



**Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
ESCUELA DE DERECHO**

TESINA

**DERECHOS E INTERESES PROTEGIDOS EN LA JUSTICIA
ADMINISTRATIVA Y EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS
JUDICIALES**

Autora: Tamara Gargari Alarcón

Profesor Guía: Juan Carlos Ferrada Bórquez

Diciembre 2011

TABLA DE CONTENIDOS.

Resumen.....	6
Palabras clave.....	6
Introducción.....	7

Capítulo I: Proceso administrativo como tutela de posiciones jurídicas subjetivas.

1. Posiciones jurídicas subjetivas y tutela judicial.

1.1 Aspectos generales.....	9
1.2 El derecho subjetivo como posición jurídica subjetiva.....	10
1.3 El interés legítimo como posición jurídica subjetiva.....	11
1.4 Otras Categorías	
1.4.1 Interés simple.....	12
1.4.2 Intereses colectivos y difusos.....	12

2. La pretensión procesal administrativa y las posiciones jurídicas subjetivas.

2.1 Pretensión procesal.....	13
2.2 Clases de pretensiones.....	14
2.3 Pretensión procesal y las posiciones jurídicas subjetivas.....	14

3. Pretensión procesal administrativa, posición jurídica subjetiva y contenido de la sentencia.

3.1 Contenido de la sentencia.....	16
3.2 Contenido de la sentencia y posiciones subjetivas.....	17

Capítulo II: Posiciones jurídicas subjetivas y contenido de la sentencia en el derecho comparado.

1. Legislaciones que no establecen una directa relación entre la posición subjetiva y el contenido de la sentencia.

1.1	Precisiones.....	21
1.2	Derecho italiano	
1.2.1	Posiciones jurídicas subjetivas y reparto de jurisdicciones.....	21
1.2.2	Tutela del interés legítimo y su resarcimiento.....	23
1.3	Derecho español.....	25
2.	Legislaciones que establecen una directa relación entre la posición subjetiva inicial y el contenido de la sentencia; el derecho alemán.	
2.1	Precisiones.....	26
2.2	Posiciones jurídicas subjetivas	26
2.3	Acciones y pretensiones.....	27
2.4	Contenido de la sentencia.....	28
3.	Análisis comparativo.....	29
 Capítulo II: Situación en Chile.		
1.	Situación clásica en el Derecho.	
1.1	Generalidades.....	30
2.	Situación actual.	
2.1	Análisis de procesos.....	31
2.2	Procesos administrativos generales	
2.2.1	Acción de Nulidad de Derecho Público.....	31
2.2.2	Proceso de Protección.....	33
2.3	Procesos administrativos especiales	
2.3.1	Explicación general.....	34
2.3.2	Procesos que establecen conexión entre posición y contenido.....	34
2.3.3	Procesos que no establecen conexión	
2.3.3.1	Cuestión previa.....	37
	Conclusiones.....	41

Bibliografía.....	43
Anexo.....	50

TABLA DE ABREVIATURAS.

SCS Sentencia de la Corte Suprema.

LJCA Ley de la Jurisdicción contenciosa- administrativa española.

VwGo Ley de Justicia Administrativa alemana.

CPR Constitución Política de la República de Chile.

RESUMEN.

Sobre la base de considerar al proceso administrativo como tutela de posiciones jurídicas subjetivas, se pretende con este trabajo establecer si existe o no una relación directa entre los derechos subjetivos y/o intereses legítimos protegidos y el contenido de la sentencia de los tribunales. A fin de lograr el objetivo, se desarrollan las posiciones legitimantes, así como también la pretensión procesal administrativa, para efectos de comprender si ambas instituciones inciden en la decisión final del juez. Frente a este planteamiento se hace un análisis comparativo de la legislación en lo contencioso administrativo de Italia, España y Alemania, para finalizar con la situación actual de los procesos administrativos en Chile.

PALABRAS CLAVE.

Posición jurídica subjetiva, derecho subjetivo, interés legítimo, pretensión, sentencia judicial.

INTRODUCCIÓN.

Hoy en día la doctrina y legislación, tanto nacional como comparada, reconocen que las posiciones jurídicas subjetivas que legitiman a un sujeto para interponer recursos o para acceder a la justicia e iniciar procesos administrativos, son los derechos subjetivos y los intereses legítimos. Así la tendencia en el proceso administrativo, revela un cambio o evolución en la concepción del mismo, desde un proceso objetivo de control de revisión de la mera legalidad, hacia una jurisdicción de dimensión subjetiva de tutela de derechos e intereses (Cordero Vega, 2009 p. 365: Linares Martínez, 2009: p. 291: García De Enterría, 1992: p. 60).

En este contexto, el interés legítimo, por cierto luego de su reconocimiento, tradicionalmente habilitaba únicamente para obtener la anulación del acto o actuación recurrida, y ello en atención a que aquél resguardaba la legalidad objetiva en el ordenamiento jurídico. Por su parte el derecho subjetivo, posición subjetiva por excelencia, permite alcanzar una mayor tutela a la situación invocada, ya que faculta incluso para obtener la reparación pecuniaria. Sin embargo la situación ha ido cambiando y esta es la razón, por la cual se hace preciso delimitar cada una de esas posiciones subjetivas que legitiman el accionar del particular frente a la Administración ante los tribunales de justicia, e identificar cuáles son esos derechos e intereses protegidos en la justicia administrativa y en las sentencias judiciales dictadas al efecto, respondiendo a la pregunta en torno a si condicionan aquellas posiciones jurídicas subjetivas la decisión final del juez llamado a pronunciarse sobre determinado asunto.

Los artículos 19 n° 3 y 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República, consagran el derecho de acción y la reclamación ante los órganos competentes si se han lesionado derechos por la Administración del Estado, sus organismos o municipalidades. Se construye así, el derecho a la tutela judicial que le permite al particular no sólo acceder a la justicia sino también obtener un pronunciamiento en el fondo de la cuestión deducida. Pues bien, frente a la ausencia de una jurisdicción especializada en cuestiones administrativas resulta de suma importancia determinar la competencia o ámbito de facultades con las que

cuentan los tribunales ordinarios de justicia al momento de fallar asuntos de índole administrativa, precisando si los jueces pueden fijar el alcance de los derechos y/o intereses involucrados, declarando que procede la invalidación del acto o su nulidad, según el caso, y además, la adopción de medidas que pongan a resguardo a su titular.

En efecto, este es un tema relevante en cuanto existen múltiples procesos administrativos especiales reguladores de diversas materias e importa, en este sentido, analizar cómo se comportan los órganos jurisdiccionales llamados a fallar. En definitiva determinar si esa duplicidad de posiciones jurídicas subjetivas está reconocida en los procesos administrativos chilenos y si, además, tiene efecto en el contenido de la sentencia.

Al respecto se puede adelantar que la pretensión invocada por el actor resulta fundamental para delimitar los alcances de las resoluciones que se dicten, y la situación jurídica del actor importa en cuanto ella forme parte de aquella pretensión.

Para lograr el objetivo planteado se desarrollará en el primer capítulo el proceso administrativo como tutela de posiciones jurídicas subjetivas, describiendo cada una de ellas para fundar la relación que presentan con la pretensión y con el contenido de la sentencia. Luego en el capítulo segundo se expone la situación en el derecho comparado, distinguiendo aquellas legislaciones que no establecen una directa relación entre la posición jurídica subjetiva y el contenido de la sentencia como el caso italiano y español y aquellas legislaciones que fijan una relación entre la posición subjetiva inicial y el contenido de la sentencia. Finalmente el tercer capítulo da cuenta de la situación en Chile, analizando los procesos administrativos denominados generales como la Acción de Nulidad de Derecho Público y el Recurso de Protección, para luego clasificar los procesos especiales entre aquellos que establecen conexión entre la posición subjetiva y la sentencia y los que no la establecen.

CAPÍTULO I

PROCESO ADMINISTRATIVO COMO TUTELA DE POSICIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS.

1. Posiciones jurídicas subjetivas y tutela judicial.

1.1 Aspectos generales.

Es posible identificar al administrado como titular de una serie de situaciones jurídicas, las que pueden concentrarse en dos grupos: situaciones de ventaja o activas y situaciones de desventaja o pasivas. La distinción entre una y otra depende de si condicionan una ampliación de la esfera jurídica o si importan una limitación de la misma. Si nos referimos a las primeras, es decir, a las situaciones de ventaja o activas se pueden señalar tres tipos: las potestades, los derechos subjetivos y los intereses legítimos (García De Enterría y Fernández, 2006: p. 26). Ahora bien, tanto en el derecho subjetivo como en el interés legítimo se advierte la existencia de un sustrato común, un interés material a un bien de la vida que, según la situación jurídica, es tutelado de forma distinta (Angeletti, 1986: p.175).

Ambas posiciones -derechos subjetivos e intereses legítimos- son distintas en su forma y contenido, pues son receptáculo de diversas situaciones de hecho. En algunas legislaciones, como la italiana, inicialmente, la principal diferencia entre aquéllas consistía en negar reconocimiento de tutela resarcitoria al interés legítimo (Cartei, Gardini, 2005: p.424, Salerno, Moreno, 2000:).

Conocida es la posición de desventaja en la que se encuentra el ciudadano frente a la Administración del Estado, por cuanto ésta cuenta con múltiples potestades que, eventualmente, podría ejercer en forma arbitraria o no ajustada a Derecho. Es en virtud de ello que los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares podrían verse vulnerados o afectados. Siendo así, la propia Administración abre vías o mecanismos para reclamar, impugnar o invalidar actuaciones que puedan perjudicar a los particulares, y éstos podrán hacer uso de los recursos disponibles frente a la propia Administración, o bien

podrán iniciar la vía judicial, que además opera como un control a la actividad administrativa.

Para todo esto el reclamante o demandante, según sea el caso, deberá contar con un título que legitime o justifique su acción en relación a la lesión, vulneración o afectación sufrida en su persona, título que, dependiendo de su contenido, podrá o no condicionar los poderes del juez llamado a pronunciarse, así como el contenido mismo de la sentencia, lo que a su vez le permitiría alcanzar una mayor o menor tutela judicial.

