

## Tutela judicial y control de las vías de hecho de la Administración en Chile

JUDICIAL PROTECTION AND ULTRA VIRES ACTS OR ACTIONS OF THE ADMINISTRATION IN CHILE

IVÁN HUNTER AMPUERO\*

### RESUMEN

El derecho a la tutela judicial se vierte en un catálogo de acciones o pretensiones que el ciudadano puede hacer valer frente a los actos de la Administración que lesionen sus derechos e intereses legítimos. Este catálogo debería ser teóricamente íntegro, capaz de satisfacer toda clase de modalidades lesivas en que se incurra en la gestión administrativa. Las vías de hecho deben ser controladas por los tribunales de justicia utilizándose las vías procesales tradicionales, siendo indispensable que los jueces realicen una interpretación laxa de las reglas procesales civiles, con el objeto de amparar al ciudadano mientras pende el proceso, especialmente en materia cautelar.

### PALABRAS CLAVE

Vías de hecho, tutela judicial, pretensiones contencioso administrativas

### ABSTRACT

The right to judicial protection is embedded in a catalog of actions or claims that persons can assert against administrative acts or actions that harm their rights and legitimate interests to get remedy. This catalog should be theoretically complete, capable of satisfying all kinds of detrimental modalities arising from the public administration or management. The material execution or enforcement of unlawful (and even non-existent) administrative acts must be controlled by courts of justice using the common civil procedure, and it is essential that judges make a broad interpretation of its rules, with the aim of protect persons while the process is still pending, especially regarding provisional remedies.

### KEYWORDS

Ultra vires acts or actions, effective judicial protection, administrative contentious pretensions

## 1. Introducción

Los grandes avances en la tutela de los derechos se han logrado gracias a la comprensión de los tribunales de la plena justiciabilidad de las actuaciones administrativas y del derecho fundamental de acción. La posibilidad de recurrir a un tribunal para pedir una declaración y actuación jurisdiccional frente a una acción u omisión del aparato administrativo constituye un paso importante en la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho.

La tutela judicial se vierte en un catálogo de pretensiones que el ciudadano puede hacer valer frente a los actos de la Administración que lesionen sus derechos e intereses legítimos. Este catálogo debería satisfacer toda clase de pretensiones ante actos, acciones u omisiones de la gestión administrativa.

---

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, U. Austral de Chile, Magíster en Derecho, U. Austral de Chile y Doctor en Derecho, U. Carlos III, de Madrid, España. Profesor Litigación Ambiental y Derecho Administrativo Sancionador, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: ivanhunter@uach.cl.

Sin embargo, la tutela frente a las vías de hecho presenta dificultades debido a la falta de precisión y familiaridad del concepto en nuestro derecho. No existen en Chile estudios específicos acerca de cómo controlar las vías de hecho de la Administración. Esto trae como consecuencia algunos problemas en la elección del medio jurisdiccional más adecuado: ¿Cómo se controlan judicialmente las vías de hecho de la Administración en Chile?

En las líneas que siguen pretendo demostrar que, en el control de las vías de hecho, pueden utilizarse las vías procesales que la jurisprudencia y doctrina han reconocido para el proceso civil, siendo indispensable que los jueces realicen una interpretación amplia e integradora de las reglas procesales, con el objeto de amparar al ciudadano mientras pende el proceso. Ello supone reconocer una tutela cautelar amplia, para lo cual se debe dar cabida a la tutela innominada e innovativa como una herramienta idónea para la tutela provisional del ciudadano.

Para justificar mi hipótesis seguiré el siguiente trazado: expondré el estado de la cuestión en materia de acciones contencioso administrativas, estableciendo que la jurisprudencia nacional tiende a invisibilizar las diferentes clases de acciones; luego, haré una conceptualización de las vías de hecho especialmente en el derecho comparado; posteriormente se abordará la hipótesis de este trabajo, proponiendo la utilización de las categorías clásicas del derecho procesal para colmar los vacíos en materia de acciones y tutela cautelar contencioso administrativa. Se finalizará con las conclusiones.

## 2. Las acciones contencioso administrativas en Chile

Nuestro contencioso administrativo se ha articulado sobre la base del acto administrativo, donde la jurisdicción asume la función de revisar la conformidad del acto al ordenamiento jurídico para ordenar su nulidad y –eventualmente- hacer efectiva la responsabilidad patrimonial<sup>1</sup>. En ocasiones, el legislador ha establecido límites expresos a las decisiones anulatorias, marcando espacios de decisión que son propios de la Administración<sup>2</sup>.

En Chile se acepta sin mayor discusión la existencia dos clases de acciones contencioso administrativas<sup>3</sup>: por un lado, las de *plena jurisdicción*, que son aquellas que junto con perseguir la anulación de un acto de la Administración pretenden la reparación de perjuicios. Según nuestra jurisprudencia “producen efectos relativos, limitados al juicio en que se pronuncia la nulidad”, y dentro de estas se encuentra la nulidad de derecho público. Requiere la existencia de un acto previo como requisito de existencia de la relación jurídico-procesal del contencioso. Por otro lado, existen las acciones *puramente anulatorias*, que pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés, hacen desaparecer el acto administrativo con efectos generales, *erga omnes*, y requieren de una ley expresa que las consagre. El origen de esta distinción proviene del derecho francés<sup>4</sup> y ha sido utilizada con frecuencia por la Tercera Sala de la Corte<sup>5</sup> desde la sentencia de 28 de junio de 2007, recaída en el caso “Eyzaguirre con Fisco” (Rol N° 1203-2006). En esta sentencia la Corte Suprema emplea la distinción para hacer aplicables las normas de la prescripción extintiva del Código Civil a la acción de nulidad de derecho público impetrada, por entender que esta perseguía una finalidad patrimonial.

---

<sup>1</sup> Si se hace una revisión de la normativa administrativa es posible arribar a una conclusión similar. El art. 9, Ley N° 18.575 y art. 15 inciso 1°, Ley N° 19.880, solo abarcan medios de impugnación sobre actos y no sobre inactividad o actuaciones materiales de la Administración.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, Ley N° 20.600, de 2012, artículo 30. VALDIVIA (2015), pp. 253-276.

<sup>3</sup> Véase, BERMÚDEZ (2010), p. 117 y FERRADA (2016), pp. 321-341.

<sup>4</sup> Explica Ferrada que esta clasificación de las acciones o recursos contenciosos administrativos es recogida por los principales autores nacionales de principios del siglo XX, siguiendo a la doctrina francesa. Sin embargo, el primer autor que le dio una aplicación práctica fue Pierry, especialmente cuando integró la Tercera Sala de la Corte Suprema. FERRADA (2016), pp. 321-331. Véase, además: GONZÁLEZ (1953), pp. 88 y ss.

<sup>5</sup> Véase, entre otras, Corte Suprema, Rol N° 5288-2010, de 04 de enero de 2013 y Corte Suprema, Rol N° 8867-2012, de 8 de abril de 2013.

