último siglo.

Por otro lado, el criterio de nuestro más alto tribunal establece una sinonimia entre cuestiones patrimoniales y derecho civil. Como ya señalamos anteriormente, éste era el criterio sostenido por la doctrina alemana del siglo XIX[68], la que se encuentra ampliamente superada, atendido el traspaso evidente de dicho límite tanto por el Derecho Administrativo como por el Derecho Civil. Su confusión, a estas alturas, responde a un evidente desconocimiento del primero, en el que las cuestiones patrimoniales –derivadas de actos administrativos y contratos– son una parte sustancial de su contenido dogmático.

2. EL PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES Y EL SISTEMA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

a. Los antecedentes del principio

El segundo de los principios estructurales del Derecho Administrativo, al

[67] Ver, en este sentido, Sentencias de la Corte Suprema "Aedo Alarcón con Fisco", rol 852-2000; "Robles Robles con Fisco", rol 3192-2001; "Radio la Voz del Sur Ltda. con Fisco", rol 1458-2003; y "Alvarez Ramos con Instituto de Normalización Previsional", rol 3741-2005.
[68] Mayer, O. ***Derecho Administrativo alemán,*** tomo I, p. 183.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

menos en su versión europea continental, es el principio de separación de poderes. Este principio, planteado originalmente en el derecho francés como una separación tajante de la Administración del Estado y los tribunales de justicia[69], constituye, como se ha dicho, la "ley sálica" del Derecho Administrativo galo[70], pasando a ser el antecedente clave en la generación de un sistema de justicia administrativa especializado.

Cierto es que dicha ley no creó directamente los tribunales administrativos, y particularmente el Consejo de Estado, institución creada posteriormente en 1799 (Constitución del año VIII)[71], pero ello fue motivado por la exclusión inicial de los tribunales ordinarios en el conocimiento de los asuntos administrativos y, su atribución, a la propia Administración, y en particular, al Rey y luego al Directorio[72]. En este contexto, el Consejo de Estado –probablemente teniendo como antecedente el Consejo del Rey del Edicto de ***Saint Germain*** de 1641[73]– se establece como un órgano asesor del Gobierno en la resolución de los asuntos administrativos, incluyendo dentro de éstos los contenciosos planteados por los particulares en la gestión de estos asuntos, los que serán objeto de un tratamiento especial por la sección contenciosa –creada en 1806– del mismo Consejo de Estado y por los Consejos de Prefectura en los diversos departamentos.

Esta particular forma de entender los asuntos contencioso-administrativos, identificando el ejercicio de la jurisdicción con la administración de los mismos asuntos, explica probablemente el carácter consultivo con que se crea el Consejo de Estado. En último término, para los franceses de ese tiempo, ejercer la justicia administrativa era administrar, lo que evidentemente no podía sino ser entregada a un órgano que formara parte de la Administración misma[74]. En palabras de Napoleón, fundador del Consejo de Estado, con este órgano se quiere instituir

[69] El artículo 13 de la Ley 16-24 de agosto de 1790 señaló: "Las funciones judiciales son distintas y permanecerán separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar, de ninguna manera, las acciones de los cuerpos administrativos, ni citar a los administradores por razón de sus funciones".
[70] Vedel, G. "La loi des 16-24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?", p. 698.
[71] La Constitución del año VIII (1799), que instituyó el Consulado, creó el Consejo de Estado mediante su artículo 52, que dispuso: "Bajo la dirección de los Cónsules, un Consejo de Estado se encargará de redactar los proyectos de ley, así como de resolver las dificultades que se le eleven en materia administrativa".
[72] La Constitución de 1791 fue clara en este sentido: "Le Pouvoir exécutif suprême réside exclusivement dans la main du Roi. Le Roi est le chef suprême de l'administration générale du royaume" (Art. 1º, capítulo IV). Y luego añade: "Le Roi a le droit d'annuler les actes des administrateurs de département, contraires aux lois ou aux ordres qu'il leer aura adressés" (Art. 5º, sección 2ª, capítulo IV). Citado por Bigot, G. "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875", pp. 218-219.
[73] Chapus, R. ***Droit du contentieux Administratif***, pp. 39-40.
[74] Idem, pp. 40-41.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"un cuerpo mitad administrativo, mitad judicial, que regulará el empleo de esta porción de arbitrio necesario en la administración del Estado; no se puede dejar este arbitrio en las manos del príncipe, porque lo ejercerá mal o negligentemente"[75].

Este "privilegio jurisdiccional" de la Administración del Estado, construido sobre la base de una jurisdicción especial, consultiva y dependiente del propio Ejecutivo, y la exclusión de los jueces ordinarios del control de su actividad, va a provocar una dura crítica de los sectores más liberales –entre otros, Toqueville–, planteamiento que servirá de base posteriormente para la crítica de Dicey sobre el sistema administrativo francés[76]. Precisamente esta característica del Derecho Administrativo francés, en conjunto con una serie de prerrogativas exorbitantes de los funcionarios públicos, será planteada como una de las falencias más escandalosas del sistema galo, ya que la inexistencia de un tribunal independiente e imparcial que juzgara a la Administración reflejaba claramente, en opinión de Dicey, el autoritarismo y la arbitrariedad existente en este modelo continental[77].

Esta crítica lleva, una vez restaurada la monarquía en Francia, a que los sectores más liberales promuevan la desaparición del Consejo de Estado, identificándolo como un órgano despótico e impropio de un sistema constitucional y limitado de gobierno. Sin embargo, la doctrina mayoritaria respalda su existencia, fundada especialmente en el poder moderador que ejerce el Consejo y su profunda conexión con la administración adecuada y eficiente del Estado[78]. Así la supervivencia del Consejo de Estado en este "período liberal" se explica especialmente por el rol que éste venía cumpliendo en la protección del interés general, ya sea complementando la labor del Ejecutivo, como protegiendo al mismo tiempo los derechos de los particulares.