1.2 El derecho subjetivo como posición jurídica subjetiva.

El derecho consiste en un “atributo; facultad, poder jurídico de hacer u omitir algo o de exigir a los demás una determinada conducta” (Couture, 1976: p. 217). La ley en cuanto voluntad colectiva que regula a los ciudadanos y a los órganos públicos, cumple uno de sus fines mediante la atribución a los particulares de los bienes de la vida (Chiovenda, 1936:). De tal forma, un derecho subjetivo puede definirse como una “expectativa de un bien de la vida garantizada por la voluntad de la ley” (Chiovenda, 1936: p. 2). Así, de acuerdo a este autor, entonces, el derecho subjetivo no es más que la verificación en la realidad de la hipótesis de hecho contenida en la ley abstracta y general y que merece protección. De este modo podremos considerar al derecho subjetivo como un bien o ventaja, como un beneficio reconocido, en razón del ordenamiento jurídico, a los individuos al interior de la comunidad, “más precisamente, una franquicia, una libertad, una posibilidad de actuar” (Villey, 1976: p. 157).

Lo relevante de esta posición jurídica es que permite exigir su reconocimiento ante la Administración mediante las vías franqueadas al efecto. Su titularidad constituye un presupuesto de fondo que apunta a la legitimación (Ponce De León, 1998: Romero, 2006: p. 89). Y precisamente apunta a ello, pues es necesario encontrarse en una determinada y específica situación jurídica con respecto al hecho controvertido, de manera de disponer de ese derecho en juicio (Calamandrei, 1943:).

Cabe destacar que el derecho subjetivo está compuesto de una situación de hecho y ante la no realización o incumplimiento de esa situación se prevé un determinado resultado. (Ponce De León, 1998: p. 385). Reforzando la misma idea se destaca que el derecho

subjetivo tiene en esencia dos elementos; uno volitivo o intelectual relativo al querer o hacer y, un elemento normativo externo que se caracteriza por la posibilidad de exigir de los demás el respeto a ese derecho (Blanke, 2009: p. 23). Presentando además la característica de ser exclusivo y excluyente (Gozaíni, Biglieri, 2009: p. 206).

En definitiva se posee un derecho subjetivo cuando es posible atribuir a un sujeto en particular una ventaja o un bien material de la vida, que ha adquirido o que la ley se lo adjudica, el cual se ha radicado en su patrimonio y como tal es contemplado por el ordenamiento jurídico y susceptible de tutela por una norma protectora o superior.

1.3 El interés legítimo como posición jurídica subjetiva.

Según se desprende del Diccionario de Derecho Procesal Civil el interés se corresponde con “la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, o bien a través de grupos asociados, bien en sus relaciones con los demás” (Castellón Munita, 2004: p. 101). No se trata propiamente de un derecho subjetivo, pero es una categoría que goza de reconocimiento y de tutela jurisdiccional (Romero, 2006: p. 90) pues lo que se tiende a exigir por parte de los órganos llamados a ejercer jurisdicción es el ataque a una situación jurídicamente protegida (Vedel, 1980: p. 324). Como indica Couture se trataría de una aspiración legítima, ya sea de orden pecuniario o de orden moral (1976: p. 344). Sin perjuicio de lo señalado, en el derecho alemán los intereses legítimos no sólo no constituyen derechos subjetivos sino que además no configuran títulos legitimantes para el ejercicio de una acción en lo contencioso-administrativo (Blanke, 2009: pp. 28 y ss.).

El interés puede ser real, directo, personal o legítimo. Real en cuanto debe existir, no podría tratarse de una mera expectativa, ese interés debe encontrarse vigente. Directo, el interés debe apuntar de forma inmediata a generar un beneficio o perjuicio. Personal, debe ser atribuible a una persona en particular no a un tercero. Legítimo en sus variadas acepciones implica que el interés tiene que estar contemplado, protegido o amparado por el ordenamiento jurídico (Tardío Pato, 1997:) y debe ser coincidente o encontrarse conforme al mismo. Igualmente debería relacionarse con las legítimas o genuinas expectativas del particular en accionar (Reyes, 2004: p.169). O, como lo indica Cordero, que sea legítimo involucra la intención de recurrir, pero sin el ánimo de perjudicar a terceros o entorpecer el

funcionamiento de los servicios públicos (2005: p. 401) (SCS “Sky Service S.A con Fisco de Chile” Rol n° 5553-2007).

El interés legítimo refuerza la esfera privada del ciudadano (Bordalí, Ferrada, 2008: p. 180) y se ha constituido como una situación jurídica no sólo procesal sino también sustancial. Porque el interés inicialmente fue concebido y, en consecuencia, aceptado como una forma de restaurar la legalidad, sobre todo si estaba comprometido un interés público. Se trataba de ajustar el proceder, el acto administrativo al ordenamiento jurídico y por eso basándose en este tipo de interés lo que se solicitaba era la nulidad, y en forma conjunta el acto atacado debía incidir o afectar de algún modo la situación personal del recurrente. Se trata de situaciones en las cuales existe una aspiración de protección que se conecta a un interés material, que no se encuentra delimitado exactamente y por eso no alcanza a configurar un derecho subjetivo propiamente tal, por ejemplo el interés de un particular en los resultados de la licitación en un proceso de contratación en la cual ha participado, o el interés que tiene quien ha solicitado un permiso a la Administración.

1.4 Otras categorías:

1.4.1 Interés simple.

En virtud de esta clase de interés lo que se persigue es el resguardo de la utilidad social con el solo afán de mantener indemne la legalidad objetiva, o como lo indica Reyes Riveros; en el solo beneficio de la vigencia de la juridicidad (2004: p. 169). Es el interés que tiene todo particular a que la ley se cumpla (Ponce De León, 1998: p. 388).

1.4.2 Intereses colectivos y difusos.

Más allá de la disputa que encontremos en la literatura y en la doctrina acerca de si se trata de conceptos sinónimos o si por el contrario designan objetos distintos, cabe hacer una breve y precisa referencia a lo que apuntan. Se trata de intereses compartidos por un grupo, aunque se señala que existiría una relación jurídica entre los titulares de los intereses colectivos no así en los difusos.

Siguiendo a Cordero Vega, quien indica que los intereses así llamados difusos protegen de daños y perjuicios a quienes (conjunto indeterminado de personas) se ven afectados por los resultados negativos que produce una actividad, ya sea económica o

social, consecuencias de las que no se hace cargo quien las realiza, como bien dice el autor externalidades negativas.

Intereses colectivos en este caso se advierte la titularidad de un grupo determinado, que se agrupa en una asociación o entidad autónoma e independiente para la protección y tutela de situaciones que comparten entre si. (Cordero Vega, 2009:).

2. La pretensión procesal administrativa y las posiciones jurídicas subjetivas.

2.1 La pretensión procesal.

La pretensión es definida por Couture como “la autoatribución de un derecho por parte de alguien que invocándolo, pide que se haga efectiva a su respecto la tutela judicial” (1976: p. 473). En ejercicio del derecho de acción se solicita un pronunciamiento a los órganos jurisdiccionales, ante los cuales se hace valer una pretensión en la que de forma clara y concreta se solicita tutela o protección jurídica para alguna situación particular. (Romero, 2006: Couture, 1993:). Es la manifestación de lo que un sujeto quiere, una pretensión que contiene un derecho que el particular estima coincide con el ordenamiento jurídico.

Es posible señalar que una pretensión se constituye en una petición fundada en supuestos de hecho y en normas jurídicas, fundamentos que no significan necesariamente su efectiva autenticidad, pues será el juzgador quien determine la certeza en cuanto a la existencia y veracidad de aquellos fundamentos invocados por las partes, mediante sentencia que acogerá o rechazará la pretensión (Velasco Santelices, 1988: p. 39). Sin embargo otros autores (Couture, 1993: Guasp, 1961:) estiman que no sería necesario que dicha petición se encuentre fundamentada, es decir, podría ser fundada o infundada, pues ello no afecta la posibilidad del particular de accionar, vale decir; de ejercer el poder jurídico ante los jueces.

En conclusión, la pretensión procesal, consiste en qué es lo que se pide, en concreto, que resuelva el tribunal. La causa de pedir, requisito de la acción (Romero, 2006:) será la modificación, la invalidación o anulación, podrá ser la declaración de un derecho o interés,

la restauración material de cosas, e incluso la indemnización o compensación resarcitoria y todas ellas referidas a la situación particular planteada por el actor.

2.2 Clases de pretensiones.

Siguiendo en esta materia a autores como Guasp y González Pérez, conviene identificar las clases de pretensiones que se deducen en un proceso. Conforme a ello es que existen pretensiones de cognición y pretensiones de ejecución. Las primeras -de cognición- son aquellas respecto de las cuales se solicita al órgano jurisdiccional una declaración de voluntad. Este tipo de pretensión a su vez se subdivide en tres especies: pretensión declarativa por la cual lo exigido es la simple declaración de una situación jurídica que existía anteriormente, se pide la constatación o fijación de una situación ya existente. Otra especie es la pretensión constitutiva en la que se pide la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, o sea la declaración de voluntad apunta a la producción de un estado jurídico y la última especie corresponde a la pretensión de condena, cuando lo que se exige del tribunal es que imponga, al sujeto pasivo de la pretensión, la realización una determinada situación jurídica.

En segundo lugar tenemos la pretensión de ejecución, lo que se requiere en este caso es una manifestación de voluntad que se traduce en la realización de una conducta, física o material.

2.3 La pretensión procesal administrativa y las posiciones jurídicas subjetivas.

De conformidad a lo expuesto, hay que preguntarse cuál es la pretensión procesal administrativa que se ventila en un proceso administrativo. Según González Pérez ello radica en la solicitud de nulidad, anulación, o reforma del acto administrativo, aclarando inmediatamente que no necesariamente se trata de actos administrativos en sentido estricto, y añadiendo que no sólo se reclama la simple nulidad o anulación sino también el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas e incluso la indemnización de daños y perjuicios (1953: pp. 87 y ss.).

Este tipo de pretensión que ejerce el particular resulta muy relevante pues ella constituye el objeto del proceso. Éste se desenvuelve en torno a peticiones concretas fijadas

por las partes legitimadas y respecto de las cuales el órgano jurisdiccional debe pronunciarse en un determinado sentido. Se señala igualmente, que es el contenido de la pretensión el que fija los parámetros del proceso y los límites concretos en que debe desarrollarse (García De Enterría y Fernández, 2006: p. 637, Vintimilla, 2009: pp. 457 y ss.).