A mi juicio el problema ha estado en articular un contencioso administrativo mirando exclusivamente los mecanismos de anulación de los actos administrativos<sup>6</sup>, olvidando que en esta materia hay un desarrollo profundo en el Derecho Comparado que incluye recursos judiciales contra de la inactividad de la Administración y las vías de hecho. Las *acciones de plena jurisdicción* que se interponen en contra de la Administración pueden contener pretensiones que desbordan las consecuencias patrimoniales, ya que se puede solicitar la declaración y condena al aparato público<sup>7</sup>. Por tal razón el primer esfuerzo que debe hacerse es aceptar que la tutela judicial del derecho común es aplicable frente a la Administración en la medida que no exista otro camino especial y legalmente previsto.

### 3. Las vías de hecho en el contencioso administrativo

El concepto de vía de hecho ha sido una construcción de la doctrina y jurisprudencia a partir del reconocimiento de un límite a la ejecutividad y coacción administrativa<sup>8</sup>. Se ha indicado que el “privilegio” de ejecutoriedad de la Administración desaparece cuando existe una grave irregularidad en la actuación material o una vulneración de la propiedad o de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>9</sup>. Las vías de hecho constituyen una actividad material de la Administración que se realiza al margen del ordenamiento jurídico al que se vincula el órgano respectivo<sup>10</sup>. Se trata de una actividad o actuación material<sup>11</sup> que carece de cobertura jurídica<sup>12</sup>. Por ejemplo, si la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de su potestad del art. 48 de su Ley Orgánica (Ley N° 20.417, de 2010), dicta una medida provisional que consiste en el sellado de unas máquinas de una empresa por construir un riesgo para la salud, y en la etapa de ejecución, procede al sellado de otras máquinas diferentes de las que se indican en la resolución, habrá incurrido en una vía de hecho. Esta actuación es independiente de la legalidad del acto. La antijuridicidad no es sobre el título que sirve de ejecución sino sobre la ejecución misma. Lo mismo ocurriría si un funcionario de la autoridad sanitaria procede a la destrucción de unos productos (art. 178 Código Sanitario) sin que exista una orden previa que lo autorice.

La carencia de cobertura jurídica puede provenir de dos causas: no existe acto administrativo previo que haya ordenado o previsto la ejecución de la actividad material (inexistencia de cobertura legal), o el acto administrativo en que se funda la actuación no es suficiente si se realiza una comparación entre este y la actuación desplegada por la

<sup>6</sup> Si se analiza con detención el lenguaje utilizado por las sentencias es posible extraer tal conclusión. Así, por ejemplo, la sentencia Corte Suprema, Rol N° 8867-2012, de 8 de abril de 2013, comienza señalando “Que conviene precisar que como ha dicho esta Corte Suprema, existen dos acciones contencioso administrativas (...)”, dando a entender que serían las únicas acciones contenciosas existentes. Sobre el particular véase, CORDERO (2015), p. 617, quien cita precisamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Con todo el mismo autor distingue cinco tipos de contenciosos: de nulidad, de plena jurisdicción, de interpretación, represivo y cautelar. También menciona solo estas acciones: PIERRY (2005), pp. 170-171.

<sup>7</sup> Ferrada indica que “la doctrina más moderna considera que esta concepción del ‘recurso por exceso de poder’ y del sistema de justicia administrativa francés en el ámbito del contencioso administrativo anulatorio ha cambiado notablemente en los últimos 30 años. Así, por una parte, las modificaciones legislativas de 1980 y 1995, ampliaron considerablemente los efectos de la sentencia en el ‘recurso por exceso de poder’, pudiendo obtenerse a través de esta, ya no solo la anulación del acto impugnado, sino también una condena a la Administración, estableciendo, por ejemplo, una obligación de hacer. Asimismo, la reforma del año 2000 incorporó las medidas cautelares al ámbito contencioso administrativo (*référés*), lo que implicó la tutela directa en el proceso administrativo de los derechos de los particulares, superándose así la mera declaración de ilegalidad en el proceso”. FERRADA (2012), pp. 108-109. En España bajo la vigencia de la Ley de 27 de diciembre de 1956, también se avanzó en la posibilidad de recurrir en contra de las vías de hecho. GÓMEZ (2000), p. 213.

<sup>8</sup> SAINZ (1990), pp. 317-318 y TOLIVAR (1996), p. 29.

<sup>9</sup> SAINZ (1990), p. 318.

<sup>10</sup> Las vías de hecho deben ser separada conceptualmente de la actividad material de la Administración. Existe una relación de género a especie. Ambas son “medidas administrativas que no se dirigen a lograr un resultado jurídico, sino un resultado fáctico”. MAURER (2011), p. 413. Se diferencian en que las vías de hecho están al margen del ordenamiento o del acto previo justificante.

<sup>11</sup> Uno de los aspectos claves de las vías de hecho es que la Administración pasó al terreno de la ejecución material, es decir, al plano de la coacción. No hay, por tanto, vías de hecho sin que la Administración haya recurrido a una actuación física. Véase, BURLADA (2004), p. 216.

<sup>12</sup> TESO et al. (2016), p. 169. Hay consenso doctrinario del contenido de las vías de hecho: BLANQUER (2006), p. 351; SALA (2016), p. 113, PALOMAR (2017), p. 434, y CORDÓN (2001), p. 156

Administración (exceso en la actividad de ejecución), esto es, el supuesto de hecho del acto no se correlaciona con la actividad material efectivamente realizada.

En el caso primer se carece absolutamente de acto administrativo. La actuación de la Administración se realiza sin un título justificativo habilitante, de facto, ajeno al ordenamiento, y no se justifica ni en la ley ni en un acto previo<sup>13</sup>. El poder del Estado exige una voluntad prevista en una norma legal o reglamentaria para injerir en la esfera de los ciudadanos.

Esta situación encuentra consagración expresa en el Art. 50 de la Ley N° 19.880, al exigir a la Administración Pública para iniciar una ejecución material contar con una resolución que contenga los fundamentos de la ejecución<sup>14</sup>. Sin esa resolución la Administración no puede ejecutar decisiones que interfieran en los derechos de las personas.

En el segundo caso, el acto administrativo no ampara ni legitima la actividad material desarrollada. Existe una actuación que sobrepasa la *cobertura jurídica* del acto previo. Aquí corresponde comparar la actividad material desplegada por la Administración con el acto administrativo, de manera de verificar si existe un desborde con relación al contenido y límites del acto que la legitima. De esta forma, todo lo que sobrepase lo permitido por el acto administrativo constituirá vías de hecho, y será ilegal porque en realidad se hace bajo la apariencia de estar ejecutando un acto<sup>15</sup>.

En el Derecho Comparado la noción que existe de las vías de hecho es algo más amplia. Se dice que estaría incluida “las actuaciones ejecutorias realizadas sin previo procedimiento o sin observar las reglas de competencia; de este modo, los presupuestos que dan lugar a una vía de hecho se corresponden con los requisitos de la nulidad absoluta del acto administrativo”<sup>16</sup>. Se trataría de casos en que se incurre en una ilegalidad manifiesta y grosera capaz de desvirtuar la existencia misma del acto administrativo<sup>17</sup>, pero también a las situaciones en que la ejecución del acto es desproporcionada con los fines que se propone, o no se realizan actos de notificación previos a la ejecución<sup>18</sup>.

