

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SU CONTROL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO

ROSA FERNANDA GÓMEZ*
Universidad de los Andes, Chile

Sumario: 1. Introducción. 2. Origen y evolución del principio de legalidad en Chile. 3. Principio de legalidad y derecho Administrativo. 3.1 Antecedentes normativos. 3.2 Legalidad como autorización previa. 3.3 El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. 3.4 Relación entre el principio de legalidad y la potestad reglamentaria. 4. Control de la legalidad: fortalezas y debilidades. 4.1 A nivel administrativo. 4.2 A nivel jurisdiccional. 5. Desafíos del principio de legalidad de la Administración (doctrina, normativa y jurisprudencia). 6. Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN

AL igual como acontece en otros ordenamientos jurídicos, el principio de legalidad surge en el Estado de Derecho como una reacción jurídica y política de la Revolución Francesa (1), que tiene por objeto limitar el poder absoluto y supeditar su ejercicio a lo expresamente dispuesto en la ley. En otros términos, la ley surge como «un instrumento directamente lanzado contra la estructura política del Estado absoluto: frente al poder personal y arbitrario, el ideal del gobierno por y en virtud de las leyes» (2).

* Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Talca, Chile. Doctora en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Profesora de derecho administrativo, Universidad de los Andes, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4769-6749>. Correo electrónico: rgomez@uandes.cl Esta investigación cuenta con el apoyo del Proyecto FONDECYT de Iniciación núm. 11230414 «Análisis dogmático de los mecanismos de protección de la legalidad urbanística en Chile en: revisión y sistematización de las medidas de prevención, restablecimiento de la legalidad y sanción».

(1) VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 153.

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA (1998), p. 21.

La legalidad es una manifestación de la voluntad soberana que determina el ámbito de acción de la Administración del Estado, de modo que todas las potestades administrativas están determinadas por esa voluntad general (3). Así, la fuente de todas las potestades públicas (v.gr. sancionadora, expropiatoria, normativa, etc.) de los órganos públicos es la ley (4).

El límite que impone el principio de legalidad al ejercicio de las potestades públicas reside en que éstas en cuanto poder público, afectan la esfera jurídica de las personas, incidiendo en sus bienes y derechos, de modo que el ejercicio de dicho poder se debe encontrar subordinado a la ley. De este modo, la legalidad atribuye la potestad y establece su límite.

El principio de legalidad, conocido tradicionalmente como el «principio de clausura del derecho público», supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Por lo que, cabe hablar, más propiamente, de principio de juridicidad (5), en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto (6) (Constitución, tratados internacionales, leyes, reglamentos, decretos supremos, decretos con fuerza de ley, normas técnicas y las instrucciones, circulares u otros actos administrativos, dictados conforme al ordenamiento jurídico).

Se trata de uno de los principios más trascendentes del derecho público chileno (7), constituyendo una suerte de supra principio por cuanto de él derivan otros principios específicos (8).

La importancia de la sujeción al principio de legalidad reside en el hecho de que la Administración es titular de potestades que pueden incidir de manera significativa en la esfera jurídica de las personas, las cuales, en el marco de un Estado de Derecho, requieren necesariamente la sujeción integral a Derecho en cuanto a su ejercicio, esto es, se debe someter al principio de legalidad o juridicidad (9).

La adscripción del derecho administrativo al derecho público permite entender el peso que tiene el principio de legalidad, el cual se traduce en la exigencia de una habilitación previa para obrar, de modo que la Administración solo puede hacer lo

(3) VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 141-142.

(4) AGUILERA MEDINA, C. (2021). Naturaleza jurídica de las multas en la contratación administrativa. Algunas reflexiones sobre la autoridad administrativa y el principio de legalidad. *Revista Chilena de Derecho* 48 (2), p. 14.

(5) MORAGA KLENNER, C. (2008). «Derecho público chileno, y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad», en Pantoja Bauzá, Rolando [coord.] *Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 277-323) y Pantoja Bauzá, Rolando (2016). El principio de juridicidad. *Revista de Derecho Público* (62), 156-168.

(6) STC Rol núm. 790, c. 48. En el mismo sentido, STC Rol núm. 2834, c. 27.

(7) LEYTON JIMÉNEZ, J. F. (2016). El principio de legalidad en la Constitución: Más allá de la legalidad formal. *Gaceta Jurídica* (437), pp. 7-14.

(8) CALDERA DELGADO, H. (1992). Juridicidad, legitimidad y principios generales del Derecho. *Revista de Derecho Público* (51/52), pp. 136 ss. y Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007). Los principios estructurales del Derecho administrativo chileno – Un análisis comparativo, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (221-222), pp. 99-136.

(9) KAZOR, K. (1997): «Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la Constitución», *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. 8, Valdivia, p. 92.

expresamente autorizado por el ordenamiento (10), pero, además, implica una limitación al poder y una garantía de respecto a los derechos fundamentales, los cuales solo pueden ser limitados por una norma de rango legal. En suma, el principio de legalidad es consustancial a la actuación administrativa en el Estado moderno (11), extendiéndose a todos sus niveles y actuaciones (12).

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN CHILE (13)

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho administrativo ha sido definido como el conjunto de leyes que determinan las relaciones de la administración con los administrados (14). Al respecto, se debe tener presente que el Código Civil de Bello definió a la ley como «[...] una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite» (art. 1.º).

En concreto, la ley ordena, establece reglas, determina los derechos civiles y políticos de las personas conforme a la Constitución, decreta las cargas de los ciudadanos, autoriza los gastos, constituye la fuerza pública y mueve los intereses sociales, morales o materiales, exteriores o domésticos, individuales o colectivos. En otros términos, la ley es la fuente más pura del derecho administrativo.

Con todo «[...] *la lei es jeneral; sólo establece principios, no prevé, no desciende a pormenores; asienta las reglas fundamentales i determina las formas esenciales del ejercicio de los derechos; la administración es quien ejecuta, explica i acomoda el principio de la acción a las circunstancias, haciendo veces de un lazo entre el hecho i el derecho, entre lo relativo i lo absoluto. De suerte que ejecutar la lei no es para la administración lo que para el juez, mantener la integridad de un texto literal, o exigir material obediencia a un precepto; sino emplear la fuerza viva de la sociedad en desarrollar y animar el pensamiento del legislador en cuyo espíritu está empapada, pues con tal objetivo le asocia a sus delicadas tareas. La lei manda o prohíbe, pero no obra; contiene tan sólo el principio i la fuente de la acción. Quien imprime el movimiento es la administración, ora aplique la ley por sí misma, ora asegure la ejecución de las sentencias, después que la autoridad judicial ha decidido las cuestiones de interés privado.*

Las disposiciones de la administración misma son, por tanto, la segunda fuente del derecho administrativo.

(10) VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 50.

(11) VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 51.

(12) CEA EGAÑA, J. L. (1992). Sobre el principio de la legalidad presupuestaria. *Revista Chilena de Derecho* 19 (3), pp. 415-438 y Pallavicini Magnére, Julio (2011). El principio de legalidad del gasto público en materia financiera. *Anuario de Derecho Público* (1), pp. 209-230.

(13) Un interesante análisis sobre la evolución de la legalidad del nuestro ordenamiento jurídico se puede ver en el BRAVO LIRA, B. (1982). Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco, *Revista de Derecho Público* (31/32), pp. 75-92.

(14) PRADO, S. (1859): Principios elementales de derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional (Santiago, Imprenta Nacional), p. 23.

El derecho administrativo tiene, como el civil, su legislación y su jurisprudencia. Componen su legislación esa multitud de leyes y disposiciones administrativas que, si bien no se hallan codificadas, si no esparcidas e incoherentes, no dejan de ser de observancia obligatoria (15).»

La ley es fuente positiva del derecho administrativo de singular importancia. Es una regla obligatoria, establecida por la autoridad con arreglo a la Constitución con carácter de permanencia y sancionada por la fuerza. La ley es una norma creadora del derecho de manera general o individual (16). Además, la ley juega un rol fundamental en tres aspectos: servicios públicos, organización y como proveedora de su funcionamiento (17).

La vinculación de la Administración del Estado al ordenamiento jurídico se reconoce en los artículos 6.º y 7.º de la Carta fundamental al vincular la actuación de los órganos del Estado a la Constitución y a las normas que se dictan en su conformidad.

Por su parte, a nivel legal, el artículo 2.º de la Ley núm. 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece que «Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes».