Las partes en el proceso deben cumplir con un requisito, que se estima procesal (González Pérez, 2001:) pero que en todo caso constituye un elemento del derecho de acción (Romero, 2006: García De Enterría y Fernández, 2006:). Se trata de una exigencia para la admisión de la pretensión en cuanto al fondo, que es la legitimación, entendida ésta como aptitud para ser parte en un proceso concreto (*legitimatío ad causam*) (Calamandrei, 1943:). Quien requiere la intervención del órgano jurisdiccional debe tener esta capacidad especial que le permite obrar en un proceso concreto y además tiene que encontrarse frente al hecho específico que se reclama en cierta y determinada posición jurídica, o sea es necesario que exista una específica relación entre el sujeto titular y la pretensión. La legitimación en consecuencia se compone de situaciones o categorías jurídicas concretas y de naturaleza sustancial.

Sobre la base de estas situaciones jurídicas y legitimantes se formula la pretensión y en razón de esto resulta pertinente preguntarse si existe una relación directa entre la posición jurídica subjetiva y el contenido de la pretensión, que como hemos señalado es el objeto del proceso, haciendo notar que para la satisfacción de los derechos e intereses invocados, el tribunal debe ser congruente con la pretensión del actor (Ferrada, Bordalí, 2008:).

La posición jurídica subjetiva, sea derecho o interés, es relevante en cuanto incide o forma parte de la pretensión, pues es precisamente la circunstancia sobre la cual se construye. Se señaló anteriormente que la pretensión constituye el objeto del proceso, que es “la materia sobre que recae el complejo de elementos que al proceso integran” (González Pérez, 1953: p. 90). Dentro de esos elementos se hallan los derechos e intereses alegados o discutidos en el proceso, ya que para la formulación de aquella pretensión se presupone la existencia de una posición subjetiva inicial del particular que le permite acceder al proceso en cuestión.

Así, por ejemplo un derecho lesionado o desconocido atribuible a un sujeto, le facultará para justificar una pretensión de cognición, ya sea declarativa, constitutiva o de condena. Un interés, por su parte, le concederá una pretensión que podrá ser, también declarativa, ya que se limitará a constatar o fijar una situación existente.

3. Pretensión procesal administrativa, posición jurídica subjetiva y contenido de la sentencia.

3.1 Contenido de la sentencia.

En términos amplios la sentencia es un tipo o clase de resolución judicial emanada del tribunal destinado a fallar la controversia materia de juicio. Se trata de la respuesta que da el tribunal a la pretensión planteada en juicio por el sujeto activo. Percibimos así, un primer acercamiento entre la sentencia y la pretensión, pues aquella debe referirse al objeto del litigio (pretensión) ya sea desestimándola o acogiéndola, en parte o en su totalidad.

Al igual que en el caso de la pretensión cuando se hizo una breve clasificación, a modo de comprender mejor su contenido, resulta pertinente hacerlo con la sentencia, ya que como señalé advertimos la relación que debiera presentarse entre ambas. Las sentencias declarativas son aquellas en las que su contenido se dirige a la satisfacción de una pretensión de la misma clase, vale decir, el órgano cumple con la declaración de existencia o inexistencia de una situación jurídica. Por tanto puede acoger o desechar una pretensión de ese tipo. Si la desecha se da firmeza a la relación jurídica derivada del acto objeto de impugnación.

Se hallan, además, las sentencias constitutivas que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada. Y responden a pretensiones de la misma denominación, es decir, constitutivas.

Por último apreciamos las sentencias de condena. En ésta lo que se hace es imponer a la otra parte, sujeto pasivo, una obligación de dar, hacer o no hacer, satisfaciendo una pretensión de condena, que normalmente podrá ser de indemnización por daños y perjuicios.

3.2 Contenido de la sentencia y posiciones jurídicas subjetivas.

Tradicionalmente la sentencia es el resultado de la comparación o confrontación de la pretensión con el ordenamiento jurídico, de modo de determinar su conformidad o disconformidad con el mismo (Guasp, 1961: González Pérez, 2001:) para concluir si cabe aceptar o rechazar la petición actuada por el demandante recurrente. Se trata de un examen en el fondo de la cuestión, al cual se arriba después de cumplirse con los requisitos o presupuestos establecidos por la ley, en cuanto la falta de uno de ellos, en particular la legitimación, impediría llegar a la etapa de conocimiento en el proceso.

La legitimación, como ya se adelantó, permite actuar a quien se halle en una cierta posición jurídica con respecto a la pretensión y autorizado por la ley por considerarle como idóneo para plantear la cuestión objeto del proceso. Sin embargo, la legitimación también se constituye como un requisito sustancial, además de otros, que acredita al juez para que acceda a tomar las providencias que corresponderían si la pretensión efectivamente se conforma al derecho objetivo, lo que daría origen a una sentencia estimatoria (Calamandrei, 1943: Guasp, 1961:). Dicho esto, entonces, habría que concluir que habitualmente en la teoría procesal se establece una correspondencia en la secuencia posición subjetiva, pretensión y contenido de la sentencia y que responde asimismo al principio de congruencia exigible en los ordenamientos jurídicos, el cual apunta a la adecuación que debe existir entre la resolución que dicta el órgano y los términos en los cuales las partes han planteado sus pretensiones (Cordón, 1998: González Pérez, 2001: Guasp, 1961:).

Si comprendemos la legitimación como requisito, especial capacidad o aptitud fijada por la posición en que se encuentre un sujeto respecto de la pretensión y que le permite acceder a una decisión sobre el fondo y fundada en derecho del asunto deducido en juicio, requisito que se compone de diversas situaciones o posiciones jurídicas subjetivas, es que se hace necesario contar con un derecho o al menos ser titular de un interés cualificado o de cierta relevancia jurídica (Guasp, 1961: Cordón, 1998:) para justificar la petición invocada por el actor. Es así que el demandante recurrente estima, o tiene el convencimiento, que esa situación subjetiva se encuentra amparada por el ordenamiento y que estaría siendo objeto de lesión o daño por una infracción o quebrantamiento a las

normas jurídicas y, por tanto, pide o exige que se declare a su respecto; la existencia o inexistencia de aquella situación jurídica o el restablecimiento de la misma, el pago o cumplimiento de cierta obligación, la indemnización o reparación pecuniaria, la ejecución de determinada resolución, conducta o actividad e incluso que se declare la nulidad de un acto o resolución.

Si bien es cierto, la posición subjetiva inicial, llámese derechos subjetivos o intereses legítimos, componen la pretensión que es en definitiva lo que se pide al órgano que resuelva, ella podría tornarse indiferente para efectos de otorgar una completa tutela, resultando más pacífico centrarse en el concepto de lesión o carga sufrida injustamente por el particular.

Desde la perspectiva de la justicia administrativa, el camino tradicional ha sido distinguir y asociar la posición subjetiva con los poderes que se le confieren al juez. Así es como el derecho subjetivo ha admitido una acción de reparación, resarcimiento o condena a la Administración y, el interés legítimo ha concedido una pretensión de nulidad del acto impugnado basado en un interés general en la legalidad (he ahí su carácter objetivo) el cual se exige que también repercuta en el ámbito privado del particular que lo invoca.

Ahora bien, si se concibe un sustrato común entre ambas posiciones, y se considera al interés legítimo como una categoría amplia, que alberga múltiples situaciones de hecho dignas también de protección, pero el cual no tendría la fuerza para constituir propiamente un derecho y como tal atribuible a un individuo determinado, aun así no habría razón para disponer un amparo distinto a una u otra situación. Por lo tanto ambas gozarían potencialmente de una tutela con poderes amplios que permita la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento e imperio del derecho o para privar de eficacia a un acto, disposición o conducta ilegal o ilegítima, pero sobre todo para impedir que persista el daño o lesión injusta que padece su titular. Es desde esta postura que se responde de mejor manera a la idea de subsanar situaciones ilegítimas, y lo que se condice más con el otorgamiento de una efectiva tutela judicial, es decir, con la garantía de acceso a la justicia, con el derecho a obtener una resolución en el fondo y fundada en derecho, independiente de si se acoge o rechaza la pretensión del actor.

Del Código Procesal Administrativo modelo para Iberoamérica, es posible extraer algunas ideas generales acerca de la relación entre legitimación, objeto del proceso administrativo y contenido de la sentencia, propiamente tal.

Así es como en el capítulo segundo, sección segunda, artículo 10, se prescribe que 1. “Estarán legitimados: a) Los que alegaren la titularidad de un derecho, o tuvieren un interés legítimo, fuere individual, colectivo o difuso”.

Consecuente con esto, en el capítulo tercero, sección segunda, a propósito de las pretensiones de las partes, en el artículo 21, se indican tipos de pretensiones; 1. “El demandante podrá pretender la declaración, constitución y condena que fuesen necesarias para restablecer el orden jurídico perturbado, incluso la indemnización de daños y perjuicios”. 2. “Si la pretensión se dedujera en relación con una disposición general sólo podrá demandarse su nulidad y no la forma en que han de quedar redactados los preceptos impugnados, salvo que la redacción pretendida fuese la única que permita adecuar la disposición a las de rango superior infringidas”.

En la misma sección, el artículo siguiente se refiere a las potestades del tribunal, manifestando que juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes. Ya en título segundo dirigido a los procesos declarativos y en especial al proceso ordinario, se alude al contenido de la sentencia relacionándola con el tipo de pretensión deducida. La sentencia que estime la pretensión deducida en relación con una disposición general declarará su nulidad total o parcial. Si se tratare de una pretensión referida a un acto administrativo, la sentencia que la estime declarará la nulidad o le anulará total o parcialmente, condenando a la adopción de cuantas medidas y providencias fueren necesarias, para neutralizar las consecuencias que se produzcan y restaurar el orden jurídico perturbado. Pero si lo que se intentare fuera el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, se procederá a reconocerla y a tomar todas las medidas que sean indispensables para el restablecimiento e incluso la indemnización de daños y perjuicios.

Se contempla a su vez la sentencia que acoge una pretensión de daños y perjuicios o la que condena al resarcimiento para la reintegración de la situación u orden trastornado.

Si bien el tribunal decide dentro de las potestades conferidas y dentro de los límites dispuestos por las partes, queda en evidencia que el objetivo se relaciona con dar satisfacción a las pretensiones de las partes, adoptando cuantas medidas sean imprescindibles para evitar la contrariedad con el derecho objetivo, obtener la restauración del orden perturbado, así como restablecer la situación particular del sujeto.

CAPÍTULO II

POSICIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS Y CONTENIDO DE LA SENTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.