No obstante, la verdadera consolidación del Consejo de Estado como órgano de justicia administrativa en el sistema francés, vendrá bajo la influencia liberal, con la independencia plena de éste del Ejecutivo (ley del 24 de mayo de 1872), pasando así desde un sistema de justicia retenida (en manos del gobierno, pero previo dictamen del Consejo de Estado), a un sistema de justicia delegada (total y exclusivamente en manos del Consejo de Estado)[79]. Bien es cierto que la práctica administrativa previa había consolidado poco a poco una justicia administrativa independiente del gobierno, excediendo con creces el rol

[75] Long, M. "L'etat actuel de la dualité de jurisdictions", p. 689 (traducción propia).
[76] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, pp. 32-34 y 54-56.
[77] Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 211 y ss.
[78] Bigot, G. "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875", pp. 220-221.
[79] Chapus, R. ***Droit du contentieux administratif***, pp. 50 y 61.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

formalmente consultivo del Consejo de Estado y asumiendo, de hecho, un rol decisorio directo. Sin embargo, esta declaración formal otorgó una nueva legitimidad al Consejo en su rol jurisdiccional, fortaleciéndolo y contribuyendo a su desarrollo. De este modo, este nuevo estatus independiente del Consejo de Estado pasó a constituirse en una de las bases del sistema administrativo francés, considerándosele actualmente como uno de los "principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República"[80], lo que ha sido confirmado hace algunos años por la jurisprudencia del Consejo Constitucional[81].

b. El sistema de justicia administrativa francés: un sistema especializado y singular

Como se puede observar, la construcción del sistema administrativo francés a estado muy vinculado a la consolidación del sistema de justicia administrativa, el que va a ser fruto inicial de la afirmación categórica del principio de separación de poderes, para posteriormente erigirse en baluarte del control de la legalidad de la actividad administrativa y de garantía de los derechos de los particulares, como señalará el Consejo Constitucional[82]. De este modo, el Consejo de Estado y sus órganos inferiores (consejos de prefectura primero y tribunales administrativos después) constituirán una magistratura especializada que se desarrollará en forma paralela a los tribunales ordinarios, pero que ejercerá, pese a su vinculación con la Administración del Estado, un control efectivo del poder público.

Ahora bien, este modelo peculiar de justicia administrativa descansa, a juicio de la doctrina más citada, sobre tres pilares fundamentales: su separación absoluta del orden judicial, base de su independencia, igualdad y autoridad moral; la existencia de una magistratura diferente a los jueces ordinarios, que se pueden caracterizar como verdaderos jueces-administradores; y una competencia amplia contencioso-administrativa que le permite no sólo anular actos ilegales, sino dictar condenas pecuniarias contra la Administración[83]. Dichos principios constituyen la columna vertebral de esta jurisdicción, y en su conjunto permiten explicar en gran parte el desarrollo del Derecho Administrativo galo. Así, no se trata sólo de un orden jurisdiccional especializado por la materia, sino de un tipo de jurisdicción independiente, imparcial y plena que juzga la Administración,

[80] Idem, p. 61.
[81] Decisión 86-224 DC, Rec. 8, ***RJC*** I-303.
[82] Chapus, R. ***Droit du contentieux administratif***, p. 10.
[83] Idem, p. 9.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pero sin dejar de tener en cuenta los intereses y valores involucrados en los conflictos que resuelve.

Estas mismas características generarán, como resultado adicional, la construcción jurisprudencial de un derecho propio y singular de la Administración Pública, ya que, como vimos anteriormente, la separación de órdenes jurisdiccionales y la especialidad de la materia, llevarán a una exclusión general –con las salvedades antes apuntadas– de la legislación civil y la construcción de principios y normas aplicables a los conflictos administrativos. En este sentido, el juez administrativo francés, y particularmente el Consejo de Estado, es un juez atípico que no sólo aplica el derecho –como el juez ordinario–, sino que lo crea directamente, formulando soluciones novedosas a partir de los conflictos que se le plantean[84]. Esto permite afirmar a Hauriou a fines del XIX que el desarrollo del Derecho Administrativo francés no podría explicarse sin la existencia de esta justicia especializada, la que le ha dado originalidad y potencia específica[85].

Por otro lado, desde una perspectiva orgánica, esta jurisdicción administrativa está estructurada en términos similares a la jurisdicción ordinaria, con una estructura jerárquica y piramidal, en cuya cúspide se sitúa el Consejo de Estado, con atribuciones esencialmente de corte de casación. A continuación existen cortes administrativas de apelación y tribunales administrativos de primera instancia, órganos que vinieron a reemplazar a los antiguos consejos de prefectura de competencia territorial[86]. Todos ellos configuran la justicia administrativa común u ordinaria en el derecho francés, gozando, al igual que el Consejo de Estado, de una amplia independencia en el ejercicio de sus competencias.

Sin embargo, adicionalmente, en el sistema francés también existen una amplia gama de tribunales especiales contencioso-administrativos (más de una treintena de tipos diferentes), cuya existencia se fundamenta en la particularidad de la materia que se encuentran llamados a resolver. Ello es un fenómeno persistente y en aumento progresivo, lo que puede considerarse excesivo y hasta peligroso, ya que se hace más compleja la repartición de competencias entre estos distintos órganos y, además, aumenta los peligros de error en la resolución de los diferentes litigios[87].