Desde una perspectiva histórica, los antecedentes directos de los artículos 6.º y 7.º de la Constitución son el artículo 160 de la Constitución de 1833 y los artículos 3.º y 4.º de la Constitución de 1925 (18). En ellos se contenía una norma similar al actual artículo 7 inc. 2.º.

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DERECHO ADMINISTRATIVO (19)

3.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

El principio de legalidad es uno de los principios más relevantes del derecho administrativo y es una de las principales características del Estado de Derecho.

(15) PRADO, S. (1859): Principios elementales de derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional (Santiago, Imprenta Nacional), pp. 23 y 24.

(16) SILVA CIMMA, E. (1962): Derecho administrativo chileno y comparado Tomo I (2.ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 73.

(17) SILVA CIMMA, E. (1962): Derecho administrativo chileno y comparado Tomo I (2.ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 76.

(18) En efecto, el artículo 3.º de la CPR de 1925 señalaba que «Ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, arrogándose sus derechos, ni hacer peticiones en su nombre. La infracción de este artículo es sedición». En tanto, el artículo 4.º, idéntico al artículo 160 de la Constitución de 1833, disponía que «Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo».

(19) Al efecto, véase a PRECHT PIZARRO, J. (1988). El principio de legalidad: un enfoque de derecho administrativo chileno y comparado, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* núm. 4.

Al respecto, el artículo 6.º de carta Fundamental señala que los «[...] órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.»

Esta norma destaca la imperatividad que tienen las normas constitucionales (eficacia normativa de la Constitución) respecto del Estado en general y de la Administración en particular. Esta imperatividad se hace extensiva a toda norma emitida conforme a la Carta Fundamental (20).

Enseguida, el artículo 7.º de la Constitución establece que «[...] los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley».

Esta misma idea es reiterada en el artículo 2.º de la Ley núm. 18.575, el cual dispone que «Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.» Agrega su inciso segundo que «Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.»

Sin embargo, tras la aparente simplicidad del significado de esta expresión se esconden algunas problemáticas. En el caso de la Administración, la sujeción a la Ley puede ofrecer interpretaciones diversas: toda norma jurídica puede condicionar la actuación de la Administración formas opuestas (21):

– Vinculación positiva (*quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur* –lo que no está permitido, se considera prohibido): la ley puede erigirse en el fundamento previo y necesario de una determinada actuación, por lo tanto, sólo podrá realizarse válidamente en la medida en que la norma habilite al sujeto para ello. La ausencia de dicha habilitación normativa está prohibida.

– Vinculación negativa (*permissum videtur in omne quod non prohibitum; quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*, todo lo que no está prohibido por la norma se entiende, pues, permitido): bajo este criterio interpretativo, la norma constituye un mero límite externo o frontera a la libre acción del sujeto, el cual podría realizar válidamente cualesquiera conductas sin necesidad de previa habilitación, con la única condición de que no contradigan la norma.

La doctrina del siglo XX ha seguido mayoritariamente el régimen de vinculación positiva, criterio que es seguido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución al disponer que: «Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.» (art. 7 inciso 2.º).

(20) BERMÚDEZ SOTO, J. (2008). El principio de legalidad y la nulidad de derecho público en la Constitución política – Fundamentos para la aplicación de una solución de derecho común. *Revista de Derecho Público* (70), p. 276.

(21) OELCKERS CAMUS, O. (2010). El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa. *Pro Jure Revista De Derecho – Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, (1).

3.2 LEGALIDAD COMO AUTORIZACIÓN PREVIA

Uno de los aspectos básicos del principio de legalidad es que exige a la Administración la habilitación previa para actuar, proscribiendo las potestades implícitas o la autoatribución de las mismas.

Con todo, la legalidad puede habilitar a un órgano de potestades más o menos amplias, confiriendo espacios de discrecionalidad en su ejercicio. Atendido su carácter de norma abstracta por naturaleza, su vocación de generalidad le impide prever todas las posibles circunstancias concurrentes en un supuesto específico. Como consecuencia de ello, la atribución de potestades a la Administración contempla ámbitos o espacios para que aquélla pueda concretar la programación contenida en la norma respectiva, a través de la integración de criterios o elementos que sólo dicha autoridad, atendida su posición, puede efectuar.

La vinculación a la ley supone, además, el respeto al ordenamiento jurídico y el deber de no contradicción de la norma.

3.3 EL SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY Y AL DERECHO

La primera concreción del principio de legalidad en el inc. 1.º del art. 6.º de la Constitución se manifiesta en lo dispuesto por el art. 2.º de la LBGAE, el cual dispone que «los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes». A partir de esta especificación se puede extraer un doble contenido:

a) En primer lugar, la regla del sometimiento de la acción administrativa a la totalidad del ordenamiento jurídico. La Administración debe respetar las leyes emanadas del Congreso, pero también todas las restantes normas que integran el sistema normativo: la Constitución, las normas del Gobierno con fuerza de ley, los tratados y convenios internacionales, la costumbre y los principios generales del Derecho, entre otros; y también los reglamentos o normas dictados por la propia Administración. En buenas cuentas, debe someterse al marco de la juridicidad o al «bloque de la legalidad».

b) En segundo lugar, la plena juridicidad de la actuación administrativa. Ello significa que el Derecho es un parámetro constante de toda la actuación administrativa: nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho, que ha de constituir un criterio permanente de toda su actividad. No hay en la Administración espacios exentos a la acción del Derecho: toda su actividad es siempre susceptible de ser valorada en base al respeto de las normas escritas y, donde éstas no existan, a los principios generales del Derecho.

3.4 RELACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA POTESTAD REGLAMENTARIA

Afirmar que una determinada materia está regida por el principio de legalidad no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria de ejecución

pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esa misma materia. Lo anterior implica que el principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución ha reservado a la ley y sólo a ella disponer en todos sus detalles en una determinada materia. Y uno de los casos en el cual la colaboración reglamentaria autónoma (22) está, a todo evento, restringida por la Constitución, es en las situaciones en que rige el principio de legalidad en materia de la actividad administrativa sancionadora, porque el estatuto de las garantías constitucionales establece claros límites a la manera en que la ley debe describir conductas infractoras de deberes administrativos y no entrega a la discrecionalidad administrativa la creación autónoma de tales deberes o la fijación de sus sanciones (23).

4. CONTROL DE LA LEGALIDAD: FORTALEZAS Y DEBILIDADES

Sobre el particular, cabe tener presente que, si bien es posible sostener que toda ilegalidad de un acto administrativo, esto es, cualquier afectación al bloque de legalidad (v. gr. Constitución, ley, reglamento), conlleva su invalidez y la declaración de su nulidad, dicha afirmación no es absoluta. En efecto, en ciertos casos concurren determinadas circunstancias que permiten a atenuar la sanción de nulidad, autorizando la permanencia del acto, sea de manera total o parcial, lo cual se fundamenta en:

- La existencia un interés público habitualmente comprometido en la dictación de estos actos formales, lo que justifica su «presunción de legalidad» (24). Por ello, la nulidad de un acto no opera ipso iure o de pleno derecho, sino que debe existir una declaración formal por parte de un órgano de la Administración o de los tribunales de justicia que se pronuncie expresamente sobre su nulidad.

- El carácter de ultima *ratio* de la nulidad, esto es, la declaración de nulidad debe ser considerada como la una medida excepcional al momento de resolver el problema de la validez de un acto administrativo. En efecto, conforme con el «principio de conservación» resulta necesario adoptar todas las medidas que permitan subsanar los vicios que pueda adolecer el acto administrativo, incluyendo su convalidación, antes de declarar su nulidad.

- Por último, es precisa la observancia del «principio de proporcionalidad», conforme al cual no todo vicio del acto tendrá como sanción la nulidad, ya que es preciso que el vicio sea de cierta transcendencia, esto es, que estemos ante (1) una infracción de un requisito esencial (sea por su naturaleza o por disposición del ordenamiento jurídico) y (2) que se cause un perjuicio al interesado que solicita la nulidad, elementos que han sido exigidos copulativamente (25).

(22) VERGARA BLANCO, A. (2022). Reglamento autónomo en la propuesta de Constitución de 2022: Una isla de despotismo. Afección al equilibrio de poderes, al principio de legalidad y a las garantías de los ciudadanos. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (36), pp. 235-267.

(23) STC 480 cc. 13 a 19.

(24) Artículo 3.º inciso final de la LBPA.

(25) Artículo 13 inciso 2.º LBPA

En nuestro ordenamiento jurídico el control de la legalidad de la actuación administrativa se efectúa por la Contraloría General de la República y por los tribunales ordinarios de justicia, ante la inexistencia de tribunales contencioso-administrativo.