Así entonces, la impugnación jurisdiccional de las vías de hecho es necesaria para hacer frente al poder de ejecución que tiene la Administración respecto de sus propios actos. Estos gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios (Art. 3 inciso final Ley N° 19.880) de manera que pueden ser ejecutados de oficio directamente, sin requerir una legitimación previa ante los tribunales. Es en la etapa de ejecución donde pueden producirse con mayor frecuencia las vías de hecho, especialmente cuando la actividad ejecutiva sobrepasa el contenido y límite del acto administrativo de cobertura. Aquí pueden producirse diferentes situaciones: la Administración comete error de hecho al momento de ejecutar el acto; se comete un error de apreciación o interpretación del acto administrativo en la etapa de ejecución, etc.

Por otro lado, la doctrina (siguiendo el modelo francés) ha entendido que las vías de hecho quedan configuradas cuando existe una irregularidad grosera, desproporcionada, que atenta contra el derecho de propiedad o las libertades públicas<sup>19</sup>, de manera que “las actuaciones materiales incursas en lo que podríamos calificar, para entendernos, de *ilegalidad simple* no se encuentran mencionadas dentro de la actividad administrativa impugnabile”<sup>20</sup>. Me parece que al igual que en la nulidad de los actos administrativos es posible realizar un *juicio de*

<sup>13</sup> Si la ejecución material tiene como base un acto que haya sido anulado o revocado, ya sea a instancia judicial o por la propia Administración, también se produce una hipótesis de vía de hecho. BURLADA (2004), pp. 120-121.

<sup>14</sup> Véase, Corte Suprema, Rol N° 7127-2017, de 3 de enero de 2018.

<sup>15</sup> CORDERO (2015), p. 626.

<sup>16</sup> GONZÁLEZ-VARAS (1993), p. 4151; BURLADA (2004), p. 90; SAINZ (1990), p. 318; GONZÁLEZ-VARAS (1994), p. 157; LÓPEZ (1988), p. 112. Según este último autor, las vías de hecho han comprendido dos vertientes: una que se relaciona con la inexistencia de un acto administrativo previo, y la otra con la nulidad absoluta de los actos administrativos.

<sup>17</sup> PIERRY (1997), p. 160; SALA y CADENAS (2016), p. 113.

<sup>18</sup> GARCÍA (1998), p. 57.

<sup>19</sup> GÓMEZ (2000), p. 218 y PIERRY (1977), p. 160.

<sup>20</sup> GÓMEZ (2000), p. 218.

*proporcionalidad*<sup>21</sup> con relación a la entidad o magnitud de la ilegalidad en que ha incurrido la Administración en su actividad material; esa ponderación no afectará la declaración de ser contraria al ordenamiento, pero sí la intensidad y alcance de las prestaciones positivas en que puede ser condenada la Administración. Hay que considerar que la actividad de la Administración tiene como finalidad la consecución del interés público, y por ende, deberá ser ponderado por el juez en cada caso al configurar las vías de hecho.

#### 4. Mecanismos de diseño constitucional para el control de las vías de hecho en Chile

##### 4.1. Recurso de protección como control de las vías de hecho

Dicho arbitrio permite hacer frente a toda clase de acciones u omisiones, ilegales o arbitrarias, que perturbe, prive o amenace el legítimo ejercicio de las garantías señaladas en el Art. 20 de la Constitución. Por su parte, confiere al juez amplísimos márgenes de discreción para adoptar *todas las medidas necesarias* para restablecer el imperio del Derecho. El ciudadano logra tutela jurisdiccional en contra de las vías de hecho, pudiendo solicitar que se ordene la cesación de una actividad material contraria al ordenamiento o sin la cobertura de un acto previo. La amplitud con que la Constitución previó los poderes de decisión de las Cortes de Apelaciones<sup>22</sup>, la posibilidad de concretar medidas que van más allá de las solicitadas por el recurrente, su agilidad frente a situaciones de urgencia<sup>23</sup>, hacen de este arbitrio un mecanismo potencialmente idóneo para las vías de hecho.

Además, en el recurso de protección ha tenido un importante desarrollo la tutela cautelar innovativa, por medio de la “orden de no innovar”<sup>24</sup>, dado que a través de ella se han conseguido pronunciamientos provisionales que adelantan parte de la decisión final. Con todo, parte de la doctrina nacional sostiene que “la orden de no innovar (...) se ha restringido tradicionalmente a tener un contenido marcadamente suspensivo, sin extenderse a otros contenidos posibles propios de la tutela cautelar. Tal escenario exige plantearse acerca de la admisibilidad de la cautela innovativa en la orden de no innovar, lo que es muy relevante a propósito de controversias jurídicas con la Administración del Estado en que se requiere una tutela anticipada urgente del derecho, ya que no es posible esperar la resolución judicial de fondo”<sup>25</sup>. La crítica parece correcta, pero soslaya que la suspensión de los efectos del acto es, de alguna forma, una especie o clase de tutela innovativa pues se alcanzan provisionalmente los efectos de la sentencia favorable y se altera el estado de derecho que produce el acto suspendido<sup>26</sup>.

La doctrina nacional no tardó en reconocer al recurso de protección como un arbitrio capaz de hacerse cargo de las vías de hecho vinculadas a la ejecución material de actos administrativos: a) cuando consiste en la ejecución de un acto administrativo previo que no existe, ya sea porque se extinguió o desapareció; b) cuando la ejecución de la Administración recae sobre un objeto material diferente al que se precisa en el acto; c) actividad material desprovista de acto administrativo<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> CORDERO (2013), pp. 193-195. Parte de la doctrina comparada exige como requisito de las vías de hecho de que la ejecución material aparezca desproporcionada para los fines que se propone. GONZÁLEZ-VARAS (1993), p. 140 y BARCELONA (1995), pp. 388 a 394.

<sup>22</sup> SOTO (1984), p. 371.

<sup>23</sup> SOTO (1984), p. 367.

<sup>24</sup> El Acta N° 94-2015, que contiene el texto refundido y sistematizado sobre tramitación del recurso de protección y garantías constitucionales, señala en su art. 3 inciso final que “El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, podrá decretar orden de no innovar”. A diferencia de otros contenciosos, la regulación de la orden de no innovar es mucho más amplia, pudiendo por su intermedio dictarse providencias que mantengan o alteren el estado de hecho o de derecho. Véase: OELCKERS (1993), p. 763 y ROMERO (2014), p. 194, y pp. 203 a 206.

<sup>25</sup> FERRADA y SAGREDO (2015), p. 353.

<sup>26</sup> Entiendo que entre tutela anticipada e innovativa existen diferencias que han sido demostradas por la doctrina. Sin embargo, este trabajo no es lugar para dar cuenta de ellas. Me remito a ROMERO (2014), pp. 183 a 186.

<sup>27</sup> PIERRY (1977), p. 168.

Esta solución presenta dos inconvenientes. El recurso de protección exige invocar un derecho constitucionalmente protegido como objeto de tutela. Se trata de enjuiciar la vulneración de un derecho fundamental más que la legalidad de la actuación de la Administración. En consecuencia, en aquellos casos en que las vías de hecho afecten posiciones subjetivas de origen legal o reglamentario, o consistan en intereses legítimos<sup>28</sup>, el proceso de protección no será idóneo para el control de las vías de hecho.

El ciudadano que goza de una situación de provecho o ventaja fundada en la legalidad vigente cuenta con un poder jurídico para exigir que la Administración adecue su actuación a la legalidad; en las vías de hecho se traduciría en que la actividad material se enderece a los límites previstos en el acto administrativo que le sirve de cobertura. Sin embargo, para tal finalidad el recurso de protección no es la vía adecuada.