[84] Rivero, J. "Los principios generales del Derecho Administrativo francés contemporáneo", pp. 290-291.
[85] Hauriou, M. "Etude sur le droit administratif français". Citado por Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, pp. 58-59.
[86] Chapus, R. ***Droit du contentieux administratif,*** pp. 53 y ss.
[87] Idem, pp. 85 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c. La justicia administrativa por los tribunales ordinarios: el sistema inglés

Al contrario del sistema francés, el sistema inglés ha preconizado desde sus orígenes un sistema de justicia administrativo radicado en los tribunales ordinarios o comunes, enfatizando más la independencia judicial que una separación estricta de poderes al estilo galo. En este sentido Dicey sostenía, a fines del XIX, que uno de los elementos que identificaban y daban superioridad al sistema jurídico inglés en relación al francés, era la existencia de unos mismos tribunales para resolver todos los conflictos jurídicos, sean que éstos se produzcan entre particulares o entre éstos y la Administración[88]. Esta regla, a su juicio, venía a garantizar efectivamente los derechos de los particulares, ya que la independencia de los jueces ordinarios ingleses no otorgaba ningún privilegio a la Administración, poniéndose ésta en igualdad de condiciones que los particulares.

En este contexto, la justicia ordinaria realizará el control de los actos administrativos a través de diversos procedimientos, como el "***writ of certiorari***", el "***writ of mandamus***" o el "***writ of prohibition***", instrumentos que se considerarán suficientes para suspender un acto del poder público, revisar su legalidad y aun ordenar comportamientos positivos de la Administración[89]. Ello conformará un sistema de justicia administrativa sin privilegios –***judicial review of administration***–, completamente independiente de la Administración, aunque limitado originalmente por las excepciones que imponía el principio de inmunidad de la Corona y la denominada "cláusula privativa"[90].

En este sentido, el sistema de justicia administrativa en Inglaterra se estructuraría sobre la misma base de la justicia común u ordinaria, repudiando la existencia de cámaras o cortes especializadas propias de la Administración al estilo francés. La experiencia de la ***Star Chamber*** en el siglo XVII parece haber sido decisiva a este respecto[91], considerando su supresión en 1641 una de las conquistas de los liberales británicos y la consolidación de su sistema de ***rule of law***[92].

Sin embargo, la realidad actual no parece ser absolutamente coherente con estos postulados teóricos clásicos. Por un lado, el control de la Administración del Estado en Inglaterra a través de los procedimientos que prevé el ***judicial review*** se han tornado cada vez más insuficientes a medida que la actividad

[88] Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 259 y ss.
[89] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, p. 51.
[90] Idem, pp. 51-52.
[91] Bell, J. "Unité ou dualité de jurisdiction en matière administrative au Royaune-Uni", p. 893.
[92] Dicey, A. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, pp. 243 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

administrativa se hace más compleja[93]. Los métodos y procedimientos de control de la Administración empleados por la justicia ordinaria eran propios de una actividad administrativa limitada a la seguridad y al orden público, pero que se vuelven absolutamente ineficaces frente a la actividad administrativa prestacional asumida por los gobiernos ingleses desde fines del XIX, lo que desnudará las carencias y limitaciones de este sistema de justicia administrativa[94].

Por otro lado, y consecuencia de lo anterior, poco a poco se empieza a gestar en Inglaterra un sistema de justicia administrativa especializada, que se aleja claramente del modelo postulado por Dicey. Este sistema se estructura sobre la base de órganos administrativos de control interno, salas especializadas de justicia administrativa y órganos parlamentarios de control administrativo, los que generarán un entramado de control muy distinto al planteado originalmente.

Los primeros órganos de control interno de la propia Administración, denominados genéricamente "administrative tribunals"[95], empiezan su andadura en el último cuarto de siglo XIX[96], constituyéndose actualmente en el sistema de control por excelencia de la actividad administrativa[97]. Su variedad y extensión abarca materias tan disímiles como la salud, el transporte ferroviario, el comercio, la agricultura y los alimentos, la aviación civil o las pensiones, y su diversidad de organización y procedimientos ha generado reformas sucesivas con el objetivo de homologar sus procedimientos e integración y fortalecer su independencia del Gobierno, la última de las cuales fue promulgada el año recién pasado (***Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007***)[98].

Estos ***Administrative tribunals*** son órganos administrativos situados dentro de la Administración, pero independientes de la misma, compuestos por funcionarios de la propia organización y por expertos externos con amplios conocimientos del sector o actividad específica, los que ejercen los poderes de decisión y resolución de los asuntos contenciosos propios de la organización administrativa competente[99]. En este sentido reciben el nombre de órganos "cuasi

[93] Robson, W. ***Administrative Law in England, 1919-1948***, p. 154.
[94] Soto, E. ¿"Existe un derecho administrativo inglés"?, p. 179.
[95] Wade, H.W.R & Forsyth, C.F. ***Administrative Law***, p. 905.
[96] Robson, W. ***Administrative Law in England, 1919-1948***, pp. 125-126.
[97] Actualmente, estos ***administrative tribunals*** conocen cerca de 500.000 casos al año, superando con mucho los asuntos sometidos al conocimiento de los comisionados parlamentarios (20.000 casos) y las cortes judiciales (4.500 casos). Ver, Le Sueur, A. "Courts, Tribunals, Ombudsmen, ADR: Administrative justice, constitutionalism and informality", p. 318.
[98] En este sentido, ver Le Sueur, A. "Courts, Tribunals, Ombudsmen, ADR: Administrative justice, constitutionalism and informality", pp. 317 y ss.
[99] Wade, H.W.R & Forsyth, C.F. ***Administrative Law***, pp. 909 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

judiciales"[100], ya que no ejercen propiamente jurisdicción –en el sentido técnico del término–, ni forman parte de la estructura de las cortes judiciales, pero ejercen sus atribuciones de acuerdo a procedimientos similares a éstas, respetando escrupulosamente los derechos procesales de los interesados en la resolución[101]. En todo caso, sus resoluciones son generalmente "apelables" a la justicia ordinaria (***judicial review***), aunque la última reforma del año recién pasado traspasó parte de estas "apelaciones" a otros ***administrative tribunals*** de segunda instancia (***Upper Tribunal***), quedando así más limitada la intervención de la primera[102].