1. Legislaciones que no establecen una directa relación entre la posición subjetiva y el contenido de la sentencia.

1.2 Precisiones.

Legislaciones como la italiana y la española, se apartan de la relación clásica que conecta la posición subjetiva inicial –derecho subjetivo e interés legítimo- con la tutela otorgada por la sentencia de término, es decir, resarcimiento y nulidad. Sin embargo centran el objeto de tutela en la clase de pretensión demandada, así como en la lesión efectivamente sufrida o daño injustamente irrogado al particular, y prescindiendo, en parte, de la posición jurídica invocada por el actor, disponiendo de esta manera una protección amplia tanto para el derecho subjetivo como para el interés legítimo. Pues ambas categorías son expresamente reconocidas y objeto de protección incluso constitucionalmente.

1.2 Derecho italiano.

1.2.1 Posiciones jurídicas subjetivas y reparto de jurisdicciones.

El sistema de tutela jurisdiccional en Italia, se caracteriza por el reparto de jurisdicciones entre ordinaria y administrativa, basándose en un criterio competencial que distingue entre derecho subjetivo e interés legítimo, respectivamente. Estas dos posiciones jurídicas permiten al particular accionar frente al actuar ilegítimo o ilícito de la Administración, dependiendo del tipo de posición detentada para acceder a una u otra justicia. No obstante ambas situaciones son reconocidas y gozan de tutela, incluso constitucionalmente.

En efecto, el interés legítimo ha sido reconocido como una posición sustancial, que protege intereses materiales, el cual se concibe como una “posición de ventaja que se deriva de la legalidad de la acción de la Administración que surge cuando el legislador dicta normas dirigidas a la Administración con el fin de incidir sobre el interés material, que

surge del correcto ejercicio de la actividad administrativa y tutelado mediante la concesión de la acción procesal” (Angeletti 1986: p. 207). Interés que fundamentalmente permite ejercer un poder impugnatorio para anular el acto administrativo ilegítimo ante el juez administrativo (Fernández, 2001: p. 510).

El derecho subjetivo, por su parte es considerado como una “situación de poder reconocida en relación a un bien de la vida” (Fernández, 2001: p. 510). Cuyo objeto, como señala Angeletti, se encuentra tutelado directamente por la norma (1986: p. 175). Estos derechos facultan a su titular para dirigirse al juez ordinario y solicitar el resarcimiento de los daños que se pudieran haber causado.

En este singular modelo de reparto de jurisdicciones, las competencias del juez ordinario se instituyen para el conocimiento de derechos subjetivos, el cual se pronunciará a través de una sentencia declarativa. También puede dictar una sentencia de condena al pago de sumas de dinero, pero su poder no lo autoriza a que el acto pueda ser modificado o revocado, pues no puede sustituir a la Administración en el ejercicio de sus potestades. Así el derecho subjetivo sólo permitiría la posibilidad de una acción resarcitoria, por no oponerse en términos generales al poder (Fernández, 2001: Cartei, Gardini, 2005: p. 438).

El juez administrativo cuenta con competencia para anular actos viciados, conocer de intereses legítimos, pero tiene impedida, en principio, la posibilidad de un pronunciamiento sobre indemnización respecto de aquéllos. Puede, sin embargo conocer directamente o por vía incidental de derechos subjetivos en determinadas materias mediante la jurisdicción exclusiva que se le atribuye. Es a través del Decreto Legislativo número 80 de 1998, que se le traspasan una serie de materias relativas a servicios públicos, edificación y urbanismo para que sean objeto de su conocimiento. Lo importante de esto radica en la autorización para pronunciarse sobre derechos subjetivos e intereses legítimos y sobre el resarcimiento de daños que tengan origen en actuaciones de la Administración (Fernández, 2001: Salerno, Moreno, 2000:).

1.2.2 Tutela del interés legítimo y su resarcimiento.

El problema más controvertido dice relación con la posibilidad o imposibilidad del resarcimiento de los intereses legítimos (Salerno y Moreno, 2000:). La tutela resarcitoria había sido constantemente negada para el caso de estos intereses del particular frente a la actuación de la Administración. Este problema, además, se ha convertido en el punto de separación entre las situaciones jurídicas mencionadas.

La negativa al reconocimiento de la tutela resarcitoria, se agrupa en dos causas basales, según lo indican los autores (Fernández, 2001: Salerno, Moreno, 2000: Cartei, Gardini, 2005:). Por un lado, el sistema de jurisdicción repartida, de acuerdo a la posición jurídica subjetiva de que sea titular el particular, lo que conlleva a que las competencias de un orden u otro estén determinadas por la ley de forma tajante, pues es la propia ley la que impedía un pronunciamiento indemnizatorio respecto de intereses legítimos y en cambio sólo lo admitía para derechos subjetivos, debiendo por tanto los jueces y las partes conformarse al orden prescrito.

La otra causa dice relación con la interpretación clásica y tradicional que se le atribuía al artículo 2.043 del Código Civil italiano. Sucede que la Administración del Estado en materia de responsabilidad extracontractual se rige por las normas del derecho común, y en consecuencia se le hace aplicable dicho precepto, que contiene la obligación de reparación al daño injusto. Para probar la existencia de este daño injusto o injustificado y para que surja la obligación de indemnizar deben concurrir dos requisitos: 1) el daño sea contrario al ordenamiento jurídico y, 2) el daño lesione un derecho subjetivo.

Estas son las dos principales causas por las cuales la jurisprudencia italiana excluía el resarcimiento de los intereses legítimos. Sin embargo esta tendencia tan arraigada en la legislación y en actuar de los tribunales, se ha flexibilizado. Ello gracias al aporte de la doctrina en su mayoría y de pequeños avances legislativos, pero sobre todo se debe al pronunciamiento de la Corte de Casación Italiana de las Secciones Unidas, que dictó la Sentencia número 500 de 1999, y que tuvo lugar a propósito de una cuestión de competencia. La importancia de esta sentencia se encuentra en que acepta por primera vez el resarcimiento de los intereses legítimos.

La sentencia mencionada se relaciona con un acuerdo entre el Municipio italiano de Fiesole y un particular, por unos terrenos propiedad de este último. El acuerdo es incumplido, con la aprobación del Plan Regulador que los excluye para la edificación, posteriormente el consejo de gobierno de la ciudad mediante una modificación al mismo Plan, impide la suscripción de ese tipo de convenios. El particular solicita al Consejo de Estado la anulación del Plan, el cual accede, basándose en la falta de motivos por los cuales se incumple tal acuerdo. Sin embargo, el Municipio aprueba de nuevo el Plan, salvando la ausencia de motivos por los cuales se dictaminó su anulación. Frente a esta situación el particular, solicita ante el Consejo de Estado la ejecución de la sentencia dictada, pero es rechazada, porque el vicio fue salvado, por cuanto se declara que la Administración puede dictar nuevamente el acto. El particular agota la vía administrativa y recurre al tribunal civil de Florencia, pretendiendo la indemnización de los perjuicios ocasionados por la falta de inclusión de sus terrenos en el Plan Regulador, objeto del acuerdo incumplido. Lo relevante es que el Municipio alega la incompetencia del tribunal civil y plantea que la cuestión sea conocida por las Secciones Unidas de la Corte de Casación.

Se alega la falta de jurisdicción porque, según el Municipio, el particular no sería titular de un derecho subjetivo, sino de un interés legítimo, el cual no lo faculta para demandar la indemnización pretendida. Sería, en el caso, titular de interés legítimo, ya que sólo existiría una aspiración a la realización de iniciativas urbanísticas, que dicen relación con el ejercicio de potestades administrativas de ordenación territorial. Argumenta, además, refiriéndose a la jurisprudencia invariable de la misma Corte en orden a negar el resarcimiento a posiciones jurídicas de intereses legítimos.

El cambio en el criterio se debe en parte a la reinterpretación que se hace del artículo 2043 C.C italiano y a la necesidad de terminar con la inmunidad que goza la Administración del Estado, en cuanto a la nueva interpretación que se hace del mencionado artículo, se señala que no debe considerarse como una sanción a una actuación ilícita, sino como una forma de reparación del daño injusto no asociado al derecho subjetivo, pues ello no se deriva del tenor literal del precepto. Lo importante es que más allá de la apariencia de la posición jurídica subjetiva (derecho o interés) se debe considerar o evaluar el fondo, es decir, la situación concreta, debe tratarse de un “interés sustancial, jurídicamente relevante,

subyacente a una posición activa y de efectiva potencial ventaja para el particular” (Salerno, Moreno, 2000: p. 430).

1.3 Derecho español.

El ordenamiento jurídico español reconoce tanto derechos subjetivos como intereses legítimos, previniendo desde ya que no vincula legitimación y pretensión. En este sentido, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 prescribe en su artículo 19.1 a) *están legitimados las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o un interés legítimo.*

El artículo 24.1 de la Constitución española establece el derecho a la tutela judicial efectiva, el que comprendería tanto a derechos subjetivos como intereses legítimos, con el objeto de otorgar protección a ambas situaciones jurídicas para no causar indefensión. Se concibe este derecho para acceder a la justicia y obtener una resolución fundada en Derecho, ya sea estimatoria o desestimatoria de la pretensión. Así cualquier posición permite pedir cuantas pretensiones sean necesarias, debiendo el juez pronunciarse respecto de las mismas en cuanto sea oportuno para la satisfacción del derecho o interés y sus poderes se establecen para la satisfacción jurídica de las pretensiones y resistencias de las partes. De esta forma el juez está condicionado por el contenido de la pretensión formulada, ya que debe cumplir con el requisito de la congruencia.

Con independencia de la posición de origen, toda intromisión ilegítima de la Administración en la esfera jurídica del particular genera un derecho a la indemnización de los daños, para restaurar su posición original. (González Pérez, 2001: p.176 y ss.). Estando, por tanto, legitimados quienes detentan un derecho subjetivo como un interés legítimo para solicitar la simple anulación como la condena a la Administración. La noción de interés ha sido expandida en la jurisprudencia española en cuanto se asume que lo pretendido con dicha posición no sólo busca obtener el cumplimiento de la mera legalidad sino además un beneficio o ventaja sea material o jurídico, incluso de orden moral (Tardío Pato, 1997:).

En cuanto a las pretensiones de las partes el artículo 31.1 y 2, prescribe que aquéllas podrán pedir declaración de no ser conforme a Derecho o en su caso la anulación de actos, y también el reconocimiento de un situación jurídica individualizada, así como la adopción

para su restablecimiento pleno, comprendiendo la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda.