4.1 A NIVEL ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el artículo 98 de la Constitución Contraloría General de la República es un organismo autónomo que ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

Contraloría es un órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado, encargado de controlar la legalidad de los actos administrativos y resguardar el correcto uso de los fondos públicos. Su labor fiscalizadora es de carácter jurídico, contable y financiero, y tiene el objetivo de verificar que las instituciones públicas actúen dentro de la ley y en el ámbito de sus atribuciones, utilizando de manera eficiente y eficaz los recursos públicos. Además, es un órgano administrativo que ejerce una función jurisdiccional de relevancia en materia de responsabilidad civil de los funcionarios públicos, a través del juicio de cuentas.

Si bien su marco principal de competencias y atribuciones está regulado en los artículos 98 y siguientes de la Constitución, éste se debe complementar con lo dispuesto en la Ley núm. 10.336, Orgánica constitucional de Contraloría General y es una institución autónoma respecto del Poder Ejecutivo y demás órganos de la Administración del Estado.

El ámbito de control de Contraloría se extiende a los organismos y servicios señalados por la ley, como Ministerios y subsecretarías, secretarías regionales ministeriales, servicios públicos, empresas públicas, universidades públicas, hospitales y otros establecimientos de salud, sociedades estatales y de economía mixta, municipalidades y sus dependencias, corporaciones municipales. Respecto del Poder Judicial, sólo fiscaliza las cuentas corrientes de los tribunales.

Para tales efectos de ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración se establecen diversos mecanismos directos, como es el control preventivo mediante el trámite de toma de razón (26) o indirectos, como sucede con el registro de ciertos actos, la instrucción de sumarios disciplinarios, las auditorías,

(26) El artículo 99 de la Constitución y los artículos 10, 10A, 10B, 10C y 10D de la Ley núm. 10.336, sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Además, se debe consultar la resolución núm. 7, de 26 de marzo de 2019, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón. En doctrina, se puede consultar a NAVARRO BELTRÁN, E. (2012): «Jurisprudencia constitucional en materia de control de legalidad: (Toma de Razón y Potestad Dictaminante) de la Contraloría General de la República», en *Revista de Derecho* (Coquimbo), V. 19, núm. 2, pp. 431-446. También se puede consultar una versión similar en la Revista de Derecho Público (2013), Universidad de Chile, V. 78, pp. 97-115, como también el Contraloría General de la República, 85 años, 2012, pp. 177-191; RAJEVIC, E. y GARCÉS, M. F. (2009): «Control de legalidad y procedimiento de toma de

etc. Dentro de los mecanismos directos, la facultad dictaminadora es una de las más importantes, más aún cuando la gran mayoría de los actos que emanan de la Administración se encuentran exentos del trámite de toma de razón (27). Esta atribución emana de lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución y de lo establecido en la Ley núm. 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (en adelante «Ley núm. 10.336»), en sus artículos 5.º, 6.º (28), 9.º y 19 (29).

a) *Naturaleza*

La Contraloría General de la República (CGR) es un órgano administrativo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º de la LOCBGAE, con autonomía de rango constitucional (arts. 98 y 99 de la CPR) y centralizado, que constituye el órgano de control administrativo por excelencia en el sistema constitucional chileno. Su origen complejo está vinculado a los orígenes del control de cuentas en el inicio de la República (30).

La autonomía constitucional que ostenta este órgano implica su independencia frente a los poderes del Estado, por tanto, solo se encuentra sometidas a la Constitución y a lo dispuesto en su ley orgánica, la cual regula su organización, funcionamiento y atribuciones (31).

La Contraloría, por su autonomía, forma parte de los organismos que están al margen de los vínculos jurídicos-administrativos con la Administración, encontrándose fuera de la línea jerárquica y no admite sobre ella el ejercicio de facultades de

razón», VV. AA. *Un mejor Estado para Chile, Propuestas de modernización y reforma. Consorcio para la Reforma del Estado*, pp. 613-646.

(27) CORDERO, L. (2007): «La Contraloría General de la República y la Toma de Razón», en *Actualidad Jurídica* núm. 343, pp. 6-7.

(28) Esta es una de las disposiciones más relevantes:

«Artículo 6.º Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.»

«Del mismo modo, le corresponderá informar sobre cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos públicos, siempre que se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes respectivas.»

«La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al Contralor».

(29) Si bien esta facultad no está expresamente atribuida por la Constitución, se ha entendido que tendría su base en lo dispuesto en el artículo 98 de la Carta Fundamental, al efecto véase NAVARRO (2012), p. 439. Al respecto, la Corte Suprema en sentencia Rol núm. 4533-2008, de 13 de octubre de 2009, ha señalado: «Que estas normas, con base constitucional en el artículo 98 de la Carta Fundamental, confieren a la Contraloría General de la República facultades para interpretar las normas y de este modo ejercer el control de legalidad que prevé dicho precepto».

(30) Sobre la historia de Contraloría véase a Cordero (2015), pp. 551 ss.

(31) Ley núm. 10.336, de 1953, Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría (Texto refundido, coordinado y sistematizado Decreto núm. 2.421 de 1964).

supervigilancia o tutela. En consecuencia, es un órgano que se autodetermina funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles(32).

b) Funciones jurídicas

En materia administrativa, las funciones jurídicas son las más relevantes(33), en concreto, el control previo de juridicidad de los actos administrativos y control posterior mediante el ejercicio de la potestad dictaminarte.

i. Trámite de Toma de Razón (art. 99 CPR)(34)

El control preventivo de juridicidad se efectúa a través del trámite constitucional de la toma de razón, por el cual la Contraloría verifica la constitucionalidad y la legalidad de los decretos y resoluciones que deben ser tramitados ante ella y de los decretos con fuerza de ley que dicta el Presidente de la República. Este control de juridicidad no puede implicar un pronunciamiento o calificación sobre el mérito o la conveniencia de las decisiones políticas o administrativas (art. 21 B Ley núm. 10.336).

El control a que hace alusión el artículo 98 de la Constitución se realiza mediante la toma de razón (art. 99 CPR). Este mecanismo consiste en un control previo de legalidad de los actos de la Administración. Consiste en el análisis que Contraloría efectúa sobre un acto administrativo para verificar la conformidad con el derecho objetivo, lo que supone solo la verificación de su juridicidad. Se traduce en un juicio entre norma y acto, por una parte, y en la verificación, por la otra, de que las circunstancias de hecho que se invocan como fundamento de la medida que se adopta, se encuentran debidamente justificadas(35).

Mediante el trámite de toma de razón Contraloría efectúa un análisis de la constitucionalidad o legalidad de los actos administrativos emitidos por los Jefes de servicios:

- Decretos y reglamentos: que lleven la firma del Presidente de la República
- Resoluciones: de los jefes de servicio, salvo que se encuentren excluida de ese trámite, sea por ley (36) o por las resoluciones sobre exención al trámite de toma de razón que emite la propia Contraloría(37).

(32) CORDERO (2015), p. 554.

(33) La norma específica aplicable a la función jurídica se encuentra disponibles en <https://www.contraloria.cl/web/cgr/ambito-de-la-funcion-juridica>.

(34)

(35) CORDERO (2015), p. 564.

(36) V.gr. artículo 53 de la LOCM.

(37) De acuerdo con el artículo 10 inciso 5.º LOCCGR, el Contralor General podrá eximir a uno o más Ministerios o Servicios del trámite de la toma de razón de los decretos supremos o resoluciones que concedan licencias, feriados, y permisos con goce de sueldos, o que se refieran a otras materias que no considere esenciales. Tratándose de decretos supremos, la exención sólo podrá referirse a decretos firmados «por orden del Presidente de la República». Esta exención podrá ser concedida por plazos determinados y dejada sin efecto por el Contralor, de oficio o a petición del Presidente de la República, según sea el uso que se haga de tal liberalidad. Lo anterior no excluye a estos actos de otro tipo de controles, como el registro o anotación material.

- Decretos con Fuerza de Ley (DFL).
- Decretos promulgatorios de una ley o reforma constitucional.

Existen actos administrativos exentos de toma de razón en virtud de una determinación de la propia Contraloría, habilitada para ella por el artículo 10.º inciso 4.º de la Ley núm. 10.336, para los cuales se establece que deben ser remitidos para su registro o anotación material. Estos actos se encuentran regulados en resoluciones emitidas por Contraloría General de la República, las cuales se publican en el Diario Oficial y se encuentran disponibles en el sitio web de dicha entidad (38).