Junto a este sistema de tribunales administrativos existen en el sistema de justicia administrativa inglés los tribunales ordinarios de justicia (denominados propiamente ***Courts***). Las ***Courts*** son los tribunales propiamente tales (en nuestra terminología), y están encargadas de controlar en último término, por regla general, la actividad administrativa, incluida la de los ***administrative tribunales***, especialmente en la interpretación y aplicación del derecho (***judicial review***)[103].

En sus comienzos dichas ***Courts*** eran los mismos tribunales que conocían los conflictos entre privados y resolvían estos conflictos de acuerdo a los procedimientos generales establecidos. Sin embargo, progresivamente se ha ido consolidando una especialización al interior de éstas, creándose salas contencioso-administrativas, con jueces especialmente designados para ello, nombrados de la ***Administrative List*** o ***Crown Office List***, en el caso de la ***High Court*** de Londres, las que conocen de acuerdo a un procedimiento específicamente creado al efecto por la ***Supreme Court Act 1981***[104]. A ello deberá añadirse próximamente, como última instancia, la entrada en vigencia en octubre de 2009 de la Corte Suprema del Reino Unido, la que reemplazará al actual Comité de Apelación de la ***House of Lords***[105].

Por último, cierra el sistema de control de la actividad administrativa, aunque sin un contenido jurisdiccional, los comisionados parlamentarios, ya sea los de carácter general que controlan la actividad de la Administración general del Estado (***Parliamentary Commissioner for Administration***) y la Administración

[100] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, p. 129.
[101] Wade, H.W.R & Forsyth, C.F. ***Administrative Law***, pp. 928 y ss.
[102] Le Sueur, A. "Courts, Tribunals, Ombudsmen, ADR: Administrative justice, constitutionalism and informality", pp. 326-327.
[103] Idem, p. 321.
[104] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, pp. 132-135 y Bell, J. "Unité ou dualité de jurisdiction en matière administrative au Royaune-Uni", p. 892.
[105] Le Sueur, A. "Courts, Tribunals, Ombudsmen, ADR: Administrative justice, constitutionalism and informality", p. 326.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

local (***Commission for Local Administration in England***), como los especializados en ciertos sectores administrativos relevantes (como la ***Information Commissioner*** o la ***Health Services Commissioner for England***). Estor órganos están encargados de conocer los casos de "***maladministration to injustice***", ejerciendo así más un control de mérito de la actividad administrativa, que de estricta legalidad[106]. Ello se ve complementado con la ***National Audit Office***, integrada por el ***Comptroller and Auditor General*** y el ***Audit Commission***, los que están encargados especialmente de controlar la regularidad financiera de los órganos administrativos y la eficacia del gasto[107].

Como se puede observar, el sistema de justicia administrativa británico ha evolucionado notablemente en la última centuria, quedando muy poco del original sistema centrado en los tribunales ordinarios para control de la actividad administrativa, y consolidándose un modelo de control administrativo y jurisdiccional especializado. En este sentido, es difícil seguir sosteniendo que el sistema británico se caracteriza por una concepción relativa del principio de separación de poderes, a diferencia del modelo francés, en el que el "juez común" ejerce el control pleno de la actividad administrativa[108]. Al contrario, la institucionalización mayor de unos ***administrative tribunals*** y ***courts*** especializados en el control de la Administración, acercan el sistema de justicia administrativa a su homólogo galo, aunque con las diferencias y características que imponen las tradiciones nacionales[109].

d. El sistema de justicia administrativa en el derecho chileno

La doctrina nacional ha caracterizado tradicionalmente nuestro sistema de justicia administrativa como de heterotutela de la actividad administrativa, en el que, al igual que la formulación originaria inglesa, corresponde a los tribunales ordinarios de justicia el control de la actividad administrativa[110]. Dicha fórmula descansaría, actualmente, en la regla general de tutela judicial de los actos administrativos establecida en el inciso 2º del artículo 38 de la Constitución Política, norma que atribuye a "los tribunales que determine la ley" la revisión judicial de estos actos, lo que se ve complementado con la competencia general

[106] Idem, p. 322.
[107] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, p. 137.
[108] Fiamma, G. "El Régimen Administrativo Tutelado", p. 7.
[109] Cassese, S. ***La construction du droit administratif***, p. 136.
[110] Fiamma, G. "El Régimen Administrativo Tutelado", p. 8.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de los tribunales ordinarios de justicia (art. 76 de la Carta Fundamental) y la inexistencia de unos tribunales especiales en este ámbito[111]. Sin embargo, dicho planteamiento no parece ser totalmente consistente con los datos que presenta el ordenamiento administrativo actual y con la evolución histórica que ha tenido el mismo.