El contenido de la sentencia, por su parte, se encuentra debidamente regulado en los artículos 67 a 73 de la LJCA, lo que permite determinar los poderes del juez en orden a saber si éste tiene facultades de reforma o sustitución o de condena a daños, cuando en un proceso conoce de anulación. Como la sentencia que se dicte puede ser estimatoria de la pretensión o desestimatoria, hay que precisar cada aspecto. Si es desestimatoria ocurre que su contenido será meramente declarativo, pues se limitará a confirmar que el acto, actuación o disposición que se pretendió impugnar había sido conforme a Derecho. Si se trata de una sentencia estimatoria, evidentemente, esto significa que la actuación, disposición o acto no se ha adecuado al ordenamiento jurídico y lo infringen, incluso por desviación de poder. En este caso, la sentencia declarará la no conformidad con el Derecho, pudiendo anular, total o parcialmente el objeto recurrido.

Los poderes de reforma, sustitución y condena a indemnizar - poderes que podemos llamar plenos- los tiene el órgano, cuando además de anular, se ha reconocido una situación jurídica individualizada respecto de la cual se pretende su restablecimiento y para ello se podrán disponer y adoptar todas las medidas necesarias para su consecución.

2. Legislaciones que establecen una directa relación entre la posición subjetiva inicial y el contenido de la sentencia; el derecho alemán.

2.1 Precisiones.

Legislaciones como la alemana no hacen un reconocimiento expreso del interés legítimo, sino que ponen de relieve la figura del derecho subjetivo, comprendiendo en ella toda situación jurídicamente protegible, debiendo invocar aquella posición para el otorgamiento de la tutela al particular.

2.2 Posiciones jurídicas subjetivas.

Es importante destacar la defensa y preeminencia que adquiere en la legislación alemana la tutela judicial. Así el artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn señala que

toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. En virtud de esta cláusula general, la exigencia de legitimación y en consecuencia de ciertas posiciones jurídicas subjetivas en la jurisdicción contencioso administrativo, así como de las pretensiones y el contenido de la sentencia ponen de relieve la protección a los derechos subjetivos (García Pullés, 2006: p.744; Cassagne, Gottschau y Aberastury, 2009: Blanke, 2009:). Exigiéndose la titularidad de una situación jurídica determinada: derechos subjetivos.

Sin embargo, es preciso hacer mención a la discusión que se genera en torno al artículo 19.4 en orden a incluir o excluir de la norma a los intereses legítimos o también denominados *derechos reflejos*. La postura que goza de mayor adhesión es la que los excluye, pues se señala que aquel precepto se referiría exclusivamente a los derechos subjetivos, ya que como señala Blanke “se ve siempre el peligro de una extensión hacia una acción popular” (2009: p. 29).

Se trata de un sistema con un enfoque subjetivo que se articula para la defensa o realización de un derecho individual, un tanto cerrado en cuanto a la legitimación, ya que su examen se relaciona estrechamente a la pretensión deducida (Sommermann, 2009: García Pullés, 2006:).

2.3 Acciones y pretensiones

La Ley de Justicia Administrativa en los artículos 42 y 43, contempla varias clases de acciones, procedentes según el tipo de pretensión deducida. La acción impugnatoria como acción constitutiva y que persigue en relación a una pretensión del mismo tipo (anulatoria), la invalidación de actos que lesionan derechos. Las normas del artículo 42 y 43 disponen que la demanda será admisible si el demandante alega que sus derechos han sido afectados.

Por otro lado, están las acciones de condena o llamadas también prestacionales que se subdividen en acción de condena y acción general de prestación, según si la prestación puede o no concretarse en un acto administrativo, respectivamente. Estas subespecies de acciones se asocian a pretensiones determinadas. Así, la acción de condena responde a pretensiones obligacionales y lo que se intenta es que la Administración conceda una prestación mediante la emisión de un acto administrativo, prestación que había sido

denegada y que en consecuencia había generado una lesión jurídica. Por su parte, la acción de prestación general se asocia a pretensiones de igual denominación, en la cual lo solicitado es una prestación que debe concretarse en una actividad y no en un acto de la Administración, pues en virtud de esta clase de pretensión se apunta a otras demandas que dicen relación con un actuar de la Administración, así por ejemplo; el pago de una cierta cantidad de dinero o bien la abstención de algún comportamiento. Lo importante de esto -lo señala García Pullés- es que se procura alcanzar una protección integral de derechos y garantías, comprendiendo en este grupo de pretensiones aquellas que no se resuelven en actos administrativos y permiten solicitar el resarcimiento de cualquier lesión jurídica que no sea incluida en pretensiones anulatorias.

Por último la acción declarativa (artículo 43 *VwGo*) por la cual se solicita la declaración de existencia o inexistencia de una relación jurídica o la declaración de nulidad de un acto administrativo, si el demandante tiene un interés legítimo. Se asocia a una pretensión declarativa que incluye solicitudes de declaraciones generales, de declaración de nulidad, de continuación de las actuaciones procesales y de declaración preventiva (Cassagne et al., 2009: p.44, Sommermann, 2009: p. 12, García Pullés, 2006: p.743 y ss.).

2.4 Contenido de la sentencia.

Importante es destacar el artículo 88 de la citada Ley que contempla la *ultra petita*, disponiendo que el tribunal no puede decidir más allá de lo pretendido en la acción, cuestión que entendemos porque que son las partes quienes instalan el objeto del proceso definiéndolo en peticiones concretas que hacen valer.

Otro artículo destacable es el que regula el contenido de la sentencia (Art. 113). El tribunal tiene facultades de anular, de determinar qué y cómo la Administración debe retrotraer la ejecución frente a un acto ilícito, podrá disponer medidas cautelares, incluso modificar el importe pecuniario fijado por un acto o sustituir sus declaraciones por otras, lo que dependerá del tipo de pretensión deducida.

De acuerdo a lo manifestado entonces, el orden jurídico se estructura a partir del derecho subjetivo. Esta posición es la que, junto con abrir el proceso, permite que conforme

a la regulación legal y a las pretensiones de las partes, se adopten las medidas que se estimen necesarias, ya que quienes se encuentren debidamente legitimados podrán solicitar desde la sola anulación del acto recurrido hasta el restablecimiento de la situación demandada o bien, la reparación por los perjuicios sufridos. Así, por ejemplo; la pretensión de prestación general, que se dirige a obtener la realización de una actividad por parte de la Administración, permitirá solicitar el resarcimiento por el perjuicio sufrido cubriendo, además, una eventual anulación.

3. Análisis comparativo.

Frente a la diversa regulación en derecho comparado, se advierte que la tendencia se dirige a desplegar los máximos poderes del juez a la hora de fallar el asunto, y así convertir el proceso administrativo en un proceso subjetivo.

El caso alemán se respalda en la relevancia que adquiere el derecho subjetivo, lo que involucra un examen de la legitimación en estrecha relación con la pretensión que en definitiva dará lugar a un fallo con determinado contenido, a diferencia de lo que ocurre en la regulación española en que es la propia Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 que desvincula legitimación y pretensión, siendo indiferente la posición detentada, en cuanto lo que se persigue es un resultado del proceso que respete los principios establecidos. Pero lo más importante es la reparación de la situación original del sujeto y para el logro de ello se disponen las medidas que sean necesarias. Situación similar se produce en la legislación italiana, pues ésta para otorgar tutela judicial parte por reconocer tanto a los derechos subjetivos como a los intereses legítimos como dignos de protección y como situaciones subjetivas que permiten al ciudadano actuar en juicio para su defensa. Equiparando las medidas que se pueden adoptar en uno u otro caso, así es como la gran evolución del sistema italiano radica, precisamente, en traspasar la facultad al juez administrativo para el resarcimiento de los intereses legítimos, potestad que le estaba en principio vedada.

CAPÍTULO III

SITUACIÓN EN CHILE

1. Situación clásica en el derecho.

1.1 Generalidades.

La concepción tradicional en el derecho comparado, así como en el nacional, gravita, o al menos así se ha construido, en una clásica conexión entre posición jurídica y contenido de la sentencia, en cuya virtud el derecho subjetivo permite acceder a una tutela amplia o plena, y el interés, considerándolo en un sentido amplio, sólo faculta para obtener la nulidad del acto o disposición recurrida. Pese a ello en el capítulo II, pudimos apreciar que gracias a los aportes de la doctrina, de la jurisprudencia y legislación en países como Italia o España, la conexión no se da de manera estricta y la división entre una y otra posición no es taxativa. En consecuencia no se condiciona necesariamente la posición subjetiva inicial al resultado final del proceso. Este progreso derivaría, en principio, de la aceptación, sobre todo en doctrina, del proceso administrativo como un proceso subjetivo, cautelar de las situaciones subjetivas de los particulares y del restablecimiento de orden jurídico perturbado.

Dicho esto, es necesario hacer una breve revisión de algunos procesos administrativos en Chile, para determinar si existe una relación directa entre el título que legitima el actuar del particular y la decisión final que se dicte o si por el contrario ésta es inexistente.

Es necesario dejar consignado que cualquier persona podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley cuando sean lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades. Esta acción está contenida en el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile. Es importante esta disposición en cuanto permite el acceso a la justicia y determina la competencia de los tribunales para el conocimiento de causas en que tengan parte los

ciudadanos y la Administración, impidiendo que los primeros queden en indefensos, atendida la inexistencia en Chile de Tribunales Contencioso-Administrativos.

2. Situación actual.

2.1 Análisis de procesos.

Es preciso desentrañar cómo actualmente se protegen los derechos e intereses. Partiré de un análisis de los procesos administrativos denominados generales: Acción de Nulidad de Derecho Público y Recurso o Acción de Protección y luego un análisis de ciertos procesos administrativos especiales.

2.2 Procesos administrativos generales.

2.2.1 Acción de Nulidad de Derecho Público.

Según señala Oelckers (1975: p.19) el recurso puede ser deducido por todo aquél que demuestre un interés. Esto implica, además, que el acto incide de alguna manera en la situación personal de quien lo invoca (Pierry, 1975: p.28). Esta incidencia dice relación con la existencia de un agravio o lesión (Jara, 2004: pp. 219 y ss.) sufrida por el particular, producto de la vulneración o infracción al ordenamiento jurídico y que atañe, también, a quien pudiera tener un derecho involucrado, ya que la disposición o acto que se pretende impugnar podría afectar directa y personalmente al recurrente en el despliegue de todas las facultades reconocidas y amparadas por el Derecho. El juez, en su caso, debe limitarse a anular o a rechazar la pretensión de anulación y su decisión tiene alcance general.