En cuanto a sus características (39), el control de juridicidad previo practicado por Contraloría es:

- Selectivo: actos del Presidente y materias esenciales (40).
- Jurídico/Formal: revisión de los elementos reglados del acto y no los supuestos de hecho, mérito o conveniencia.
- Privativa del Contralor General, sin perjuicio de la «delegación»: subcontralor, jefes de división, contralores regionales: «por orden del Contralor General».
- Es un procedimiento administrativo, pero no está sometida a la LBPA. Inserto dentro de un PA principal (el del acto respectivo).
- A priori, salvo los «decretos o resoluciones de urgencia».
- Presunción de juridicidad.
- Impeditivo: a través de la representación.

Por su parte, Contraloría dispone de un plazo 15 días ampliables a 15 días más si existen motivos graves y calificados para efectos de tomar razón de los actos sometidos a su control de juridicidad previo (art. 10 inc. 1.º Ley núm. 10.336).

El trámite de Toma de Razón (art. 99 CPR), puede concluir de la siguiente manera:

- Mediante la Toma de razón, acción mediante la cual Contraloría General de la República determina que el acto que ha sido remitido a su control se ajusta al ordenamiento jurídico.

- Toma de razón con alcance: en este supuesto Contraloría determina que, en lo sustantivo, el acto administrativo se encuentra ajustado derecho o que no adolece de ilegalidades relevantes o trascendentes, sin embargo, precisa o subsana algunos aspectos que son necesarios para efectos de que el acto se ajuste plenamente a la juridicidad, como alguna errata numérica o de referencia.

- Representación por motivos de legalidad o de inconstitucionalidad. En este supuesto Contraloría determina que el acto no se ajusta a derecho, sea porque vulnera alguna norma de carácter constitucional o legal. No obstante, deberá darles curso cuando, a pesar de su representación por motivos de legalidad, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros. En caso de insistencia,

(38) <https://www.contraloria.cl/web/cgr/toma-de-razon->

(39) Un análisis crítico de este mecanismo de control administrativo se puede ver en CORDERO V. (2016)., pp. 153 ss.

(40) Artículo 10 Ley núm. 10.336.

se consignará el hecho en la Cuenta Pública de su Gestión que la Contraloría General presentará anualmente (41).

– Retiro del acto para la subsanación de los vicios o errores. Esta opción permite al órgano público subsanar los vicios de que adolece el acto, luego de lo cual volverá a ingresarlo a control de legalidad ante CGR.

En cuanto a los efectos de la toma de razón, ésta imprime una presunción de legalidad «reforzada» del acto administrativo. Además, genera el desasimio de la competencia de Contraloría.

ii. Potestad dictaminante (42)

En tal sentido, la propia Contraloría ha sostenido que, en virtud de lo establecido en los artículos 98 de la Constitución y 1.º, 5.º, 6.º y 9.º de la Ley núm. 10.336, a la Contraloría General de la República le corresponde velar por el irrestricto respeto al ordenamiento jurídico por parte de los organismos sujetos a su fiscalización, pudiendo para tales efectos, emitir dictámenes jurídicos sobre las materias sujetas a su control, los que serán obligatorios para los servicios y funcionarios correspondientes (43).

Así, los dictámenes son informes que tienen por objeto interpretar una norma legal o reglamentaria, fijando su verdadero sentido y alcance, siendo su cumplimiento obligatorio para la respectiva autoridad y para las personas que se acojan a ellos, constituyendo a su vez la jurisprudencia administrativa que deben observar los órganos sometidos a su fiscalización (44).

En este mismo sentido, siendo la Contraloría General el ente al cual la Carta Fundamental y la legislación encomiendan ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración y en tal virtud, entre otras atribuciones, se le faculta para emitir pronunciamientos en derecho, la obligatoriedad de estos emana, en último término de la norma interpretada y de los preceptos constitucionales y legales que sustentan esas opiniones jurídicas, desde el momento que este Organismo de Control nada agrega a esa disposición, limitándose a efectuar un juicio declarativo al respecto (45).

En efecto, un dictamen consiste en la opinión jurídica o juicio que se emite o forma acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo y es a esta Entidad Autónoma, a la que, el capítulo X de la Carta Fundamental y, en general, el ordenamiento normativo nacional, han encomendado ejercer el control de juridicidad de los actos de la Administración, incluyendo por cierto el emitir pronunciamientos en

(41) El Contralor deberá, en todo caso, dar cuenta a la Cámara de Diputados y al Presidente de la República de estos decretos dentro de los treinta días de haber sido dictados, enviando copia completa de ellos y de sus antecedentes (artículo 10 de la Ley núm. 10.336).

(42) En relación con esta potestad véase a DE LA CRUZ (2019); DELGADO LARA, (2014), pp. 215-224; JARA SCHNETTLER (2013), pp. 63-77 y PIERRY ARRAU (2005), pp. 71-80.

(43) En dictámenes núms. 2.916, de 2001; 24.399, de 2002; 28.372, de 2003; 35.241, de 2005; 6.177, 18.662 y 53.682, todos de 2010; 40, de 2011; 24.356 y 33.777, ambos de 2014; entre otros,

(44) Dictámenes núms. 64.951 y 82.297, ambos de 2014.

(45) Dictamen núm. 18.662, de 2010.

derecho con fuerza obligatoria y vinculante, los cuales son los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa (46).

De este modo, la interpretación de las normas legales efectuada por esta Entidad Fiscalizadora a través de sus dictámenes es de efectos generales y posee fuerza obligatoria, resultando imperativo su cumplimiento, tanto para los afectados como para la Administración. En este último caso, dispone el artículo 19 de la Ley núm. 10.336 que «Los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la Contraloría, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por esos funcionarios».

En consecuencia, la renuencia a aplicar un dictamen implica tanto el incumplimiento de la norma interpretada en ese pronunciamiento como la inobservancia de los referidos preceptos de la Ley núm. 10.336, y puede, por ende, irrogar responsabilidad para los funcionarios que deben adoptar las medidas conducentes para ejecutar la ley cuyo alcance fija el respectivo pronunciamiento (47).

A lo anterior, procede agregar que la emisión de la jurisprudencia administrativa permite la elaboración de una doctrina conformada por un sistema de precedentes obligatorios y favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente, donde cada decisión contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles, haciendo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable (48). Con todo, el ejercicio de la potestad dictaminante no sustituye en modo alguno la actividad jurisdiccional que compete a los tribunales de justicia (49).

Por último, cabe señalar que esta Entidad de Control, sea de oficio o a petición de parte (50), puede reconsiderar un pronunciamiento, si como resultado de un nuevo estudio del asunto y sobre la base de mayores antecedentes o circunstancias inexistentes o desconocidas en su oportunidad, adquiere la convicción de que la materia debe resolverse de manera diferente (51).

En suma, los dictámenes de Contraloría General de la República son de suma relevancia, especialmente por los efectos que sus pronunciamientos tienen en la Administración en general, por su contribución a la creación de reglas y principios, en la interpretación normativa con fuerza obligatoria y por cómo determinan las relaciones de los privados con los servicios públicos (52).

(46) Dictamen núm. 39.570, de 2000.

(47) Dictámenes núms. 30.276, de 1986, y 24.375, de 1993.

(48) Dictamen núm. 61.817, de 2006. Sobre el particular se puede ver CORDERO VEGA, L., «El control de los cambios de criterios en las decisiones de la Administración», *El Mercurio Legal*, 27 de febrero de 2020 y CORDERO VEGA, L. (2020): «El control de la Corte Suprema sobre los precedentes de Contraloría General de la República», en *Revista Chilena de la Administración del Estado*, pp. 125-135.

(49) Dictamen núm. 82.297, de 2014 y 13.701, de 2018.

(50) Mediante Oficio núm. 24.143, de 2015, Contraloría impartió instrucciones para la atención de solicitudes de pronunciamiento jurídico, la cual debe ser completada por lo señalado en el dictamen E332910, de 2023.

(51) Dictámenes núms. 18.662, de 2010; 91.236, de 2016 y 6.895, de 2018.

(52) CORDERO V., 2015, pp. 169 ss.

c) *Fortalezas y debilidades*

En términos generales, las fortalezas del control que ejerce Contraloría General de la República residen en su carácter especializado. Al respecto, la doctrina ha tildado a esta institución como un sustituto de los tribunales contenciosos administrativos (53).