Así, en primer lugar, desde una perspectiva histórica, nuestro derecho parece haber oscilado entre un sistema de justicia administrativa a la francesa, a un modelo clásico anglosajón imperfecto e inconsistente, al que aparentemente pretende arribar ahora. En efecto, bajo la Constitución de 1833, como se sabe, se instauró un Consejo de Estado que ejercía como órgano consultivo del Gobierno, el que tenía algunas atribuciones jurisdiccionales en el ámbito del contencioso contractual y de protección y patronato (art. 104 Nos 4 y 7). Estas fueron parcialmente derogadas con la reforma de 1874, sin embargo, por vía legal subsistieron hasta 1925, fecha de la supresión definitiva de este órgano administrativo[112].

En la Constitución Política de 1925 se planteó directamente –siguiendo claramente el modelo francés– la creación de tribunales administrativos especializados (art. 87). Sin embargo, como se sabe, ellos nunca se crearon, lo que provocó no pocos problemas en el control judicial de la actividad administrativa. Conocidas son las sentencias de la Corte Suprema declarándose incompetente –como juez ordinario– para conocer de estos asuntos, haciendo una aplicación estricta y afrancesa del principio de separación de poderes, criterio que cambió a inicios de los años 70 del siglo pasado, probablemente más motivada por la contingencia política que por una nueva concepción de la justicia administrativa[113].

En este contexto, la Constitución de 1980 pretendió, en su texto original, reafirmar su opción por una justicia administrativa especializada –"tribunales contencioso-administrativos que determina la ley", señalaba el art. 38 de esta Carta en su formulación original–, pero nuevamente la desidia del legislador impidió su concreción, lo que dio lugar a nuevas declaraciones de incompetencia por parte de los tribunales ordinarios[114]. Ello explica la fórmula actual más neutra

[111] Ferrada, J.C. "La evolución del sistema chileno de control de la Administración del Estado", pp. 37-38.
[112] Ferrada, J.C. "El sistema de Derecho Administrativo chileno", pp. 115-116.
[113] Ferrada, J.C. "El Recurso de Protección como mecanismo de control contencioso-administrativo", pp. 213 y ss.
[114] En particular, Sentencia de la Corte Suprema "Parra con I. Municipalidad de Temuco", de 1989. Véase, en este sentido, Aróstica, I. "Estado de Derecho y nulidad de derecho público", p. 131.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de "tribunales que determine la ley", permitiendo, como ya se señaló, el conocimiento de estos asuntos administrativos a los tribunales ordinarios de justicia, como órganos jurisdiccionales generales y comunes a todo el ordenamiento.

Ahora bien, no obstante lo ya señalado, esta última fórmula no excluye *per se* los tribunales especiales en asuntos administrativos, sino sólo determina su conocimiento por unos tribunales establecidos por el legislador. Por tanto, la competencia de los tribunales ordinarios sólo aparece en caso de inexistencia de un tribunal especial competente en esa materia específica, al ser aquéllos los tribunales con competencia general o común, lo que puede ser residual o esporádico, dependiendo de la voluntad del legislador.

En este contexto, el sistema de justicia administrativo chileno no constituye una opción por un modelo de jurisdicción común u ordinaria, en los términos clásicos expuestos por Dicey, sino un modelo abierto, cuyo contenido depende de las opciones que adopte el legislador de forma general para todo el contencioso-administrativo o para algunas materias específicas de éste. Otra cosa distinta es postular las características que deben tener estos tribunales, a partir de las cláusulas constitucionales pertinentes, especialmente considerando las reglas orgánicas establecidas para el Poder Judicial[115], pero ello no parece estar en la formulación teórica de la doctrina antes citada.

En este marco, es claro que nuestro legislador ha optado frecuentemente por la creación de tribunales especiales de asuntos administrativos. Así, en materia contractual o en materia de juzgamiento de las cuentas públicas, el legislador ha creado el Tribunal de Contratación Pública (art. 22 y ss. LBCS) y el Tribunal de Cuentas (art. 107 y ss. LOCGR), respectivamente, tribunales especiales con una competencia exclusiva acotada legalmente y que tienen un procedimiento específico para el conocimiento de dichos asuntos.

Pero también el legislador chileno ha creado un sinnúmero de órganos administrativos, establecidos como tribunales algunos o simples órganos administrativos con "facultades jurisdiccionales" –en la denominación que emplea el propio legislador– otros, que ejercen el control de ciertos actos administrativos, lo que da lugar a un amplio sistema de control especializado de los asuntos administrativos. Muestra de ellos son los denominados tribunales tributarios (arts. 115 y ss. del Código Tributario) y aduaneros (art. 29 y ss. de la Ordenanza de Aduanas), por un lado, y las facultades resolutivas contenciosas asignadas al Ministro de Transportes y Telecomunicaciones (art. 36 A Ley General de

[115] Bordalí, A. "Principios de una nueva Justicia Administrativa en Chile", pp. 173 y ss.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Telecomunicaciones) y al Consejo Nacional de Televisión (art. 34 Ley del Consejo Nacional de Televisión), por la otra.

Estos órganos se encuentran plenamente integrados en la Administración del Estado, no siendo independientes de ésta y ejerciendo, al mismo tiempo, facultades resolutivas ordinarias y contenciosas, aunque con procedimientos distintos. En este sentido, es difícil caracterizar a estos órganos propiamente de tribunales (en el sentido constitucional del término), pero es innegable que realizan una función contenciosa con carácter vinculante para los particulares, la que es revisable, por regla general, por los tribunales ordinarios de justicia (normalmente las Cortes de Apelaciones) a través de un recurso de apelación o de otro procedimiento judicial específico.