La pretensión es de carácter anulatoria, porque procura obtener la declaración de ilegalidad del acto o actuación objeto de la impugnación. Pero además se exige un interés de cierta entidad, ya sea patrimonial o moral (Morales, 2002:) en cuanto puede ejercer la acción toda persona que se vea afectada en sus derechos o situaciones jurídicas. Por ello es que de acuerdo a Jara, para impetrar la acción de nulidad se estima procedente tanto un derecho subjetivo como un interés cualificado, es decir, legítimo, personal y directo (2004:). De esta manera, el juez lo que hace es reconocer una determinada situación

ocurrida en el pasado que adolece de un vicio de validez o eficacia y que en consecuencia le afecta (Soto Kloss, 1991-1992: pp. 421 y ss.).

En cuanto a la legitimación activa, ya lo adelantaba, se requeriría de una “lesión en los derechos” del reclamante, pero tal como lo señala Valdivia (2009:) la cuestión no es pacífica, pues se enfrenta a la tesis, ya en retirada, de la legitimación activa objetiva que postulaba Fiamma (1991:). Así, para este autor, esta acción se funda en un derecho público subjetivo que podrá ser el “derecho a vivir bajo el imperio de la ley” o incluso cualquier otro derecho que se encuentre protegido y garantizado por el ordenamiento, y cualquiera podrá incoar dicho proceso.

Sin embargo sentencias de la Corte Suprema han fallado a propósito de la legitimación para promover la Acción de Nulidad de Derecho Público, que no sirve la mera expectativa, sino que debe existir un interés jurídicamente protegido amparado por el ordenamiento jurídico y que afecte la esfera personal del actor de manera directa y determinante, lesionando un derecho (Así por ejemplo en SCS “Sky Service S.A con Fisco de Chile” Rol n° 5553-2007).

Es necesario consignar, y por lo demás así lo señalan los autores, (Valdivia, 2009: Daniel, 2002:) que esta acción se ejerce habitualmente de modo instrumental. No solamente se hacen valer pretensiones anulatorias con el fin de obtener una declaración judicial al respecto, sino también pecuniarias, pues se perseguiría además la protección de ciertos derechos o intereses de índole patrimonial y la obtención de restituciones o indemnizaciones. En razón de eso la Acción de Nulidad se constituiría como un instrumento de legalidad objetiva y al mismo tiempo como un proceso para la tutela de derechos.

En relación a la sentencia que se dicte tendría, en principio, carácter meramente declarativo, o sea debería limitarse a constatar la situación que es objeto de impugnación, pero atendida la situación jurídica, eventualmente, también podría ser de tipo condenatoria si se invoca un derecho subjetivo y se pretende la indemnización por daños y perjuicios sufridos.

2.2.2 Proceso de Protección.

Se trata de un proceso constitucional de urgencia, extraordinario y sumarísimo para la tutela de derechos y garantías fundamentales, previsto expresamente en el artículo 20 CPR. La norma citada dispone que podrá recurrir por sí o por cualquiera a su nombre a la Corte de Apelaciones respectiva, quien sufra perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de los derechos o garantías contemplados. Se trata de un proceso que se promueve para restablecer el imperio del derecho y para otorgar amparo a los derechos invocados.

En cuanto a la titularidad para incoar el proceso se habla de un sujeto activo amplio, pero debe ser una persona específica y determinada (Latorre, 2008:) Podrá presentarse el recurso por quien sufra la lesión o por cualquiera a su nombre, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjero, mayor o menor de edad, e incluso del que está por nacer, legitimado en un derecho subjetivo de aquellos previstos expresamente en nuestra Constitución. Lo pretendido con esta acción jurisdiccional es la declaración o reconocimiento de un derecho que está controvertido (Daniel, 2009:) pero al mismo tiempo, se persigue amparo a el o los derechos objeto de amenaza, privación o perturbación.

En lo que dice relación con los poderes decisorios, la Corte de Apelaciones, órgano competente para conocer del recurso, adoptará toda providencia necesaria para, como dice textualmente el artículo 20 CPR, se restablezca el imperio del derecho y se asegure la debida protección del afectado. Estos términos parecen bastante amplios (Ferrada, 2005:) desprendiéndose de ello que los poderes del tribunal superior a la hora de decidir el recurso son plenos o, al menos, cuenta con cierta discrecionalidad o amplitud para el reconocimiento o declaración del derecho o libertad que ha sido desconocido, para crear, modificar o extinguir una situación determinada, incluso para disponer la anulación del acto agravante, o para condenar a dar, hacer o no hacer al sujeto pasivo de la acción.

La sentencia definitiva que se dicte al respecto, según señala Latorre Florido, será de término (2008:). Sin perjuicio de lo antes dicho, cabe hacer presente que, el Auto Acordado que regula la tramitación y fallo del Recurso de Protección establece que el tribunal podrá decretar una orden de no innovar cuando lo juzgue necesario, de igual forma podrá, para el mejor acierto del fallo, decretar todas las diligencias que estime necesarias.

En definitiva, se aprecia que los vastos poderes atribuidos al tribunal, el cual podrá dictar una sentencia declarativa, constitutiva o de condena, se condicen con la posición jurídica del recurrente, quien detenta un derecho subjetivo, fundamental consagrado expresamente en la Constitución Política. En consecuencia, se produce en teoría y de acuerdo a la regulación vigente, una relación o conexión entre la posición subjetiva inicial del sujeto (derecho fundamental) con la sentencia de término que se dicte al efecto, la cual contemplará amplias medidas para la consecución del fin perseguido con el Recurso de Protección.

2.3 Procesos administrativos especiales.

2.3.1 Explicación general.

Se ha dejado establecido que, tradicionalmente, la sentencia que se dicta como consecuencia de un proceso seguido ante los tribunales de justicia competentes es resultado de la comparación que se haga de la pretensión con el ordenamiento jurídico, pero requeriría, además, de la presencia de una determinada posición subjetiva inicial que permita guiar el curso del proceso. Por tanto, frente a la multiplicidad de procesos administrativos especiales regulados en Chile, se hace necesario comprobar si alguno de ellos siguen la habitual secuencia procesal, fijando una relación directa e inmediata entre la situación jurídica invocada, sea un derecho subjetivo o un interés y el contenido de la resolución final que se dicte, o bien se apartan de la clásica relación que los une.

2.3.2 Procesos que establecen conexión entre posición y contenido.

- 1) DL n° 2.186, aprueba la Ley Orgánica del Procedimiento de expropiación, el artículo 9° se refiere al expropiado se exige un derecho subjetivo, en cuanto la resolución judicial que diere lugar a las letras b), c) o d) la entidad expropiante deberá dicta el acto adicional o modificadorio que señale el tribunal. En definitiva se creará o modificará la situación previa que se alega en razón de un derecho existente. El artículo 19 n° 24 inciso 3° CPR, indica además, que el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto ante

tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, el derecho es protegido ampliamente.

- 2) Reclamo de ilegalidad Ley n° 20.285 de Acceso a la información pública. El Art. 24 establece que el requirente, quien posee un interés comprometido en la reclamación que se ejecuta por la denegación de acceso a la información, solicita por esa vía el amparo a su derecho de acceso a la información. Sin embargo se deslinda la posición jurídica de interés en el proceso con la pretensión del amparo que invoca, que en definitiva consiste en conseguir el acceso a la información solicitada. La sentencia que acoja el reclamo de ilegalidad señalará un plazo para la entrega de la información requerida, limitándose a disponer o a declarar la realización de la actuación denegada, lo cual sería congruente con la situación inicial del particular, pero sin ordenar la adopción de medidas reparatorias.
- 3) Ley n° 18.362, que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, artículos 22 y 23. Se indica la calidad especial que debe tener el reclamante, pues es el concesionario y como tal titular de un derecho subjetivo. Además se prescribe que si el fallo da lugar a la reclamación la Corporación debe indemnizar al concesionario por los daños causados por la caducidad o revocación de la resolución, siendo el juez competente quien fije el monto de la indemnización, en consecuencia se procederá a condenar a la Administración.
- 4) DFL n° 4, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley n° 1, de Minería de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica. Art. 66, 67 y 68. Con motivo de la reclamación del avalúo practicado por la Comisión de Hombres Buenos. Se encuentran habilitados para reclamar “el propietario” (derecho subjetivo), la sentencia que se dicte podrá ser declarativa o constitutiva, dependiendo de si se deja sin efecto el avalúo o se ordena practicar otro, por ejemplo.

- 5) D.L. n° 3.557, que establece disposiciones sobre Protección Agrícola, en el Art. 7° se establece la reclamación judicial de las resoluciones que dicte el Servicio a propósito de la imposición de medidas sanitarias o técnicas que la resolución indique, incluso, la destrucción de sementeras, plantaciones o productos afectados, cuando no hayan sido ejecutadas por: los propietarios, arrendatarios o tenedores de predios ubicados en la zona afectada. Frente a la calidad especial de aquellos sujetos se requiere de un derecho subjetivo. Los afectados por las medidas que se hubieren puesto en práctica tendrán derecho a que el Fisco les indemnice los daños que hubieren sufrido con ocasión de ellas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 de la ley N° 18.755. De esta manera se estaría condenando a la Administración.
- 6) Ley n° 19.327 negativa para autorizar espectáculos en recintos deportivos. Los artículos 1 y 5 exigen un interés que debe ser directo, se refiere al afectado recurrente y la resolución que se dicte será de carácter declarativa, restringida a pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la medida.
- 7) Ley n° 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los Indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Artículo 3° establece que todo aquel que tenga interés en ello, ante el Juez de Letras respectivo, podrá impugnar la calidad de indígena que invoque otra persona, aunque tenga certificado. Se requiere un interés, el objeto pretendido y en consecuencia la resolución tendrá como resultado la impugnación, es decir, controvertir o que se deje sin efecto.
- 8) Ley n° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (La operación de privados de los servicios de electricidad). Artículo 19.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles,

contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante. Se refiere a los afectados, se estaría exigiendo un interés en la legalidad, pues el motivo o causa de pedir se relaciona con la disconformidad a Derecho de resoluciones que se dicten.