Por su parte, su control de legalidad ex ante es un imperativo y sello de juridicidad de los actos administrativos. En tanto su control a través de la potestad dictamina ante es obligatorio para todos los servicios y funcionarios públicos que integran la administración del Estado (efecto erga omnes de sus dictámenes).

Con todo, su debilidad fundamental descansa en qué la Contraloría es un órgano que forma parte de la Administración del Estado de manera tal que sus dictámenes son actos administrativos realizables por los tribunales de justicia. Además, carece de medidas efectivas para hacer cumplir sus dictámenes de manera oportuna.

4.2 A NIVEL JURISDICCIONAL (54)

La tutela judicial efectiva ha sido reconocida por nuestra Constitución a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A su vez, en el caso del control en las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado, este principio se traduce en un control pleno de la juridicidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 núm. 3, 38 y 76 de la Constitución (55).

La tutela judicial puede ser analizada desde dos perspectivas:

a) Perspectiva objetiva: la cual hacer referencia a órgano que ejerce este control, el cual está radicado en el poder jurisdiccional, de acuerdo con lo señalado en los artículos 38 (56) y 76 (57) de la Constitución.

b) Perspectiva subjetiva: esta implica el derecho que tiene toda persona de acceso a la justicia, esto es, el derecho a impugnar las actuaciones de la Administración (art. 19 núm. 3 CPR).

Dado que los actos administrativos son decisiones formales de los órganos Administrativos, que se encuentran sometidos al principio de legalidad, las eventuales irregularidades en que se incurran en su dictación están sujetos al control jurisdiccional.

(53) DE LA CRUZ, A. (2019): Contraloría General de República ¿jurisdicción contenciosa administrativa? (Santiago, DerEdiciones).

(54) Al efecto, véase a HARRIS MOYA, P. (2020). Técnicas del contencioso administrativo que refuerzan el principio de legalidad. *Revista de Derecho Administrativo Económico* núm. 31, pp. 125-148.

(55) Sobre los aspectos generales del control jurisdiccional de la Administración se puede ver a FERRADA (2005); FERRADA y BORDALÍ (2009); y PIERRY (2017) pp. 355-357.

(56) Artículo 38 inciso 2.º. *Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.*

(57) Artículo 76. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

Al efecto, cabe señalar que nuestro sistema de justicia administrativa carece de una jurisdicción contencioso-administrativa general que disponga de acciones y procesos específicos para un control especializado, idóneo y adecuado a los intereses que aparecen en juego en los distintos actos administrativos. Sin embargo, existen diversos mecanismos jurisdiccionales para impugnar los actos administrativos.

Con lo anterior, se puede sostener que, en términos generales, los tribunales ordinarios de justicia son plenamente competentes para conocer de la impugnación contra toda acción u omisión administrativa.

a) Regulación de los tribunales contencioso-administrativos en Chile

Bajo la vigencia de la Constitución de 1833, la entidad competente para conocer del contencioso administrativo fue el Consejo de Estado. Posteriormente, ello cambió con la dictación de la Constitución de 1925, la cual en su artículo 87 señalaba que «Habrán Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley».

Lamentablemente esta declaración nunca llegó a concretarse, lo que generó una verdadera situación de incertidumbre respecto de los particulares que quisieran impugnar las actuaciones de los órganos de la Administración.

Posteriormente, la Constitución de 1980 mantiene la referencia a los tribunales contencioso-administrativos, cuyo texto original señalaba:

«Artículo 38, inciso 2.º

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, **podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley**, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Artículo 79.

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra. **Los tribunales contencioso administrativos quedaran sujetos a esta superintendencia conforme a la ley.»**

En atención a la redacción del texto constitucional, los tribunales ordinarios de justicia acogieron las solicitudes de incompetencia presentadas por el Consejo de Defensa. Así, en el caso «Parra con Municipalidad de Temuco» (58) se sostuvo que:

«Los conflictos contencioso-administrativos escapan actualmente al ámbito de la jurisdicción fijada a los tribunales ordinarios en el artículo 73 de

(58) «PARRA ACUÑA, C., con Municipalidad de Temuco», Corte Suprema, 3 de marzo de 1989, Rol núm. 19.685.

la Constitución Política, toda vez que en mérito del principio de la independencia y separación de los poderes y funciones públicas, a dichos tribunales –salvo que la propia ley les otorgue competencia– les está prohibido inmiscuirse en las resoluciones de los poderes legislativos y administrativos. Si los tribunales ordinarios tuviesen jurisdicción residual en lo contencioso administrativo, se transformarían en administradores por la vía de la sentencia». (c. 8.º).

Posteriormente, en 1989 mediante la Ley núm. 18.825 se Reforma el texto constitucional eliminación de toda referencia a los Tribunales Contencioso Administrativos y efectuando un reconocimiento de competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de estas materias. Así, los preceptos constitucionales actuales señalan:

«Artículo 38, inciso 2.º

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, **podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley**, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

Artículo 76.

La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, **pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.**

Artículo 82.

La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. (se suprimió la referencia a los tribunales contenciosos administrativos).»

d) Recursos y acciones contencioso administrativas en Chile

Sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado que (59):

«Noveno: [...] que existen dos acciones contencioso-administrativas; “las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, ‘erga omnes’ y requieren de una ley expresa que las consagre”, dentro de esta categoría precisamente se encuentra el reclamo de ilegalidad contenido en el citado artículo 151 de la Ley núm. 18.695 (CS Rol 1203-2006, considerando décimo).

(59) SCS Rol núm. 22.221-2018, caso «Punta Piqueros».

Que a ello hay que agregar que en el derecho comparado y particularmente en el derecho francés, se distinguen dos acciones contencioso-administrativas, que reciben el nombre de “recurso por exceso de poder” y “recurso de plena jurisdicción”. Este último, que corresponde a la acción declarativa de derechos, se denomina de “plena jurisdicción” por cuanto el tribunal puede hacer todo lo que corresponda para declarar un derecho a favor de un particular, incluso pronunciar la nulidad de un acto, pero sólo con el propósito de declarar un derecho, teniendo por lo tanto la nulidad, efectos relativos al juicio en que se pronuncia. El «recurso por exceso de poder» que acarrea la nulidad del acto, en cambio, tiende a obtener precisamente la anulación de un acto administrativo, con efectos generales, erga omnes. Además, no requiere de un derecho subjetivo lesionado, bastando para tener legitimación, poseer un interés legítimo en la anulación. Así se ha resuelto, a modo ejemplar, en autos Rol núm. 4384-2008, núm. 7929-2012 y núm. 43.411-2016, entre otros.»

Con todo, para su adecuado análisis, vamos a hacer referencia a las principales vías de acción jurisdiccionales mediante las cuales se busca garantizar el principio de legalidad.

e) Acción cautelar de protección

El recurso de protección es una acción de carácter cautelar que tiene por objeto resguardar determinados derechos constitucionales frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ya sea que constituyan una amenaza, perturbación o privación. Por tal razón, constituye una acción de urgencia que se debe adoptar en un procedimiento breve y sumario. A su vez, el tribunal está facultado para adoptar todas las medidas que considere necesarias para restablecer el imperio del derecho.

Si bien no constituye un «procesos contencioso-administrativos», esta acción se ha utilizado para impugnar los actos omisiones ilegales o arbitrarios de la administración del Estado las que han operado como un verdadero mecanismo de resguardo y garantía de los derechos fundamentales de las personas que se puedan ver afectadas en su relación con órganos administrativos. Por ello, la doctrina sostiene que «En la práctica, el recurso de protección es mucho más un contencioso acelerado de legalidad que un mecanismo de salvaguarda de derechos inalienables» (60).

Bajo esta lógica son legitimados activos de la acción cualquier persona sea natural y jurídica, incluyendo entidades públicas, bajo la lógica de qué también son titulares de derechos fundamentales como la igualdad ante la ley, la libertad para desarrollar actividades económicas o del derecho de propiedad.

(60) VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 424. El mismo autor sostiene que el recurso de protección es una «[...] herramienta extremadamente versátil de litigación, que ha permitido provocar definiciones jurisprudencia importantes en variados tópicos. Su uso intensivo por los litigantes obedece sobre todo a su régimen procesal flexible y ágil», en VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 423-424.