En segundo lugar, la jurisprudencia nacional ha ido articulando algunas restricciones a su procedencia, especialmente cuando entiende que no es un marco adecuado para la resolución de disputas contencioso administrativa. Esto sucede cuando los hechos y la naturaleza de la controversia requieren de un lato conocimiento, o no hay una situación de urgencia que amerite actuar cautelarmente<sup>29</sup>. En las vías de hecho existe una situación de urgencia dado que la actividad material produce una modificación en el estado de las cosas. Sin embargo, la mayoría de las veces el contraste entre la actividad material y el acto administrativo requieren del desarrollo de una cognición plena, en que las partes tengan amplias posibilidades de alegar y probar. Solo de esa forma podrá verificarse si hay un paralelismo entre la actividad jurídica y fáctica de la Administración. El recurso de protección, al no tener un diseño procesal que permita desarrollar una cognición plena, no es una vía idónea para enfrentar las vías de hecho. Por ende, su aplicación quedará restringida a los supuestos en que las vías de hecho vulneren derechos fundamentales indubitados.

#### **4.2. Ejercicio del derecho de petición del art. 19 N° 14 de la Constitución**

Otra opción para controlar las vías de hecho sería ejerciendo el derecho de petición, solicitando que la Administración cese su actividad material contraria al ordenamiento, de manera de lograr la liberación de un acto administrativo que, de ser desfavorable a la petición, podrá ser impugnado ante los tribunales<sup>30</sup>. Como afirma la doctrina<sup>31</sup> el procedimiento administrativo también puede constituir una herramienta para evitar el proceso jurisdiccional, en la medida que solo tiene sentido incurrir en los costos y complicaciones del proceso judicial cuando no hemos satisfecho nuestra pretensión directamente ante el destinatario de la misma. Bajo esta perspectiva la impugnación jurisdiccional recaerá sobre un acto administrativo previo y será anulatoria, impugnación que en el caso de prosperar debería culminar con una orden a la Administración para que dicte un acto que haga cesar su actividad material.

Esta idea parece interesante desde la perspectiva constitucional y legal. En la mirada constitucional todas las personas tienen garantizado un derecho de petición ante las autoridades sobre cualquier asunto de interés público y privado (Art. 19 N°14 CPR), sin otra limitación que proceder en términos respetuosos y convenientes<sup>32</sup>. Por eso la petición de cese de una actividad material ilegal no es más que el ejercicio de ese derecho. En el plano legal, y como una regulación al ejercicio de dicho derecho fundamental, la Ley N° 19.880, en su artículo 30 establece la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo a solicitud del interesado, que es el ciudadano que ve lesionado sus derechos e intereses por la actividad de la Administración.

---

<sup>28</sup> Véase, MEDINA (2016), p. 273.

<sup>29</sup> Así, Corte Suprema, Rol N° 4759-2017, de 30 de mayo de 2017.

<sup>30</sup> Véase: GONZÁLEZ-VARAS (2015), pp. 7 y 8.

<sup>31</sup> CORDERO (2009), p. 157 y GARCÍA DE ENTERRÍA (2001), p. 56.

<sup>32</sup> Sobre el contenido y alcance de este derecho fundamental, véase: NOGUEIRA (2008), pp. 87-106.

Recurrir al procedimiento administrativo es una opción económicamente conveniente, considerando la posibilidad de solicitar medidas provisionales para asegurar la eficacia de la decisión (art. 32 Ley N° 19.880). Adicionalmente, el procedimiento administrativo es una instancia desformalizada que permite una mejor aproximación a los hechos y la prueba, constituyendo, por lo mismo, una instancia epistemológicamente más robusta<sup>33</sup>.

Sin embargo, la conveniencia de recurrir al procedimiento administrativo no añade argumentos para plantear obligatoriamente la pretensión ante la Administración. No se puede vincular la solicitud de tutela jurisdiccional del ciudadano a una petición y decisión previa de la Administración. Este puede recurrir inmediatamente a los tribunales, por más que no haya intentado satisfacer su interés de forma extrajudicial recurriendo al aparato público.

Teóricamente, los casos en que se requiere agotar la vía administrativa previa se vinculan a la revisión de los actos administrativos y no a la solicitud de emanación de un acto administrativo a instancias del ciudadano<sup>34</sup>, pues el principio jerárquico conforme al que se ordena el aparato público es uno de los fundamentos. Ahora bien, nada impediría que la Administración pueda verificar la legalidad de su actuación antes de activar la vía jurisdiccional. Esta además requiere un texto legal expreso, de manera que no hay agotamiento obligatorio de la vía administrativa cuando el legislador no lo ha dispuesto. Por otro lado, también el agotamiento de la vía administrativa constituye un privilegio de la Administración, que no sería admisible cuando esta actúa al margen de sus potestades administrativas<sup>35</sup>. Nada asegura que la respuesta de la Administración se haga cargo con rapidez de las vías de hecho. El agotamiento de la vía administrativa implicaría un retraso injustificado en el acceso a los tribunales.

Otra crítica a esta solución proviene del derecho comparado. Huergo indica que exigir la vía administrativa para generar un acto administrativo negativo que luego sea impugnado, cambia la naturaleza de la pretensión procesal. En rigor, esta no es la de anular un acto por considerarlo ilegal sino de obligar a la Administración a recomponer la legalidad quebrantada con su actuar material, realizando actuaciones positivas o negativas<sup>36</sup>. La crítica es correcta, y presenta otro problema adicional como es la imposibilidad de sustituir a la Administración en la decisión puramente anulatoria. En efecto, cuando se impugna un acto de la Administración por considerarlo ilegal, la revisión que realizan los tribunales es puramente negativa, esto es, el tribunal anulará el acto, pero no dictará otro de reemplazo que ordene la cesación de las actividades materiales o la recomposición de la legalidad. Eventualmente puede ordenar a la Administración a dictar otro que reemplace el que fue anulado, pero no puede sustituir su contenido en materias en que existe un alto grado de discrecionalidad.

Por lo anterior, la posibilidad de recurrir directamente a la Administración a pedir el cese de una actividad material no es más que eso, una simple opción del ciudadano afectado, pero en caso alguno constituye una etapa previa y obligatoria<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> La Ley N° 19.880, de 2003 establece amplios márgenes para la recopilación de la prueba a cargo del órgano que realiza la instrucción del procedimiento (art. 34) como también de los interesados (art. 10, 17 letra f) y 35).

<sup>34</sup> En el Derecho español, bajo la vigencia de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se discutió si el tratamiento de las vías de hecho requería que el ciudadano agotará previamente la vía administrativa para obtener un acto administrativo de contenido negativo. Véase, GARCÍA (1998), p. 75.

<sup>35</sup> Véase, GARCÍA (1998), p. 77.

<sup>36</sup> HUERGO (2012), p. 63 y GONZÁLEZ-VARAS (2015), pp. 7 y 8.