2.3.3 Procesos que no establecen conexión.

2.3.3.1 Cuestión previa.

Se trata de procesos en los cuales, incluso existiendo un interés simple (se recurre en resguardo de la sola vigencia de la legalidad o juridicidad). Los tribunales competentes, en la hipótesis de verificar que existe alguna incidencia en la esfera más próxima del sujeto y no necesariamente la presencia de un derecho subjetivo, contarán con amplios poderes que van desde la declaración de nulidad o ilegalidad del acto u omisión hasta declarar la procedencia de indemnizar perjuicios si los hubiere. Así, por ejemplo:

- 1) Reclamo de ilegalidad de Ley nº 18.695 Orgánica de Municipalidades. El Artículo 151, la letra a) habilita a cualquier particular para reclamar, de las conductas del alcalde o las de funcionarios municipales que considere ilegales, sólo cuando afecten el interés general de la comuna. La exigencia es de un interés simple. Sin embargo la letra b) de la misma disposición habla de particular agraviado, por resolución u omisión ilegal, se trataría de la irrogación un perjuicio por dicha actuación. Lo importante es destacar que el reclamante deberá indicar el acto u omisión ilegal y norma infringida, así como el perjuicio irrogado si lo hubiere. En razón de esto se establecen las facultades de la Corte, la cual podrá decretar orden de no innovar, pero además en su sentencia si es estimatoria ordenará la anulación total o parcial, dictación de la resolución de reemplazo o de la anulada e incluso declarar el derecho a ser indemnizado, si se solicita. Como se aprecia son competencias que van más allá de la simple declaración de ilegalidad. Se trata de una sentencia en la que se podrán disponer amplias medidas, independiente

de la posición inicial del actor como puede ser un interés o un derecho subjetivo.

- 2) En el DFL n° 1 - 2005 Ministerio del Interior, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley n° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, el Art. 108 letra d) se habla del afectado, subyace un interés legítimo, el inciso 2° de la misma letra se indica el objeto, cual es la impugnación de un acto por una norma que se supone infringida, pero en la parte final se señala que además se deben precisar los perjuicios que irroge el acto si lo hubiera, lo cual hace presumir la necesidad de que exista un derecho comprometido. En cuanto a la decisión de la Corte, si es acogido el reclamo, ésta cuenta con extensos poderes porque podrá anular, total o parcialmente el acto, dictará resolución de reemplazo e incluso podrá declarar si ha lugar a la indemnización de perjuicios. (Anulación – reparación).
- 3) La Ley n° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se fija una acción de impugnación cuyo objeto son actos u omisiones ilegales o arbitrarias, ante el Tribunal de contratación pública, el Art. 24 explicita una legitimación extendida, toda persona natural o jurídica que tenga un interés actualmente comprometido en el proceso de contratación pública. Y en la sentencia definitiva (Art. 26) el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho, eventualmente podrán decretarse medidas reparatorias o indemnizatorias.
- 4) Ley n° 18.933 superintendencia de Isapres respecto de las multas que imponga, artículo 5 interés directo y artículo 7 sentencia de carácter constitutiva.

- 5) DFL n° 3.538 Crea la Superintendencia de valores y seguros, el artículo 30 dispone que el afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de indicado en el inciso anterior, previa consignación del 25% del monto total de la multa. Se requeriría un interés personal y la sentencia que se dicte al efecto tendría carácter constitutivo.

- 6) Ley n° 18.290 sobre registro de vehículos motorizados, artículo 49 frente a la negativa de anotación o inscripción en el Registro de Vehículos Motorizados o que no dé lugar a una modificación o rectificación o cancelación solicitada se podrá reclamar ante el juez competente del domicilio del requirente. La sentencia que se dicte podrá ordenar la inscripción de un vehículo motorizado, la rectificación o modificación de la misma, el reclamante tendrá un interés personal involucrado.

- 7) Ley n° 18.902, Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, artículo 13 prescribe que el afectado podrá reclamar de la aplicación de la sanción o de su monto, ante el juez de letras en lo civil que corresponda. Se refiere al afectado habría un interés, la sentencia que se dicte tendrá carácter constitutivo.

Hay procesos en los cuales la normativa aplicable se remite a las reglas del Recurso de Protección lo que amplía el campo de acción en lo que a poderes decisorios respecta, pues como de dejó expresado en el apartado 2.2.2 la Corte de apelaciones adoptará toda providencia necesaria para que se restablezca el imperio del derecho y se asegure la debida protección del afectado aunque lo que se exija en el proceso para efectos de ejercer la acción para obtener tutela judicial sea un interés. Así, por ejemplo: el reclamo por suspensión del servicio de la Ley n° 18.168 General de Telecomunicaciones, artículo 39 dispone reclamo ante Corte de Apelaciones por suspensión al funcionamiento de un

servicio por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la tramitación del reclamo se sujetará a las reglas aplicables al recurso de protección, requiriéndose para reclamar un interés directo.

Reclamos por sanciones impuestas por Consejo Nacional de Televisión de la Ley n° 18.838, artículo 27 inciso 7° establece el procedimiento aplicable del recurso protección, Art. 34 dispone el procedimiento de reclamación por sanciones que imponga el Consejo a la concesionaria, como tal posee interés comprometido en el proceso.

La Ley n° 19.638, establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, fijando la reclamación de la resolución que objeta su constitución pudiendo precisamente reclamar los interesados ante cualquiera de las Cortes de Apelaciones de la región en que la entidad religiosa tuviere su domicilio, siguiendo el procedimiento y plazos establecidos para el recurso de protección.

En este caso la norma habla de interesados, se encuentra involucrado un interés como posición jurídica. Sin embargo el procedimiento prescrito es el del recurso de protección lo que significa, en definitiva, que la Corte Apelaciones respectiva según el artículo 20° CPR, tiene la facultad de adoptar todas la providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Podríamos desprender entonces que existe una plena o amplia competencia, independiente que se requiera de un interés directo para el caso del inciso 2° e interés legítimo en el inciso 3° del artículo 11, para reclamar de la resolución que objeta su constitución.

CONCLUSIONES.

1. El reconocimiento del interés que puede ser legítimo, personal o directo como categoría jurídica procesal y sustancial importa un reconocimiento del proceso administrativo de carácter subjetivo y ya no sólo como un proceso al acto de naturaleza objetiva y revisora.

2. Tradicionalmente, la principal diferencia que se estableció entre el derecho subjetivo y el interés legítimo fue la reparación o indemnización por daños que se encontraba vedada para este último. Sin embargo, se produjo un cambio, relativo a la aceptación del resarcimiento para el caso del interés y que se debe, en parte, a la consideración de aquél como posición que incide, afecta o provoca un beneficio en las genuinas expectativas del particular así como en su ámbito de vida más próximo.

3. Sin perjuicio del distinto contenido que presenta el derecho subjetivo y el interés legítimo, ambos permiten, eventualmente, acceder a la tutela judicial en términos amplios tanto para la adopción de medidas que pongan a resguardo a su titular como para el restablecimiento el orden jurídico quebrantado.

4. La pretensión procesal, como objeto del proceso administrativo, es factor determinante para el desarrollo y conclusión del mismo. A raíz de ello la sentencia que se dicte será resultado tanto de la pretensión admitida a tramitación como del examen de la legitimación, constituida por las diversas posiciones jurídicas, presupuesto que por lo demás será examinado en el fondo.

5. El contenido de la pretensión que se formule en el proceso administrativo se dirigirá a solicitar la nulidad, anulación o reforma del acto, la declaración o el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas o bien, la indemnización de daños y perjuicios.

6. Procesalmente se dejó consignado que se establece efectivamente una relación entre la posición jurídica subjetiva, la pretensión y la sentencia. Cuestión que

difiere en el plano de la justicia administrativa, en la cual no necesariamente la posición inicial determina o condiciona el resultado en el proceso.

7. En la regulación del contencioso administrativo en derecho comparado, se admiten diversas regulaciones para la legitimación, pretensiones y medidas que se pueden adoptar. Sin embargo en aquellas legislaciones que fueron objeto de examen es posible advertir la importancia que adquieren los derechos e intereses a efectos de otorgar una plena tutela al particular que recurre ante los órganos competentes, en cuanto reconocen la posición de desventaja en que se encuentra el ciudadano.

8. En el caso de la acción de nulidad de derecho público se admite, por parte de la doctrina y jurisprudencia, que se pueda detentar tanto un interés de cierta índole como un derecho subjetivo, lo que se condice con la posibilidad de emitir una sentencia anulatoria o resarcitoria.

9. El recurso de protección exige la titularidad de un derecho subjetivo fundamental de aquellos previstos en la Constitución, por su parte el órgano competente para conocer del recurso cuenta con amplias facultades o poderes para asegurar la protección del afectado y amparar el derecho invocado.

10. Es posible hallar ejemplos característicos de procesos especiales que establecen conexión y otros en los cuales ésta es inexistente. Así, es factible encontrarse con aquéllos en los cuales, no obstante requerir un interés legítimo, la sentencia dispone de amplias medidas que alcanzan incluso la reparación o restablecimiento de la situación jurídica.

11. En Chile la dificultad de precisar y así establecer una regla general acerca de si existe o no una conexión entre la posición subjetiva inicial y la sentencia final, radica en la numerosa regulación de procesos administrativos especiales a propósito de diversas materias con distintos requisitos y procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA.

Angeletti, Adolfo (1986): *La justicia administrativa en Italia*, Depalma, Buenos Aires.

Blanke, Hermann-Josef; (2009): “La legitimación procesal ilustrado en el Derecho Alemán y Comparado del Medio Ambiente” en *Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis comparado y traducción*, Pedro Aberastury (coordinador) Abeledo-Perrot, Argentina, pp. 21- 39.

Bordalí Salamanca, Andrés; Ferrada Juan Carlos (2008): *Estudios de Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Chile.

Brewer-Carías, Allan (2005): “Aspectos generales del contencioso administrativo en Venezuela” en *Estado de Derecho y Reformas a la Justicia*, María Inés Horvitz Lennon (coordinadora) Universidad de Chile, Santiago, pp. 301-328.

Calamandrei, Piero (1943): *Instituciones del Derecho Procesal Civil, según nuevo código*. Depalma, Buenos Aires.

Carmona Santander, Carlos (2005): “El contencioso- administrativo entre 1990-2003”, en *La Justicia Administrativa*, Juan Carlos Ferrada (coordinador) Lexis Nexis, Santiago de Chile, pp.183-240.

Cartei, Gian Franco; Gardini, Gianluca (2005): “La tutela de interés legítimo en el ordenamiento italiano: Nuevas perspectivas para el ciudadano”. *Revista de Administración Pública*, Mayo-Agosto N° 167, pp. 423-439.