Tal como se ha indicado, en sentido estricto, la acción de protección no constituye una acción contencioso-administrativa de nulidad (61), ello debido a los siguientes argumentos:

i. No basta un acto administrativo ilegal o arbitrario para que dicha acción sea acogida, puesto que además se exige una amenaza, perturbación o privación de un derecho constitucional especialmente amparado con esta acción (art. 20 de la Constitución). Además, el objeto de esta acción es la protección o amparo de derechos, y no resguardar la legalidad objetiva. Así, bien puede ocurrir que estemos frente a un acto manifiestamente ilegal, pero si aquél no produce a lo menos una amenaza de un derecho constitucionalmente protegido, la acción será desestimada. Por tal razón, se sostiene el carácter subjetivo de esta acción, en la medida que está centrada en el amparo de determinados derechos constitucionales;

ii. El sujeto pasivo de la acción no será necesariamente un órgano administrativo, ya que se puede en contra de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada. En este sentido, cabe recordar que la acción busca amparar derechos, independiente del sujeto que ocasione su amenaza, perturbación o privación,

iii. Por último, en caso de acogerse esta acción, la medida adoptada no será necesariamente la declaración de ilegalidad o nulidad del acto impugnado. La Corte podrá adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

No obstante, frente a la ausencia de un contencioso administrativo general, la acción de protección ha sido el principal mecanismo de impugnación de los actos administrativos. Así, si bien la acción de protección no es una acción de nulidad de los actos administrativos, ha operado como un paliativo frente a la ausencia de

(61) Sobre la relación entre recurso de protección y acción de nulidad, véase PIERRY ARRAU, P. (1977): «El recurso de protección y lo contencioso administrativo», en *Revista de Derecho* (Valparaíso), año 1977, núm. I, pp. 153-173, también en (2017): *Derecho Administrativo. Obra Reunida* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 295-311, y SOTO KLOSS, E. (1981): *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Al respecto, se ha señalado que:

«[...] se debe reiterar la idea ya consignada en diversos otros recursos como los de estos antecedentes, en el sentido de que la acción cautelar de protección no constituye un sustituto de un proceso contencioso administrativo general, que como se sabe, no existe en nuestra legislación, no obstante ser una aspiración muy antigua de diversos sectores del quehacer jurídico del país.

En efecto, la presente constituye simplemente una acción constitucional, de naturaleza cautelar y de emergencia, cuya finalidad es la de poner remedio pronto y eficaz respecto de actos u omisiones ilegales y arbitrarios, que puedan afectar a determinadas personas o entidades, en los derechos constitucionales expresamente señalados en el ya referido artículo 20 de la Carta Fundamental, de que sean titulares.

Es por ello que la resolución protectora se adopta solamente con los datos que aporta el recurrente, con el informe del recurrido y los antecedentes que éste pueda aportar. Incluso, en casos en que no se emite el informe, se puede resolver omitiendo el mismo, sin que exista una etapa de prueba, de donde deriva que el alcance que tiene es muy reducido, pues en esas precarias condiciones, es evidente que la infracción debe ser muy manifiesta para poder acogerlo.

Empero, lo anterior es permanentemente ignorado por quienes lo utilizan precisamente como un sustituto de un proceso contencioso administrativo, para impugnar toda clase de resoluciones que dictan autoridades administrativas e incluso jurisdiccionales, en el marco del legítimo ejercicio de las facultades que la ley les ha entregado a tales entidades, [...]», véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol núm. 65.427-2017 y acumulados con núm. 65.430-2017, sentencia confirmada posteriormente por la Corte Suprema.

mecanismos apropiados para el control de legalidad de los actos formales de la Administración en sede judicial.

De este modo, la acción de protección ha sido empleada como un mecanismo de control de actividad administrativa bastante recurrente por los particulares, esta acción, por ejemplo, a falta de un recurso específico, ha sido utilizada para la revisión de los dictámenes de Contraloría General de la República. Sin embargo, la jurisprudencia ha dado cuenta de algunos límites.

Primero, que la acción de protección no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquéllos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparados en dicha sede (62).

Segundo, que el procedimiento de urgencia no constituye la vía idónea para pronunciarse sobre si los hechos argüidos por las partes son o no efectivos y si, los mismos, generan algún tipo de responsabilidad (63).

Tercero, que la acción de protección no es la vía naturalmente destinada a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo (64).

Cuarto, la acción constitucional de protección no es el medio procesal idóneo para impugnar un acto administrativo referido a una materia de especialidad (como es el alusivo a los derechos de aprovechamiento de aguas), tanto por sus propias particularidades ligadas a substanciarse por medio de un procedimiento brevísimo y basado en la existencia de derechos indubitados (65).

Quinto, ha precisado que el recurso de protección no procede en aquellos casos en los cuales el legislador ha establecido los procedimientos pertinentes al efecto (66), aunque hay sentencias que señalan que ambos procesos tienen objetivos

(62) SCS Rol núm. 103.100-2023 (26 de febrero de 2024).

(63) SCS Rol núm. 244.851-2023 (1 de febrero de 2024).

(64) «Que es conveniente señalar que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en un sumario administrativo. Por ello, resulta un planteamiento erróneo del actor intentar que por esta instancia jurisdiccional se revise la investigación y la decisión a que se arriba sobre la base del mérito establecido por el funcionario a cargo de aquella investigación en la vista o dictamen evacuado al término de la misma; y finalmente la medida terminal adoptada. Lo anteriormente indicado no es óbice para que el control judicial de las facultades disciplinarias de los órganos de la administración abarquen la revisión de la legalidad y razonabilidad de la actuación, pero ello no puede importar como se postula en la especie que, por esta vía cautelar, se supervisen cuestiones de mérito involucradas en el ejercicio de dichas facultades», en SCS Roles núm. 18.823-2019; 97.284-2020; 150.201-2020; 135.620-2022; 137-862-2022; 238.057-2023, entre otras.

(65) SCS Rol núm. 103.059-2023 (6 de octubre de 2023), que confirma la sentencia de la CA de La Serena Rol núm. 309-2023.

(66) V.gr. en la SCA de Santiago Rol núm. 128.508-2022, se sostuvo que «Sexto: Que, a mayor abundamiento, se debe recordar que la acción de protección busca constituir un medio excepcional y de urgencia para brindar un pronto amparo en el legítimo ejercicio de determinados derechos constitucionales, frente a actos u omisiones que ostensiblemente pueden ser catalogadas como arbitrarias o ilegales. Así, este arbitrio constitucional no puede ser ejercido como un sustituto de las demás vías previstas por el legislador para el resguardo de los derechos de las personas y menos aún como una instancia de revisión a posteriori, de la legalidad de todas las diligencias realizadas en un procedimiento administrativo, con prescindencia de las posibilidades de actuación que la propia ley franquea dentro de dicho proceso. De lo contrario, la acción de protección, más que un medio de tutela de derechos constitucionales, se transformaría en un verdadero incentivo perverso para declinar el ejercicio de los recursos e incidencias propias del procedimiento administrativo y que permitiría reclamar todo ello, en

diversos, con todo, el problema de esta tesis radica en la eventualidad de obtener decisiones contradictorias.

d) Acción de nulidad de Derecho Público (NDP)

i. Concepto

Conforme a nuestra actual jurisprudencia, la acción de nulidad de derecho público ha asumido el carácter de una acción contenciosa administrativa general, tanto por el carácter subsidiario que se le ha atribuido (67), como por las causales que determinan su procedencia (68), que resultan plenamente aplicables a los eventuales vicios que pueden afectar a un acto administrativo.

Al efecto, la jurisprudencia ha señalado que «[...] la referida acción de nulidad de derecho público ha sido conceptuada como la sanción de ineficacia jurídica que afecta a aquellos actos de los órganos del Estado en los que faltan algunos de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez. Este enunciado evidencia con nitidez el rol que dentro de nuestro ordenamiento corresponde a esta institución jurídica destinada a garantizar la vigencia del principio de legalidad, de acuerdo al cual los órganos del Estado deben someterse, en el desarrollo de sus actividades, a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y en las leyes dictadas conforme a ella (69).»

esta sede constitucional, si el resultado de dicho procedimiento termina siendo adverso.», confirmada por la SCS Rol núm. 245.301-2023.