<sup>37</sup> En España la Ley de 27 de diciembre de 1956 en su Art. 30 establece con carácter meramente potestativo para el ciudadano la posibilidad de efectuar un requerimiento previo a la Administración, solicitando el cese de su actividad ilegal. Este requerimiento previo tiene por objeto “dar la oportunidad a la Administración de corregir dicha actuación material sin necesidad de interponer recurso contencioso-administrativo (...)”. TESO et al. (2016), p. 172. En el derecho nacional Ferrada ha señalado que la “solución planteada en el artículo 54 (...) parece bastante consistente con el reconocimiento que se hace en el constitucionalismo moderno del derecho fundamental a la acción o tutela judicial, el que impediría el establecimiento de obstáculos o condiciones que hicieran imposible o extremadamente gravoso el acceso a los tribunales de justicia”. FERRADA (2011), p. 256. En similar sentido, BELANDO y ESCUIN (2011), p. 33 y SÁNCHEZ (1993), p. 322.

## 5. Una propuesta para el control las vías de hecho de la Administración: la tutela judicial a través de la declaración de condena y tutela cautelar eficaz

Hace mucho tiempo que los diferentes ordenamientos con el objeto de ampliar el control se han abierto hacia un catálogo de pretensiones deducibles frente a los tribunales en el contencioso administrativo. La fórmula no es muy difícil de sostener a partir de la interpretación del derecho de acción (Art. 19 N°3, inciso 1° de la Constitución) y el pleno sometimiento a los tribunales de justicia de la actividad de la Administración (Art. 38 inciso 2° de la Constitución)<sup>38</sup>. No resulta problemático aceptar pretensiones diferentes a las anulatorias si se parte del dato de que no puede existir actividad de la Administración que no se encuentre sometido al Derecho y que no sea controlada por los tribunales<sup>39</sup>. Tanto la actividad jurídica como material, sea con o sin cobertura jurídica, de ejecución o no de un acto, están sometidas al imperio de los tribunales. Estos pueden fiscalizar si dicha actividad se ajusta a la legalidad, y en el caso que ello no sea así, adoptar las medidas tendentes a su cesación, corrección y/o reparación, según sea el caso. Por eso la carencia de un mecanismo especialmente previsto por el legislador no es impedimento para lograr la tutela judicial de los derechos e intereses de los ciudadanos ante la actividad material de la Administración.

En este sentido, entiendo que las vías de hecho deben abordarse y corregirse mediante la articulación de pretensiones procesales y cautelares adecuadas con la necesidad de protección jurídica que tiene el ciudadano que las sufre<sup>40</sup>. Esto se traduce en el reconocimiento de tutelas específicas diferentes a las anulatorias, y en un poder cautelar general del juez de lo contencioso administrativo.

En este aspecto la ausencia de una regulación general del contencioso administrativo colabora a la solución. En efecto, el sistema de pretensiones en materia contenciosa administrativa suele estar contenida en un catálogo cerrado y acotado en que el legislador define el contenido preciso de cada pretensión sobre la base de la actividad administrativa impugnada<sup>41</sup>. Así sucede con el sistema de pretensiones de la LJCA española de 1998, que reconoce cuatro clases: anulatoria, de plena jurisdicción, contra la inactividad de la administración y las vías de hecho. Cada pretensión tiene legislativamente dispuesto un contenido. Fuera de esas pretensiones no se puede recurrir al contencioso administrativo, por más que alguna modalidad de la actividad administrativa cause un daño. En nuestro derecho, en cambio, como no se regulan sistemáticamente las pretensiones en materia administrativa, el ciudadano cuenta con ilimitadas formas de hacer frente a la actividad material de la Administración; de esta manera el objeto de su pretensión puede consistir en cualquier cosa o bien de la vida que resulte de la aplicación del derecho administrativo, y que signifique, eliminar el perjuicio o agravio sufrido<sup>42</sup>.

Para esta finalidad, las técnicas del Derecho Procesal sirven de herramientas para concretar procesalmente el derecho fundamental de acción, y obtener una respuesta jurisdiccional expedita y oportuna. En las páginas intentaré desarrollar ambos elementos.

### 5.1. La declaración condenatoria contra las vías de hecho de la Administración

Las herramientas del Derecho Procesal deben ser el punto de partida para el proceso administrativo<sup>43</sup>, y sus técnicas deben utilizarse para colmar los vacíos en el control jurisdiccional de la actividad material de la Administración. En este sentido las vías de hecho deberían

---

<sup>38</sup> Véase: VALDIVIA (2017), pp. 389-432.

<sup>39</sup> MAURER (2011), p. 414.

<sup>40</sup> GONZÁLEZ-VARAS (1994), p. 156.

<sup>41</sup> HUERGO (2012), p. 52.

<sup>42</sup> Como indica Huergo: "en esas acciones no impugnatorias, por el contrario, se deduce cualquier pretensión (declarativa, constitutiva o de condena), sin más requisito que el estar basada en el derecho administrativo". HUERGO (2012), p. 68.

<sup>43</sup> Así lo afirma GONZÁLEZ-VARAS (1992), p. 29 para el sistema español.



resolverse recurriendo a dos objetos procesales: la *acción declarativa* y la *de condena*<sup>44</sup>. Ambas han sido especialmente reconocidas por la jurisprudencia<sup>45</sup> y doctrina nacional<sup>46</sup> para las controversias civiles y laborales, gozando, por ende, de una aceptación y prestigio que difícilmente pueden ser cuestionados en materia contencioso administrativa. Mediante ellas, puede articularse una declaración jurisdiccional de que una determinada modalidad de actuación material de la Administración se aparta del ordenamiento jurídico y que, por tal razón, es necesario disponer obligaciones positivas o negativas para adecuar la conducta administrativa a la legalidad.

En la *pretensión declarativa* se pedirá que se declare que la actuación material no se ajusta al ordenamiento o infracciona el acto administrativo que le sirve de cobertura, eliminando cualquier incertidumbre acerca de su legalidad. Se trata de un proceso cognoscitivo, que requerirá desarrollar un contradictorio pleno, teniendo las partes amplias facultades de discusión y prueba. Aquí deberá efectuarse una comparación entre la actividad material, efectivamente desplegada por la Administración, y aquella que autoriza el acto administrativo que le sirve de cobertura. La acción declarativa será la antesala para la condena de la Administración, es decir, la declaración previa de ilegalidad hará nacer la obligación positiva o negativa de la Administración de cesar o reparar su actuación material<sup>47</sup>.

El *proceso de condena* se caracteriza por la existencia de una petición de que se imponga a alguien a hacer algo o a abstenerse de hacerlo<sup>48</sup>. La petición de condena resulta esencial si se considera que el interés del actor no queda satisfecho con la pura declaración de ilegalidad de la actuación material de la Administración<sup>49</sup>; la necesidad de protección jurídica queda adecuadamente satisfecha cuando el contenido de la pretensión es idóneo para la tutela de los derechos e intereses lesionados<sup>50</sup>. Es decir, el interés del sujeto que recurre a un tribunal configura el contenido mismo de la pretensión. Ese interés exige que se condene a la Administración a una prestación (positiva o negativa), de manera de lograr el cese de su actuación ilegal o la reparación de sus efectos<sup>51</sup>. Es posible afirmar que siempre que un ciudadano se vea afectado por una actuación material de la Administración, ya sea que carezca de un acto administrativo o que sobrepase la cobertura que le brinda el acto, podrá recurrirse a un tribunal para obtener una sentencia que ordene el cese de la actividad material y/o la condena a realizar actuaciones para recomponer la legalidad quebrantada.