Cassagne, Juan C; Gottschau, Evelyn y Aberastury, Pedro (2009): “Reflexiones sobre la ley de la justicia administrativa alemana (*Verwaltungsgerichtsordnung -VwGO-*) desde el derecho administrativo argentino” en *Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis*

comparado y traducción, Pedro Aberastury (coordinador) Abeledo-Perrot, Argentina, pp. 40-68.

Casarino Viterbo, Mario (2005): *Manual de Derecho Procesal*, (*Derecho Procesal Civil*). Tomo III, 6ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Castellón Munita, Juan Agustín (2004): *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 1ª edición, Jurídica la ley, Santiago.

Chiovenda, Guisepe (1936): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen I, editorial Revista de Derecho privado, Madrid.

Cordero Vega, Luis (2009): “Procedimientos Contenciosos Administrativos y protección de intereses difusos y colectivos” en *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, Juan Pedro Machado Arias (Coordinador) Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, pp. 359-379.

Cordero Quinzacara, Eduardo (2005): “La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo” en *La Justicia Administrativa* Juan Carlos Ferrada (coordinador), Lexis Nexis, Santiago, pp. 383-416.

Cordón Moreno, Faustino (1998): *Introducción al Derecho procesal*, 3ª edición, EUNSA, Pamplona.

Couture, Eduardo (1976): *Vocabulario Jurídico*, Depalma, Buenos Aires.

Couture, Eduardo (1993): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires.

Daniel Argandoña, Manuel (2002): “Sobre el proceso contencioso-administrativo de general aplicación” en *Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile*, vol. 63 tomo II, pp. 191 a 198.

Fernández Salmerón, Manuel (2001): “Nuevas tendencias de la justicia administrativa en Italia: hacia algunas quiebras de la distinción entre intereses legítimos y derechos subjetivos” en *Revista de Administración Pública*, Enero – Abril N° 154, pp. 501-540.

Ferrada Bórquez, Juan C. (2005): “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en *La justicia administrativa*, Juan Carlos Ferrada (coordinador), Lexis Nexis, Santiago, pp. 129- 164.

Fiamma Olivares, Gustavo (1991): “Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva” en *Revista de Derecho Público* n° 49, pp. 91-98.

García De Enterría, Eduardo (1989): *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*, 2ª edición ampliada, Civitas, Madrid.

García De Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás- Ramón (2006): *Curso de Derecho Administrativo*, volumen II, 10ª edición, Thomson-Civitas, España.

García Pullés, Fernando R. (2006): “Sistemas de control jurisdiccional contencioso de la Administración Pública en la Europa continental” en *Procedimiento y proceso administrativo*, Juan Carlos Cassagne (coordinador) Lexis Nexis, Buenos Aires.

González Pérez, Jesús (1953): “La pretensión procesal administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, N° 12, pp. 77-128. Disponible en www.dialnet.unirioja.es. Fecha última consulta: 5 de junio de 2011.

González Pérez, Jesús (2001): *Manual Derecho Procesal administrativo*, 3ª edición, Civitas, Madrid.

Gozaíni, Osvaldo; Biglieri, Alberto, (2009): “Intereses e interesados en el procedimiento administrativo” en *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, Juan Pedro Machado Arias (Coordinador) Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México.

Guasp, Jaime (1961): *Derecho procesal civil*, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

Jara Schnettler, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Libromar, Santiago.

Latorre Florido, Cecilia P. (2008): *Recurso de protección y debido proceso, análisis jurisprudencial*, editorial Metropolitana, Santiago.

Linares Martínez, Aurilivi, (2009): “Ámbito y objeto de la jurisdicción contencioso administrativa: Hacia la consolidación de tribunales de plena jurisdicción” Venezuela, en *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, Juan Pedro Machado Arias (coordinador) Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, pp. 291-326.

Moraga Klenner, Claudio (2005): “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El Proceso Jurisdiccional Administrativo” en *Estado de Derecho y Reformas a la Justicia*, María Inés Horvitz Lennon (coordinadora) Universidad de Chile, Santiago.

Morales Espinoza, Baltazar (2002): “Nuevos aspectos de la nulidad de Derecho Público” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Julio-Diciembre nº 212 v2, pp. 535-546.

Oelckers, Osvaldo (1975): “El recurso de nulidad”, en *Lo contencioso administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 11-23.

Pantoja Bauzá, Rolando (2003): “Una nueva perspectiva de comprensión del artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República” en *Gaceta Jurídica*, Santiago, nº 278, agosto, pp. 40-49.

Pierry, Pedro (1975): “El recurso de nulidad”, en *Lo contencioso administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 27-36.

Pierry, Pedro (1977): “El recurso de protección y lo contencioso administrativo” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Enero-Diciembre nº 165, pp. 175- 188.

Ponce de León Salucci, Sandra (1998): “El principio de juridicidad administrativa frente a los derechos subjetivos Públicos” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Enero-Junio Nº 203, pp. 380-398.

Reyes Riveros, Jorge (2004): *Invalidación y nulidad de actos administrativos y otros estudios*, 2ª edición, Lexis Nexis, Santiago.

Romero Seguel, Alejandro (2006): *Curso de Derecho Procesal Civil*, Vol. 1, 1ª edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Rosado Pacheco, Santiago (1992): “Los efectos jurídicos y prácticos de las resoluciones jurisdiccionales en el orden contencioso-administrativo” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 11, 1993, pp. 59-84. Disponible en www.dialnet.unirioja.es. Última consulta 5 junio 2011.

Salerno, Antonella; Moreno, Rodrigo (2000): “La Responsabilidad de la Administración por daños que afectan a los <<Intereses Legítimos>> en el Sistema Italiano. ¿Un cambio Revolucionario?” En *Revista de Administración Pública*, Mayo – Agosto Nº 152, pp. 421-456.

Sommermann, Karl-Peter (2009): “El papel de la ley alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de Derecho” en *Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis comparado y traducción*, Pedro Aberastury (coordinador) Abeledo-Perrot, Argentina, pp.1-20.

Tardío Pato, José Antonio (1997): “Legitimación procesal e intereses legítimos” en *Revista española de Derecho Administrativo*, Enero nº 93.

Valdivia, José Miguel (2009): “Sobre nulidad de Derecho Público” en *La primacía de la persona: Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*, Jaime Arancibia Mattar y José I. Martínez Estay (coordinadores), Legal Publishing - Abeledo Perrot, pp. 865-885.

Vedel, Georges (1980): *Derecho Administrativo*, 6ª edición, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid.

Velasco Santelices, Rodrigo (1988): *La pretensión en el proceso civil chileno*, Ediar-Conosur, Santiago.

Villey, Michel (1976): *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso.

Vintimilla Navarrete, Patricia (2009): “Ejecución de sentencias en el Contencioso Administrativo: ¿Justicia Eficaz?” en *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, Juan Pedro Machado Arias (coordinador), Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, pp. 453- 476.

Zúñiga Urbina, Francisco (1997): “Recurso de protección y lo contencioso administrativo” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Julio-Diciembre nº 202, pp. 105- 119.

Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo (2004): Código Procesal Modelo para Iberoamérica en *Revista de Administración Pública*, Septiembre- Diciembre N° 165, Homenaje a Jesús González Pérez.

ANEXO.

Ley	Relación	Posición subjetiva	Sentencia
DL n° 2.186 Procedimiento de expropiación	SÍ	Derecho subjetivo	Constitutiva
Ley n° 20.285 Reclamo de ilegalidad	SÍ	Interés	Ordena realización de la actuación denegada.
Ley n° 18.362 crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado, artículos 22 y 23	SÍ	Derecho subjetivo	Fallo da lugar a la reclamación la Corporación debe indemnizar al concesionario por los daños
DFL n° 4, Decreto con Fuerza de Ley n° 1, de Minería de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de Energía Eléctrica. Art. 66, 67 y 68	SÍ	Derecho subjetivo	Declarativa o constitutiva, según si deja sin efecto el avalúo u ordena practicar otro.
DL n° 3.557, que establece disposiciones sobre Protección Agrícola, Art. 7°	SÍ	derecho subjetivo	Derecho a que el Fisco les indemnice los daños que hubieren sufrido
Ley n° 19.327 negativa para autorizar espectáculos en recintos deportivos. Artículos 1 y 5	SÍ	interés	Declarativa
Ley n° 19.253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los Indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.	SÍ	Interés	Impugnación

Artículo 3°			
Ley n° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (La operación de privados de los servicios electricidad). Artículo 19.	SÍ	Interés	Impugnación
Reclamo de ilegalidad de Ley n° 18.695 Orgánica de Municipalidades. Artículo 151	NO	a) cualquier particular, en interés general de la comuna b) el particular agraviado	Adopción de amplias medidas; desde orden de no innovar, la anulación total o parcial, dictación de la resolución de reemplazo o de la anulada e incluso declarar el derecho a ser indemnizado, si se solicita
DFL n° 1 - 2005 Ministerio del Interior, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley n° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, Art. 108	NO	Interés	Acogido el reclamo se podrá anular, total o parcialmente el acto, dictar resolución de reemplazo e incluso declarar si ha lugar a la indemnización de perjuicios.
Ley n° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios	NO	Interés actualmente comprometido	Pronunciamiento sobre legalidad o arbitrariedad del acto u omisión impugnado y ordenará las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho
Ley n° 18.933 superintendencia de Isapres respecto de las multas que	NO	Interés	Sentencia de carácter constitutiva.

imponga			
DFL n° 3.538 Crea la Superintendencia de valores y seguros, artículo 30	NO	Afectado; interés	constitutiva
Ley n° 18.290 sobre registro de vehículos motorizados, artículo 49	NO	Interés	Ordenará la inscripción de un vehículo motorizado, la rectificación o modificación.
Ley n° 18.902, Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, artículo 13	NO	Interés	Constitutiva
Ley n° 18.168 General de Telecomunicaciones, artículo 39	NO	Interés	Normativa aplicable Recurso Protección. Adopción de amplias medidas.
Reclamos por sanciones impuestas por Consejo Nacional de Televisión de la Ley n° 18.838, artículo 27 inciso 7, Art. 34	NO	Interés	Normativa aplicable Recurso Protección. Adopción de amplias medidas
La Ley n° 19.638, establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas	NO	Interés	Normativa aplicable Recurso Protección. Adopción de amplias medidas