En este sentido, estos órganos administrativos resolutivos –denominados a veces "tribunales", como ya se señaló– guardan alguna similitud con los ***administrative tribunals*** ingleses, en la medida que ejercen una labor adjudicatoria de derechos en el marco de un proceso contencioso, similar al ejercicio jurisdiccional que realizan los tribunales de justicia. Sin embargo, a diferencia de los ***tribunals*** ingleses, estos órganos administrativos en nuestro derecho carecen de la organización, garantías procedimentales e independencia que caracterizan a aquéllos, lo que hace sustancialmente diferente su calificación jurídica.

Probablemente esta similitud ha llevado a buena parte de nuestra doctrina y jurisprudencia a reconocerle a estos órganos un carácter "jurisdiccional" y a exigir, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 Nº 3 de la Constitución, que en el ejercicio de sus atribuciones contenciosas se sigan las reglas establecidas para la actuación judicial, en particular el "debido proceso"[116]. Sin embargo, esta doctrina parece olvidar o desconocer que estos ***tribunals*** ingleses no son órganos jurisdiccionales (***courts*** en la terminología inglesa), ni ejercen jurisdicción en términos estrictos. Son órganos "cuasi jurisdiccionales", como ya se señaló, que ejercen competencias resolutivas en el ámbito administrativo, al igual que los órganos ejecutivos en el modelo continental[117].

En otras palabras, los ***tribunals*** ingleses son homologables a los órganos administrativos ordinarios del modelo administrativo europeo continental que resuelven los contenciosos al interior de la Administración, en el marco de un procedimiento administrativo, previo recurso administrativo incoado por los

[116] Bordalí, A. y Ferrada, J.C. "La tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado", pp. 146 y ss.
[117] García de Enterría, E. "Algunas reflexiones sobre el Derecho Administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemático del mismo)", pp. 248-250.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

particulares afectados. La gran diferencia con el modelo continental –favorable desde luego– es la exigencia mayor que se impone en el sistema anglosajón a la regularidad del procedimiento y la independencia del resolutor, cuestión que está probablemente vinculada en estos casos con la debilidad que presenta el sistema de justicia administrativa de los tribunales de justicia.

Esta confusión de roles y sistemas probablemente explica las curiosas sentencias de nuestra Corte Suprema y Tribunal Constitucional, en que por un lado exige a los órganos administrativos el respeto del "debido proceso" y el cumplimiento de las demás reglas impuestas constitucionalmente a los órganos jurisdiccionales en sus actuaciones administrativas y, por otro, rechaza el ejercicio de potestades administrativas unilaterales o "facultades jurisdiccionales" –en la terminología de esta doctrina– por parte de éstas, al resolver un contencioso con un particular[118]. En otras palabras, nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritaria, ***a priori***, exige en muchos casos a estos órganos administrativos que sus actuaciones administrativas –mero ejercicio de potestad administrativa en el modelo continental– queden sujetas a las mismas exigencias procedimentales impuestas a los ***tribunals*** en la doctrina anglosajona, pero posteriormente objeta su ejercicio por considerarlo un ejercicio ilegal de una atribución establecida para las ***courts***. La confusión es evidente[119].

En suma, de los datos antes expuestos parece evidente que nuestro sistema de justicia administrativa está muy lejos de estructurarse sobre la base del modelo inglés clásico descrito por Dicey y que Fiamma parece reconocer ***a priori*** en el modelo chileno. Más bien, nuestro sistema parece guardar alguna similitud con el modelo actual de justicia administrativa inglesa, constituido por un predominio de órganos administrativos "cuasi jurisdiccionales" para la resolución de asuntos administrativos específicos, revisables por los tribunales ordinarios, vía apelación, protección u otro procedimiento especial.

Sin embargo, esta opción legislativa, no muy consciente sin duda, presenta dos objeciones de principio evidentes. Por un lado, la diferencia radical entre los ***tribunals*** ingleses y los órganos administrativos resolutivos chilenos –denomínense o no tribunales–, en cuanto a su organización, garantías procedimentales e

[118] Ferrada, J.C. "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas", pp. 146 y ss.
[119] En este sentido, recientemente la Corte Suprema se volvió a pronunciar en el mismo sentido, identificando el ejercicio de potestades administrativas de la Dirección del Trabajo con el ejercicio de "facultades jurisdiccionales". Así estableció –o podríamos decir, reiteró– que el ejercicio de una facultad con "fuerza decisoria" es "competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales". Entre otras, Sentencia de la Corte Suprema, "Codelco con Inspección del Trabajo", rol 953-2008. Sobran los comentarios.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

independencia. Pero por otro, la dificultad de introducir un modelo como éste, en el marco de una organización administrativa de clara inspiración francesa, construido sobre los principios de unidad, jerarquía y centralización. En este sentido, los modelos "extranjerizantes" –en palabras de un conocido profesor– no parecen calzar.

CONCLUSIONES

De lo expuesto es posible extraer algunas conclusiones relevantes en esta materia:

1. La formulación tradicional de nuestra doctrina de la concepción de los principios de igualdad ante la ley y la separación de poderes en términos relativos o absolutos en los sistemas francés e inglés no parecen ser coherentes con el estado actual de desarrollo de esos mismos derechos. Ella corresponde a una concepción teórica decimonónica, la que ha evolucionado en forma progresiva, y de la que parece no haber tomado debida cuenta nuestra doctrina.

2. En los sistemas administrativos francés e inglés se aprecia una tendencia clara a la consolidación de un Derecho Administrativo con características distintas a las otras disciplinas jurídicas, particularmente el Derecho Civil. En este sentido, la abundante legislación administrativa, unida a los principios y reglas formulados por la jurisprudencia, permiten formular unos principios estructurales de este Derecho, los que se separan claramente del Derecho Civil, aunque no impiden el uso del mismo instrumentalmente.