Se debe superar la concepción del contencioso administrativo del modelo francés, en el que existía una prohibición de establecer condenas de hacer a la Administración por el temor de que los tribunales estuviesen “administrando”<sup>52</sup>. Cuando se condena a la Administración al

<sup>44</sup> PALOMAR (2017), p. 499.

<sup>45</sup> La distinción entre acciones declarativas, constitutivas y de condena goza de una amplia consagración en la jurisprudencia nacional. Véase: Corte Suprema, Rol Nº 39406-2017, de 26 de marzo de 2018; Corte Suprema, Rol Nº 28568-2016, de 7 de diciembre de 2016; Corte Suprema, Rol Nº 7032-2007, de 29 de enero de 2009; Corte Suprema, Rol Nº 2498-2005, de 29 de enero de 2007; Corte Suprema, Rol Nº 5563-2005, de 29 de marzo de 2007.

<sup>46</sup> ROMERO (2014), p. 47; BORDALÍ et al. (2014), pp. 85 y ss.; RIVERO (2019), pp. 94-97; SOTO (2012), pp. 503 a 514.

<sup>47</sup> DE LA OLIVA (1991), p. 31.

<sup>48</sup> Véase, ORMAZABAL (2016), p. 131.

<sup>49</sup> ORMAZABAL (2016), p. 131.

<sup>50</sup> GARCÍA (1998), p. 57, señala “esta inadecuación es evidente en relación con algunos supuestos concretos: cuando el interés del individuo se concreta exclusivamente en que se ordene a la Administración desarrollar un determinado comportamiento activo, y no simplemente o además en que se anule el acto denegatorio de la solicitud presentada previamente para que se realizase dicha conducta o prestación (...) o cuando el sujeto concreta su pretensión en que la Administración realice u omita una simple actuación material, cuando no existe ni tiene por qué existir un acto administrativo previo contra el que dirigir el proceso”.

<sup>51</sup> La acción declarativa de condena frente a las vías de hecho de la Administración sería muy similar a la *acción o demanda general de prestación* del derecho alemán, donde el actor no pretende la dictación de un acto administrativo, sino que la realización de una prestación por parte de la Administración. En este caso, la prestación persigue la realización de una actividad concreta, que incluso puede consistir en la oposición a una actividad futura de la Administración. Véase, SOMMERMAN (1993), pp. 85-86.

<sup>52</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (2001), p. 45. Opina el autor que el sistema francés hoy puede considerarse un sistema subjetivo de control de la Administración, en que el interés del sujeto juega un rol primordial en la configuración de la tutela específica, y no solo es un requisito de seriedad para que el poder de oficio del juez entre en funcionamiento. En Francia, el juez ordinario tiene los poderes para intervenir rápida y eficazmente cuando las circunstancias del caso lo ameriten, pudiendo adaptar su actuación a las diversas modalidades en que se pone en riesgo el derecho e interés del ciudadano. Estos poderes son tres: el *constat d'urgence*, el *référé administratif* y la suspensión de la ejecución (*sursis à exécution*). Los dos primeros se refieren a medidas que se pueden adoptar,

cese o corrección de su actividad material no se crean deberes jurídicos que no encuentren sustento normativo; se busca restablecer el imperio de la legalidad mediante prestaciones determinadas. La sujeción al ordenamiento puede requerir la realización de actividades materiales de adecuación, de cambios en el mundo exterior realizados por la Administración. Es la contrapartida de la facultad de imperio en la ejecución de un acto, con la diferencia que el ciudadano debe recurrir al tribunal para que la Administración ajuste su actividad a la legalidad. Ello no significa crear un deber sin base legal, sino que simplemente adoptar una medida específica y concreta para lograr el imperio del Estado de Derecho<sup>53</sup>. La Administración asume una verdadera obligación de eliminar los efectos de su actuación ilícita y restablecer la situación en la medida que sea posible y exigible<sup>54</sup>.

Esta vía jurisdiccional presenta en nuestro Derecho dos dificultades procesales. La primera es que las vías de hecho requieren generalmente una actuación rápida y eficaz por parte de los tribunales, al tratarse de una actividad material que puede producir consecuencias irreparables o de difícil reparación. El juicio ordinario no es el paradigma de la emanación ágil y expedita de una sentencia. Una oportuna tutela judicial debería permitir que no se consumen los efectos de la actividad material objeto de la impugnación. Sin embargo, la decisión final requiere un largo tránsito que puede terminar cercenando los intereses o derechos que se intentan proteger. Por esta razón, la acción declarativa y de condena es procesalmente inadecuada para actuar con la agilidad que se necesita en situaciones de urgencia. Por eso, trataré de justificar una interpretación que permita una apertura hacia un sistema cautelar capaz de articular un conjunto de medidas provisionales que otorguen tutela judicial.

## 5.2. La tutela cautelar eficaz contra las vías de hecho de la Administración

Una vez admitido el pleno sometimiento de la actividad material de la Administración a los tribunales de justicia, el ciudadano tiene el derecho a una tutela judicial (Art. 19 N°3 inciso 1° CPR). Esta se concreta en el derecho a obtener una sentencia sobre el fondo motivada en el Derecho, y además la posibilidad de solicitar *medidas cautelares* que se hagan cargo de las especiales circunstancias de las vías de hecho mientras pende el proceso<sup>55</sup>. El tiempo que supone desarrollar un debido proceso puede dañar irremediablemente los derechos e intereses afectados con las vías de hecho. Por tal motivo la tutela cautelar debe diseñarse con la capacidad de paralizar los efectos de la actividad material de la Administración, pero siempre ponderada con relación a la satisfacción de los intereses generales.

En este mismo orden de ideas, otro problema que se presenta es la ausencia de mecanismos eficaces de tutela cautelar. Si la tutela principal no es expedita al menos sería deseable que contenga institutos eficientes de tutela cautelar, es decir, que el juez pueda dictar providencias para asegurar interinamente el resultado de la decisión final. La tutela judicial conceptualmente hablando descansa en la idea de una *protección integral* de los derechos de

---

incluso antes de iniciado el proceso, cuando existe un peligro de perjuicio grave, o daños de difícil o imposible reparación. Tratándose del *référé* administrativo se pueden adoptar medidas de conservación o de anticipo, que imponen obligaciones de hacer o no hacer. No obstante, se reconoce un estrecho margen de acción cuando estas medidas son solicitadas por los administrados, pues suponen —en el derecho francés— una excepción al dogma de la prohibición del juez de dictar órdenes ejecutorias contra la Administración. Véase: RAMBUD (1993), pp. 293 y 295 y RIVERO y WALINE (2004), pp. 556 a 560. Sobre el alcance de este dogma en el derecho francés con relación a la tutela cautelar, véase: BARCELONA (2001), pp. 495 a 498.

<sup>53</sup> Afirma De la Oliva que los procesos o sentencias de condena siempre parten del incumplimiento de un deber u obligación preexistente. Véase, DE LA OLIVA (1991), p. 27. En la especie, la condena a que la Administración realice una determinada y específica prestación (positiva o negativa) tiene su fundamento en el incumplimiento del principio de legalidad, y no implica intervenir en la programación normativa discrecional que pueda hacer la Administración con relación a los intereses que seleccione como relevantes. Simplemente es la forma de restablecer el imperio del derecho.