(67) En el caso «Vásquez Encina César con Municipalidad de La Reina y Simonetti Inmobiliaria S. A.», Corte Suprema, Rol núm. 8.247-2009, de 20 de enero de 2012, se sostuvo que «[...] la nulidad de derecho público es una sanción general y que su procedimiento es el ordinario, el que como es sabido tiene las características de ser general y supletorio respecto de aquellos casos en que no existe un procedimiento especial de impugnación», por lo tanto «[...] el demandante sólo a través del medio regulado pudo ejercer la acción para pedir la ilegalidad del acto y el actor posee las acciones que contempla el ordenamiento jurídico para hacer efectivos los derechos subjetivos –en el concepto amplio que se ha dado– frente a la Administración del Estado». La conclusión a la cual se llega en este caso es categórica: «[...] la demanda debió ser desestimada porque no era posible entablar una acción de nulidad de derecho público en contra de una resolución emanada de un funcionario municipal con la finalidad única de dejar sin efecto dicho acto, cuando la ley especialmente contempla el reclamo de ilegalidad en el artículo 141 (sic) de la Ley núm. 18.695». En el mismo sentido, en «Inmobiliaria Las Delicias S. A. con Báez Subiabre» Corte Suprema, Rol núm. 8.742-14, de 3 de julio de 2014, viene a reafirmar dicho criterio al sostener que «[...] la acción de nulidad de derecho público debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico, de modo que su aplicación ha de ser reconocida no sólo en virtud de la Carta Fundamental, sino también a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración que ha nacido al margen del derecho. Por ello, al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público» (Considerando 7.º). De esta manera, «[...] la acción de nulidad por la ilegalidad del acto debía ejercerse de acuerdo al procedimiento que la ley contempló para este tipo de situaciones y no interponerse una acción genérica de impugnación como la intentada» (Considerando 8.º). En todo caso, este criterio ya se había establecido en el año 2011 en los casos «Comunidad Martínez Sandoval con Estado de Chile», Rol núm. 5.376-09, de 12 de septiembre de 2011, y «Díaz Guajardo con Fisco», Corte Suprema, Rol núm. 7.750-11, de 7 de noviembre de 2011.

(68) Véase nota 7.

(69) Sentencia de la Corte Suprema, Rol núm. 32831-2014.

ii. Fundamento

El desarrollo de esta tesis fue impulsado fuertemente por la doctrina⁽⁷⁰⁾, la cual estimó que dicha acción tiene su fundamento en artículo 7.º inciso final de la Constitución:

Artículo 7.º Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Con todo, la Corte Suprema ha sostenido que:

«Decimonoveno: Que los artículos 6.º y 7.º de la Carta Política no consagran una determinada acción procesal encaminada a conseguir la anulación de los actos administrativos. Lo que configuran es el aforismo de legalidad que rige la actuación de la Administración, que lleva necesariamente adjunta la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia para lograr la anulación de los actos contrarios a derecho. La denominada “acción de nulidad de derecho público” por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia es, entonces, toda acción contenciosa administrativa dedicada a obtener por parte de un tribunal de la República la anulación de un acto administrativo. Esta acción contenciosa administrativa, o acciones contenciosas administrativas, pueden encontrarse determinadas por el legislador para situaciones concretas y en materias específicas, como es el caso por ejemplo del artículo 151 de la Ley de Municipalidades, denominada reclamo de ilegalidad municipal; como es el evento asimismo de los alrededor de doscientos procedimientos de reclamo contra la aplicación de sanciones administrativas⁽⁷¹⁾.»

iii. Causales que dan lugar a la nulidad de derecho público

La Corte Suprema ha sostenido que son causales de nulidad de los actos administrativos (i) la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, (ii) la incompetencia de éste, (iii) la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, (iv) la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, (v) la violación de la ley de fondo atinente a la materia y (vi) la desviación de poder⁽⁷²⁾.

Con anterioridad había dado cuenta de algunas causales similares, en donde se sostiene que «... la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de investidura

(70) SOTO KLOSS (1996).

(71) SCS Rol núm. 9094-2018 (02.07.2019), «*Moreno con Fisco de Chile*»; SCS Rol núm. 14745-2018 (2 de julio de 2019), «*Postler Lipski Heinz Werner con Fisco de Chile*»; entre otras.

(72) SCS Rol núm. 2.217-09, de 9 de agosto de 2011, c. 10.º. También en SCS, Rol núm. 3.744-10, de 20 de enero de 2011.

ra regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo» (73). Posteriormente, se sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: «ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad» (74).

iv. Relación con las acciones contencioso-administrativas especiales

Nuestro ordenamiento también ha previsto acciones especiales para impugnar actos administrativos. En términos generales, se trata de acciones de nulidad, cuyo objeto es constatar la ilegalidad del acto impugnado.

Este tipo de acciones se denominan «contenciosos administrativos especiales» (75). En su origen, corresponden a aquellas materias que, de forma excepcional, podían conocer los tribunales ordinarios de justicia, en los casos en que la ley expresamente lo establecía (76), pues la regla general era que dichos asuntos debían ser conocidos por los tribunales administrativos previstos por la Constitución de 1925 (art. 87) y de 1980 (arts. 38 y 79). Sin embargo, como nunca fueron creados por el legislador, aquello dio lugar a un importante vacío en nuestro sistema y llevó a la absurda interpretación de que, por regla general, los tribunales ordinarios no podían revisar la legalidad de los actos de la Administración (77).

Una vez que se instaura en Chile el principio de la tutela judicial efectiva y el control judicial pleno, se reconoce la plena impugnabilidad judicial de los asuntos administrativos, particularmente aquellos que dicen relación con la legalidad y validez de los actos formales de la Administración. En este caso, no obstante, la acción de nulidad de derecho público, el legislador ha dispuesto de diversas acciones contenciosas especiales, las cuales constituyen acciones de nulidad respecto de determinados actos de la Administración del Estado, como con las superintendencias, la autoridad tributaria y aduanera o la Comisión para el Mercado Financiero. En todo caso su regulación está lejos de ser uniforme, y así nos encontramos con diversos tribunales y procedimientos.

v. Causales de las acciones de nulidad

De conformidad a lo prescrito en el artículo 7.º de la Constitución «Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.», de allí se desprende que los vicios que pueden generar la nulidad de un acto son, en principio: a) la

(73) Sentencia de 24 de marzo de 1998 «*Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana*», Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XCV, 1998, 2.ª parte, Sec. 1.ª, pp. 23 ss.

(74) SCS Rol núm. 938-2004, de 28 de octubre de 2004, «*Torres Concha con Fisco de Chile*».

(75) ARÓSTICA, I. (2008): Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución, en *Ius Publicum*, 20, pp. 85-103.

(76) Sobre los elementos de esta acción véase PIERRY ARRAU, P. (2017): *Derecho Administrativo. Obra Reunida* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 341-345.

(77) PANTOJA, R. (2001): *Estudio Preliminar: «La jurisdicción Contencioso-Administrativa – Decisiones legislativas al año 2001»*, en Facultad de Derecho, Universidad de Chile, La jurisdicción contencioso-administrativa, Santiago, pp. 11-62.

investidura irregular; b) incompetencia, y c) la inobservancia de la forma que prescribe la ley para su dictación. Esta enumeración inicial, no excluye la ocurrencia de otros vicios, como sería la ilegalidad o ausencia de motivos o la desviación de poder.

Sin embargo, en el caso «Camacho con Fisco» (2006), la Corte sostuvo que: «[...] sólo es base de la presente nulidad de derecho público, la violación de la ley, lo que según la doctrina se refiere a la legalidad interna del acto, es decir, se trata del quebrantamiento del ordenamiento jurídico que descarta las vulneraciones de incompetencia, investidura y forma y, por esta sola circunstancia, aparte que tal infracción en sentido estricto no es sancionable con la nulidad de derecho público, ni tampoco se halla contenida en el artículo 7.º de la Constitución, que establece perentoriamente la nulidad en los supuestos primeramente anotados y que especifica esta última norma, cuestión que a lo más podrá quedar comprendida dentro de las ilegalidades que señala el artículo 6 de la Carta Fundamental, norma que sólo entrega al legislador establecer las sanciones y responsabilidades que genere la infracción de este último precepto. Por consecuencia, si la base de la demanda es la acción de nulidad de derecho público, deberá estarse al quebrantamiento de los componentes de juridicidad a que se refiere el artículo 7.º del Estatuto Constitucional [...]» (78).

La interpretación que se le puede dar a esta sentencia es doble. Por una parte, se puede interpretar que la expresión que utiliza el artículo 7.º de la Constitución «[...] en la forma que prescriba la ley» no corresponde una expresión formulada en un sentido formal, sino que se debe entender «en conformidad a la ley». Mientras que, por la otra, se puede entender que las causales de Nulidad de Derecho público son estrictas y sólo corresponde a vías de hecho (esta es la razón que opera de pleno derecho).