3. Esta tendencia hacia la especialización y sistematización del Derecho Administrativo también se aprecia en el Derecho Administrativo chileno, reconociéndose esfuerzos por consolidar un ordenamiento propio y singular para los órganos administrativos. Sin embargo, este proceso ha sido algo confuso, recibiendo y aplicando algunas de las formulaciones utilizadas en el derecho comparado, pero sin incorporar y explicar los fundamentos y aplicaciones de las mismas.

4. Por otro lado, los sistemas francés e inglés de justicia administrativa han evolucionado en forma significativa en el último siglo, alejándose progresivamente de las formulaciones tradicionales expuestas por la doctrina, a partir de la distinta concepción del principio de separación de poderes. En este sentido, la consolidación de un sistema jurisdiccional o cuasi jurisdiccional especializado, incluso al interior de la propia Administración, no es un elemento diferenciador de ambos sistemas, aunque la forma de plantear y desarrollar aquél

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es diametralmente distinto en uno y otro caso.

5. En el derecho chileno también se aprecia esta tendencia, consolidándose un sistema de tribunales y órganos administrativos especiales de control administrativo, dejando a los tribunales ordinarios un papel residual y disponible para el legislador en este ámbito. Sin embargo, este sistema no ha contado con una formulación sistemática y coherente, que se preocupe de homologar los órganos y procedimientos de control y garantice adecuadamente los derechos de los particulares afectados.

BIBLIOGRAFIA

Alli, Juan-Cruz. 2006. ***La construcción del concepto de Derecho Administrativo español***, Thompson, Civitas, Madrid.

Aróstica, Iván. 2001. "Estado de Derecho y nulidad de derecho público", en ***20 años de la Constitución Política chilena 1981-2001,*** Universidad Finis Terrae, Editorial Conosur, Santiago.

Auby, Jean-Bernard. 2004. "El rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français", en ***La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques. The Public Law / Private Law. Divide: una entente assez cordiale?***, Editions Panteón Assas, Paris, pp. 19-27.

Aylwin, Patricio y Azócar, Eduardo. 1996. ***Derecho Administrativo,*** Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago.

Beaud, Olivier. 2004. "La distinction entre droit public et droit privé: un dualisme qui résiste aux critiques", en ***La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques. The Public Law / Private Law. Divide: una entente assez cordiale?***, Editions Panteón Assas, Paris, pp. 29-46.

Bell, John. 1990. "Unité ou dualité de jurisdiction en matière administrative au Royaune-Uni", en ***Revue Française de Droit Administratif***, 6 (5), sept-oct., pp. 892-894.

Bell, John. 1995. "De la necessité d'un droit administratif", en ***Actualité Juridique. Droit Administratif***, Nº special du cinquantenaire, june, pp. 99-108.

Benoit, Francis-Paul. 1968. ***Le droit administratif français***, Dalloz, Paris.

Bigot, Grégoire. 2003. "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875. (Définir le droit administrative / 1), en ***Revue Française de Droit Administratif***, mars-avril, pp. 218-224.

Bordalí, Andrés. 2008. "Principios de una nueva Justicia Administrativa en Chile", en Bordalí, A. y Ferrada, J.C., ***Estudios de Justicia Administrativa,***

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Lexis Nexis, Santiago, pp. 159-186.

Bordalí, Andrés y Ferrada, Juan Carlos. 2008. "La tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado", en Bordalí, A. y Ferrada, J.C. ***Estudios de Justicia Administrativa,*** Lexis Nexis, Santiago, pp. 137-158.

Caldera, Hugo. 2001. ***Tratado de Derecho Administrativo***, Ediciones Parlamento, Santiago.

Cassese, Sabino. 2000. ***La construction du droit administratif. France et Royaume-Uni,*** Montchrestien, Paris.

Chapus, René. 2001a. ***Droit Administratif general,*** tome 1, Montchrestien, Paris, 15 édition.

Chapus, René. 2001b. ***Droit du contentieux Administratif,*** Montchrestien, Paris, 9 édition.

Del Saz, Silvia. 1992. "Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional", en Chinchilla, C., Lozano, B. y Del Saz, S. ***Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo. Tres Estudios,*** UNED/Civitas, Madrid, pp. 99-195.

Dicey, Albert Venn. 1982. ***Introduction to the study of the Law of the Constitution***, Liberty Fund, Indianapolis, reimpresión 8ª edition 1915.

Eisenmann, Charles. 1982. ***Cours de Droit Administratif,*** LGDJ, tome I, Paris.

Ferrada, Juan Carlos. 2005. "El sistema de Derecho Administrativo chileno: Una revisión crítica desde una perspectiva histórica", en ***Revista de Derecho, Universidad de Concepción,*** Nos 217-218, año LXXIII, enero-diciembre, pp. 99-118.

Ferrada, Juan Carlos. 2006. "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas", en ***Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales***, Bordalí, A. (coor.), Lexis Nexis, Santiago, pp. 129-153.

Ferrada, Juan Carlos. 2007. "Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno", en ***Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile,*** Vol. XX, Nº 2, diciembre, pp. 69-94.

Ferrada, Juan Carlos. 2008a. "La evolución del sistema chileno de control de la Administración del Estado: desde el control político y administrativo al control jurisdiccional", en Bordalí, A. y Ferrada, Juan Carlos. ***Estudios de Justicia Administrativa,*** Lexis Nexis, Santiago, pp. 3-51.

Ferrada, Juan Carlos. 2008b. "El Recurso de Protección como mecanismo de control contencioso-administrativo", en Bordalí, A. y Ferrada, J.C., ***Estudios de Justicia Administrativa,*** Lexis Nexis, Santiago, pp. 209-233.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fiamma, Gustavo. 1986. "El régimen administrativo tutelado" en ***Gaceta Jurídica,*** Nº 71, pp. 7-10.