<sup>54</sup> MAURER (2011), p. 414. En el derecho comparado, frente a las vías de hechos, suele reconocerse con bastante amplitud la posibilidad de condena a la Administración. Véase, CORDÓN (2001), p. 156.

<sup>55</sup> Véase: BOTÍA (2007), pp. 20 a 26; ORTELLS (2000), pp. 85 a 99 y PALOMAR (2017), p. 867. El Tribunal Constitucional chileno, en voto de mayoría, al contrario de lo que ha sustentado gran parte de la doctrina nacional y comparada, entiende que la tutela cautelar no forma parte del derecho a la tutela judicial. De esta forma, el legislador podría excluir la posibilidad de que se decreten medidas cautelares en el contencioso administrativo, cuya constitucionalidad dependerá de las razones que se invoquen para la exclusión. Véase, Tribunal Constitucional, Rol N° 3233-16, de 24 de abril de 2018.

los ciudadanos frente al poder del Estado. Una tutela tardía es insuficiente pues la carga del tiempo de desarrollar un proceso la debe asumir íntegramente el ciudadano. Por ello, es razonable entender que “al recurrente hay que otorgarle inexcusablemente una tutela provisional o cautelar hasta que se resuelva el asunto principal, habida cuenta de que solo le será útil una defensa judicial inmediata”<sup>56</sup>. En las vías de hecho esta necesidad es aún más palmaria, dado que la Administración está actuando materialmente, produciendo un efecto real e inmediato, modificando una determinada situación fáctica. Se trata normalmente de situaciones fácticas graves y apremiantes<sup>57</sup>.

El legislador, si verdaderamente pretende hacer de la jurisdicción un instrumento de protección de derechos “la tutela cautelar debe comprender además (...) todas las formas posibles para instar la protección jurisdiccional acordes con la materia de que se trate”<sup>58</sup>. Puestos en este escenario, el sistema cautelar de suspensión de efectos del acto<sup>59</sup> no es idóneo para hacerse cargo de los efectos de las vías de hecho mientras pende el proceso. Una medida cautelar como esta carece de sentido cuando se pretende que la Administración cese en una actividad material, y que, a su vez, realice acciones necesarias para volver al estado anterior a las vías de hecho. En este sentido, se ha señalado que “la tutela cautelar que necesita el particular en estos casos de ejercicio de pretensiones de condena tendrá como tope el otorgamiento provisional del petitum de la demanda (máximo ejemplo de medida cautelar positiva u orden de ejecución) cabiendo en cada caso otras múltiples posibilidades en que, sin conceder ese máximo, se evite la producción de perjuicios de imposible o difícil reparación y, en definitiva, se mantenga abierta la posibilidad de que la sentencia de fondo tutele eficazmente los derechos e intereses del demandante”<sup>60</sup>.

Como se puede apreciar, la amplitud con que conciba la tutela cautelar resulta clave: se requiere que las providencias que dicte el juez permitan mantener el estado de hecho o derecho, y eventualmente, modificarlo de modo provisional, adelantando en parte, el contenido de la decisión final cuya efectividad resguarda. Se trata, por tanto, de una tutela cautelar conservativa e innovativa.

### 5.3. Interpretación del Art. 298 CPC como norma de clausura para la cautela en el contencioso administrativo

La posibilidad de articular una tutela cautelar capaz de hacerse cargo de las diferentes clases de peligro solo es posible mediante una reforma legislativa. Ello no puede impedir realizar un esfuerzo interpretativo del Art. 298 CPC, que permita sustentar un poder amplio del juez para dispensar medidas cautelares. Esta norma resulta aplicable a los procesos contencioso administrativos al no existir regla especial diversa conforme la supletoriedad del juicio ordinario (art. 3 CPC). Para este efecto se deben tener presente algunos argumentos:

a).- Hay consenso en la doctrina de que actualmente la tutela cautelar se ha trasladado desde una concepción esencialmente asegurativa o precautoria, que tiene un contenido eminentemente patrimonial, a una que busca la mantención del *status quo* e incluso a la anticipación provisional de los efectos de la sentencia definitiva, lo que se ha venido produciendo especialmente con normas que disponen medidas cautelares de contenido indeterminadas en la legislación procesal especial<sup>61</sup>. Así, por ejemplo, la Ley N°20.600 recoge

<sup>56</sup> SOMMERMANN (1993), p. 98.

<sup>57</sup> LÓPEZ (1988), p. 111.

<sup>58</sup> SOMMERMANN (1993), p. 99.

<sup>59</sup> Véase, BORDALÍ y FERRADA (2009), p. 202.

<sup>60</sup> HUERGO (2000), p. 343.

<sup>61</sup> Véase, MARÍN (2017), p. 102. En el derecho comparado se ha dicho que “la crisis de la tutela declarativa ordinaria que sufrimos en nuestros días, ha motivado a parte de la doctrina a dar un mayor contenido a las medidas cautelares anticipando la ejecución a un momento en el que todavía no se permite una medida ejecutiva. Esta anticipación o ese mayor y nuevo contenido suscitan problemas muy complejos...”. JOVÉ (1995), p. 18; ESCARTIN (1983), pp. 92 a 94 y RIVERO (1998), p. 278. En España se hizo una interpretación amplia del art. 1428 LEC, de 1881. Véase: ORTELLS (1990), pp. 387 a 405.

una potestad genérica para que puedan decretarse toda clase de medidas que se estimen pertinentes de acuerdo con el peligro o daño que se quiere evitar o reparar. A su vez, el art. 24 inciso 1° de este cuerpo legal, distingue entre medidas conservativas e innovativas. La técnica del legislador de dar un concepto general de las dos clases de medidas cautelares permite hacer frente a las diversas modalidades que asume el peligro, dando soporte a la decisión del tribunal para responder a las circunstancias del caso.

b).- Coherente con estas nuevas concepciones, la actual interpretación del Art. 298 CPC debería adaptarse no solo a la evolución de la ciencia procesal sino además a la concepción de la tutela judicial como derecho fundamental. Como lo afirma Cortez “la tutela cautelar es una exigencia de la efectividad de las resoluciones judiciales que son, a su vez, el instrumento a través del cual se otorga la tutela judicial”<sup>62</sup>. Esto significa que no es posible concebir un sistema jurídico que no contemple medidas cautelares adecuadas para el objeto del proceso. Por eso, observa la doctrina que “en virtud de este precepto se abren -al menos teóricamente- las puertas para la creación jurisprudencial para medidas cautelares atípicas. Son, pues, medidas innominadas o indeterminadas que en cada caso y a efectos de asegurar el resultado del juicio, deberán crear los tribunales chilenos de conformidad con las peticiones de los respectivos demandantes”<sup>63</sup>.

Así entonces una lectura moderna de dicha disposición debería permitir al juez decretar las medidas adecuadas para hacer frente a la actividad material de la Administración mientras pende la tutela definitiva, ya sea que conserven el *status quo* o lo alteren, otorgando provisionalmente parte de la pretensión principal<sup>64</sup>. De esta manera, siempre a petición del actor, el juez podría decretar el cese, adecuación o limitación de la actividad material de la Administración, e incluso si las circunstancias del caso lo ameritan, la imposición de actividades positivas para prevenir o evitar la producción de daños irreparables, o corregir sus consecuencias<sup>65</sup>. El juez que conoce las vías de hecho deberá acceder o denegar la medida sobre la base del cumplimiento de sus presupuestos o requisitos, que en este ámbito suelen presentar algunas singularidades<sup>66</sup>.