No obstante, este fallo no refleja la doctrina actual de la Corte Suprema, la cual sostiene que «[...] los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder.» (79). Criterio que ha sido reiterado posteriormente al señalar que «[...] la ilegalidad de un acto administrativo que puede acarrear su anulación a través de esta vía, ha de referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, e ilegalidad en cuanto a los motivos o en cuanto al objeto (80).»

En definitiva, las causales que pueden dar lugar a la nulidad de derecho público o a la nulidad especial de un acto administrativo serían (81): (1) la investidura irregu-

(78) C. 14.º

(79) Caso González Vergara Hilda con Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío, SA. (2011), c. 10.º

(80) SCS Rol núm. 20551-2018 (22 de octubre de 2019), «*Aravena Obreque, Víctor Manuel con Fisco de Chile*».

(81) En este sentido, véase SCS Rol núm. 2.217-2009 (9 de agosto de 2011), c. 10.º. También en Sentencia Rol núm. 3.744-2010 (20 de enero de 2011). De manera previa, la Corte, había enunciado algunas causales similares de nulidad, como en el caso «*Bellolio con Distribuidora Chilectra Metropolitana*», de 24 de marzo de 1998, en donde se sostiene que «[...] la doctrina nacional ha elaborado la teoría de la nulidad de derecho público, que se puede producir por desviación de poder, ausencia de

lar; (2) la incompetencia; (3) un vicio en los motivos como la falta de fundamentos de derecho o la falta de presupuesto de hecho; (4) la ilegalidad en el objeto; (5) la desviación de poder; (6) los vicios de procedimiento y (7) los vicios formales del acto.

e) Fortalezas y debilidades

Dentro de las fortalezas de nuestros tribunales de justicia destaca que el control de legalidad que efectúan es intenso, en el sentido de que revisan exhaustivamente que la Administración haya ajustado su actuar al marco de la legalidad vigente.

Con todo, su mayor debilidad reside en que se trata de tribunales no especializados, lo que genera una falta de capacidad para conocer de temas complejos y técnicos, lo que redundará en una alta deferencia hacia las decisiones administrativas.

5. DESAFÍOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN (DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA)

Múltiples son los desafíos que presenta el principio de legalidad (82), con todo a continuación solamente se enumeran algunos de ellos:

– La Administración como fuente de producción normativa: en la actualidad es bastante recurrente que las normas legales habiliten a la Administración a dictar textos normativos, sea mediante la potestad reglamentaria o a través de circulares o instrucciones. El riesgo de todo ello es que en dicha regulación se exceda la habilitación legal, sin que existan mecanismos de impugnación directa de esas regulaciones. Así, por ejemplo, en nuestro ordenamiento jurídico no existe una acción contenciosa administrativa específica en contra de los reglamentos, de manera tal que su legalidad puede ser revisada por la Contraloría General de la República (a través de la Toma de Razón o la potestad dictaminante) o por los tribunales de justicia (mediante una acción de protección).

– La necesidad de regularlo todo: otra de las tendencias a nivel nacional es aquella tendencia a regular todas las problemáticas mediante normas de rango legal, muchas de las cuales no conversan con otras regulaciones existentes o generan conflictos normativos de manera recurrente. Lo anterior no solamente genera un exceso de la regulación, sino que muchas veces problemas de contingencia y

investidura regular, incompetencia del órgano, violación de ley y vicios de forma del acto administrativo», en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XCV, 1998, 2.^a parte, Sec. 1.^a, pp. 23 ss., c. 5.^o). Posteriormente en el caso «*Torres Concha con Fisco de Chile*», Rol núm. 938-2004, de 28 de octubre de 2004, sostuvo que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: «[...] ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad».

(82) ARNELLO ROMO, M. (2012). Juridicidad: Desafíos y tendencias del siglo XXI. Encrucijada al derecho internacional y al estado de derecho interno. *Revista Tribuna Internacional* 1 (1), pp. 97-128 y REYES RIVEROS, J. (1998). El principio de juridicidad y la modernidad. *Revista Chilena de Derecho* 25 (1), 85-102.

que requieren una respuesta rápida y directa de parte de la Administración, no cuentan con una pronta respuesta a pesar que existen otras fuentes en el ordenamiento jurídico a las cuales se puede recurrir.

– La legalidad cada vez necesita estar actualizada con las exigencias que imponen de los tiempos modernos, tal como ha ocurrido con la regulación de la inteligencia artificial, los neuroderechos o los modernos sistemas de transporte y de comunicación social. Además, la ley debe estar preparada para reaccionar oportunamente ante situaciones de catástrofe (como una pandemia) (83).

– Por su parte, en nuestro ordenamiento jurídico es necesario el establecimiento de un serio sistema de análisis de impacto regulatorio, puesto que hoy dicho análisis se encuentra limitado a un acotado análisis financiero.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MEDINA, C. (2021). Naturaleza jurídica de las multas en la contratación administrativa. Algunas reflexiones sobre la autoridad administrativa y el principio de legalidad. *Revista Chilena de Derecho* 48 (2), pp. 1-26.
- ARNELLO ROMO, M. (2012). Juridicidad: Desafíos y tendencias del siglo XXI. Encrucijada al derecho internacional y al estado de derecho interno. *Revista Tribuna Internacional* 1 (1), pp. 97-128.
- BERMÚDEZ SOTO, J. (2008). El principio de legalidad y la nulidad de derecho público en la Constitución política – Fundamentos para la aplicación de una solución de derecho común. *Revista de Derecho Público* (70), pp. 273-285.
- BRAVO LIRA, B. (1982). Metamorfosis de la legalidad. Forma y destino de un ideal dieciochesco, *Revista de Derecho Público* (31/32), pp. 75-92.
- CALDERA DELGADO, H. (1992). Juridicidad, legitimidad y principios generales del Derecho. *Revista de Derecho Público* (51/52), pp. 127-144.
- CAZOR ALISTE, K. (2019). Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la Constitución. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 8 (1).
- CEA EGAÑA, J. L. (1992). Sobre el principio de la legalidad presupuestaria. *Revista Chilena de Derecho* 19 (3), pp. 415-438.
- DE LA CRUZ, A. (2019). Contraloría General de República ¿jurisdicción contenciosa administrativa? (Santiago, DerEdiciones).
- FERRADA BÓRQUEZ, J. C. (2007). Los principios estructurales del Derecho administrativo chileno – Un análisis comparativo, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* (221-222), pp. 99-136.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1998). Revolución Francesa y Administración Contemporánea (Madrid, Civitas).
- HARRIS MOYA, P. (2020). Técnicas del contencioso administrativo que refuerzan el principio de legalidad. *Revista de Derecho Administrativo Económico* núm. 31, pp. 125-148.
- LEYTON JIMÉNEZ, J. F. (2016). El principio de legalidad en la Constitución: Más allá de la legalidad formal. *Gaceta Jurídica* (437), pp. 7-14.

(83) PALLAVICINI MAGNÉRE, J. (2012). El principio de juridicidad en tiempos de catástrofe. *Revista de Derecho Público* (77), pp.185-199.

- MORAGA KLENNER, C. (2008). «Derecho público chileno, y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad», en Pantoja Bauzá, Rolando [coord.] *Derecho Administrativo. 120 años de Cátedra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 277-323.
- OELCKERS CAMUS, O. (2010). El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa. *Pro Jure Revista de Derecho – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (1).
- PALLAVICINI MAGNÉRE, J. (2011). El principio de legalidad del gasto público en materia financiera. *Anuario de Derecho Público* (1) pp. 209-230.
- (2012). El principio de juridicidad en tiempos de catástrofe. *Revista de Derecho Público* (77), pp. 185-199.
- PANTOJA BAUZÁ, R. (2016). El principio de juridicidad. *Revista de Derecho Público* (62), pp. 156-168.
- PRECHT PIZARRO, J. (1988). El principio de legalidad: un enfoque de derecho administrativo chileno y comparado, en *Cuadernos de Análisis Jurídico* núm. 4.
- REYES RIVEROS, J. (1998). El principio de juridicidad y la modernidad. *Revista Chilena de Derecho* 25 (1), pp. 85-102.
- VALDIVIA, J. M. (2018): *Manual de derecho administrativo* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- VERGARA BLANCO, A. (2022). Reglamento autónomo en la propuesta de Constitución de 2022: Una isla de despotismo. Afección al equilibrio de poderes, al principio de legalidad y a las garantías de los ciudadanos. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (36), pp. 235-267.