Fromont, Michel. 2006. ***Droit administratif des États européens***, Thémis, PUF.

García de Enterría, Eduardo. 1978. "Algunas reflexiones sobre el Derecho Administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)", en ***Revista de Administración Pública,*** Nº 85, enero-abril, pp. 241-259.

García de Enterría, Eduardo. 1992. "El concepto de personalidad jurídica en el derecho público", en ***Revista de Administración Pública,*** Nº 129, sep.-dic., pp. 195-207.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. 2004. ***Curso de Derecho Administrativo,*** Thomson, Civitas, Madrid, 12ª edición.

Gaudemet, Yves. 2001. ***Traité de Droit Administratif. tome 1, Droit Administratif general***, LGDJ, Paris, 16 édition.

Hauriou, M. 2002. "Préface de la onziéme édition" en ***Précis de droit administrative et de droit public***, Dalloz, Paris, reedición de 12ª edición de 1933.

Jowell, Jeffrey. 2007. "The rule of law and its underlying values", en ***The Changing Constitution***, Jowell, J. and Oliver, D. (Edit.), Oxford University Press, 6ª edition, pp. 5-24.

Laguna de Paz, José Carlos. 1995. "La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo", en ***Revista de Administración Pública,*** Nº 136, enero-abril, pp. 201-229.

Laubadére, André; Venecia, Jean-Claude y Gaudemet, Yves. 1990. ***Traité de Droit Administratif***, LGDJ, Paris, 11 édition.

Le Sueur, Andrew. 2007. "Courts, Tribunals, Ombudsmen, ADR: Administrative justice, constitutionalism and informality", en ***The Changing Constitution***, Jowell, J. and Oliver, D. (Edit.), Oxford University Press, 6ª edition, pp. 317-338.

Long, Marceau. 1990. "L'etat actuel de la dualité de jurisdictions", en ***Revue Française de Droit Administratif***, 6 (5), sept-oct., pp. 689-693.

Martín-Retortillo, Sebastián. 1996. ***El Derecho civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones***, Civitas, Madrid, 2ª edición.

Mayer, Otto. 1982. ***Derecho Administrativo alemán***, tomo I, Parte General, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª edición.

Mestre, Jean-Louis. 1993. "Aux origines de l'enseignement du droit administratif: le ***'Cours de législation administrative'*** de Portiez de l'Oise (1808)",

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en ***Revue Française de Droit Administratif***, 9 (2), mars-avril, pp. 239-246.

Moderne, Frank. 2005. "Le recours par le juge administratif aux 'principes dont s'inspire le code civil' (autour et à propos de l'arrêt d'assemblée du conseil d'Ètat du 8 juillet 2005, Sté Alusuisse-Lonza-France", en ***Juger l'Administration, Administrer la justice. Melanger en l'honneur de Daniel Labetoulle***, Dalloz, Paris, pp. 641-661.

Muñoz Machado, Santiago. 2006. ***Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General***, tomo I, Iustel, Madrid, 2ª edición.

Pantoja, Rolando. 2007. ***El Derecho Administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2ª edición.

Parada, Ramón. 2004. ***Derecho Administrativo***, tomo I, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 15ª edición.

Plessix, Benoît. 2003. ***L'utilisation du droit civil dans l'elaboration du droit administrative***, Editions Panthéon Assas, Paris.

Rivero, Jean. 1951. "Los principios generales del Derecho Administrativo francés contemporáneo", en ***Revista de Administración Pública***, Nº 6, sept-dic., pp. 289-300.

Rivero, Jean y Waline, Jean. 2006. ***Droit Administratif***, Dalloz, Paris, 21 édition.

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

Sala Arquer, José Manuel. 1992. "Huida al Derecho privado y huida del Derecho", en ***Revista Española de Derecho Administrativo***, Nº 75, julio-sept., pp. 399-413.

Schmidt-Assmann, Eberhard. 2003. ***Teoría General del Derecho Administrativo como sistema***, INAP, Marcial Pons, Madrid.

Silva Cimma, Enrique. 1996. ***Derecho Administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Soto Kloss, Eduardo. 1973. "Existe un derecho administrativo inglés", en ***Revista de Administración Pública***, Nº 70, enero-abril, pp. 113-182.

Soto Kloss, Eduardo. 1996. ***Derecho Administrativo. Bases fundamentales***, tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile.

Soto Kloss, Eduardo. 2003. "La Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, ¿Aleluya o Miserere?", en ***Ley Nº 19.880 sobre procedimientos administrativos. Conferencias Santo Tomás de Aquino***, Academia de Derecho Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás, Santiago, pp. 75-106.

Artículo: Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Juan Carlos Ferrada Bórquez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Varas, Guillermo. 1940. ***Derecho Administrativo,*** Editorial Nascimiento.

Vedel, Georges. 1990. "La loi des 16-24 août 1790: Texte? Prétexte? Contexte?", en ***Revue Française de Droit Administratif***, 6 (5), sept-oct., pp. 698-711.

Vedel, Georges et Devolvé, Pierre. 1984. ***Droit Administratif,*** Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 9 édition.

Viñuela, Mauricio. 2007. "El contrato de concesión de obra pública. Una ratificación legislativa de las categorías conceptuales del Contrato Administrativo", en ***Revista de Derecho Administrativo,*** Nº 1, pp. 39-70.

Wade, H.W.R & Forsyth, C.F. 2004. ***Administrative Law***, Oxford University Press, 9ª edition.