La fisonomía de esta medida cautelar deberá configurarla el ciudadano: a) es necesario que exista idoneidad entre la cautela solicitada y la actuación material impugnada, esto es, que la medida esté conectada funcionalmente con la situación jurídica que se pretende cautelar<sup>67</sup>; b) deben ser homogéneas con relación a la pretensión deducida. La tutela cautelar debe guardar correspondencia con aquella prestación que es el bien de la vida objeto de la pretensión, de manera que la posterior ejecución de la sentencia favorable sea compatible con la cautela

---

<sup>62</sup> CORTEZ (2017), p. 40. Debo señalar, no obstante, que el autor se muestra contrario a entender que el art. 298 CPC pueda consagrar una potestad general en materia cautelar. CORTEZ (2017), p. 64-66. No obstante, otra parte de la doctrina ha indicado: “defendemos que se puedan decretar por este camino medidas innovativas, con tal que se trate de situaciones excepcionales y se evite siempre el abuso del derecho. El principal argumento en favor de esta tesis proviene del significativo aporte surgido en materia de recurso de protección, que a través de la orden de no innovar ha permitido que florezcan manifestaciones cautelares innovativas; a nuestro juicio no existe ningún límite para que tales medidas puedan ser aplicadas por los jueces civiles; el ejemplo más típico de cautela de esta clase proviene de la suspensión de los efectos de actos administrativos”. ROMERO (2014), p. 194.

<sup>63</sup> MARÍN (2017), p. 102. Para una revisión de la historia del artículo 298 de la Ley N° 1.552, de 1902 (CPC), sus principales características, problemas dogmáticos y ámbito de aplicación, puede consultarse el mismo autor y obra, MARÍN (2017), pp. 551-557. Con todo, la doctrina ha indicado, a mi juicio con suma precisión, que las medidas cautelares en materia contencioso administrativa no son un instituto excepcional, sino más bien un mecanismo ordinario dentro de la tutela judicial. Véase, SALA Y CADENAS (2016), p. 68.

<sup>64</sup> En eso consiste precisamente la tutela cautelar innovativa. Véase: AGUIRREZABAL (2016), p. 28; CORTEZ (2017), p. 153; MARÍN (2017), p. 35. Y para el derecho comparado: ORTELLS (2000), p. 143.

<sup>65</sup> En España actualmente de la mano a una fórmula legislativa relativamente amplia no se discute la posibilidad de que los jueces decreten medidas cautelares de contenido positivo (Véase: SALA Y CADENAS (2016), pp. 73 y 74) aun cuando existen autores que vinculan la tutela cautelar en las vías de hecho solo a las prohibiciones. Véase, RUIZ (2016), p. 534.

<sup>66</sup> Cabe mencionar que el art. 298 CPC no otorga muchos elementos de interpretación o parámetros para estructurar la tutela cautelar, pues no indica ni define qué peligro es el que puede cubrir la tutela cautela indeterminada, ni cuáles son sus presupuestos, a pesar de permitirle al juez exigir caución para las medidas no expresamente señaladas en la ley.

<sup>67</sup> CORTEZ (2017), p. 139 y ROMERO (2014), p. 187.

decretada<sup>68</sup>; c) es necesario que la medida cautelar sea proporcional, por lo que no se podrá exigir alguna prestación más allá de las necesarias e indispensables para cumplir su finalidad.

En cuanto a los supuestos tradicionales que deben concurrir para la adopción de las medidas cautelares en el contexto de los contenciosos administrativos, estos corresponden al *fumus boni iuris*, la urgencia o *periculum in mora*; y, por último, una ponderación de los intereses en juego.

El *fumus boni iuris* constituye una exigencia esencial de la tutela cautelar; el juez debe realizar un juicio de probabilidad de que la pretensión del actor está revestida de fundamentos que la hacen verosímil<sup>69</sup>, para lo cual el solicitante deberá acompañar antecedentes que constituyan *presunción grave* del derecho que se reclama. Estos antecedentes deberían fundar un *juicio de probabilidad* acerca de si efectivamente hay una actuación material de la Administración (cambio físico) que esta sobrepasa el ordenamiento o acto administrativo que le sirve de cobertura. Este requisito tiene sentido desde que la tutela cautelar busca asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, y solo la demanda que aparece con una probabilidad razonable de ser acogida puede justificar una medida cautelar<sup>70</sup>. Nada impide que, atendido el contenido de la tutela cautelar solicitada, el juez pueda establecer recaudos para decretarlas como la necesidad de un *plus* en la apariencia de buen derecho, esto es, una probabilidad más fuerte que la normalmente exigida para decretar las medidas<sup>71</sup> o incluso alguna contracautela si lo estima necesario.

Por otro lado, la tutela cautelar se concibe como un mecanismo para hacer frente al peligro de daño jurídico que significa desarrollar un proceso con todas las garantías. Para evitar ese daño las medidas cautelares resguardan el interés primario del impugnante. En materia contenciosa administrativa ese riesgo toma cuerpo en la “pérdida de finalidad del recurso”. De esta forma, se podrá acordar la medida cautelar cuando la ejecución material fuera del marco del acto administrativo o de la ley, frustre la finalidad del recurso judicial<sup>72</sup>. Como ese efecto de la medida cautelar supone eventualmente postergar la satisfacción del interés general, se requiere de un perjuicio grave e irreparable, o al menos, de difícil reparación<sup>73</sup>, similar al peligro de demora o tardanza del proceso civil.

Por último, es necesario una ponderación de los intereses en juego. En un proceso civil, que supone paridad de partes y persecución de intereses privados, el juez goza de un amplio margen de apreciación. El interés privado que pretende alcanzar el demandante no debiese ser preponderante al interés del demandado. En las disputas en que una de las partes es un órgano del Estado se debe ponderar el interés público que queda postergado o insatisfecho con la suspensión, cese o modificación de la actividad material de la Administración, y el interés del particular que impugna la actuación administrativa<sup>74</sup>. El juez deberá, inevitablemente, *sacrificar alguno de esos intereses* al momento de tomar la decisión cautelar, y decantarse por el otro<sup>75</sup>.

<sup>68</sup> Explica la doctrina que “la homogeneidad supone la anticipación de los efectos que produciría la resolución sobre el fondo, cuya efectividad se trata de salvaguardar. Esta circunstancia comporta una cierta coincidencia entre las medidas cautelares y las de carácter ejecutivo”. TESO (2007), p. 25.

<sup>69</sup> Señala Calamandrei: “Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar”. CALAMANDREI (1984), p. 77.

<sup>70</sup> MARÍN (2004), p. 252; ORTELLS y CALDERÓN (1996), p. 13 y TESO (2007), p. 79.

<sup>71</sup> SAFI (2009), p. 429. Exigir un *plus* en cuanto al *fumus boni iuris* puede ser discutible pero cuando la actividad de la Administración está encaminada a satisfacer intereses generales que no pueden postergarse es posible establecer requisitos más exigentes que los normales. En general la doctrina entiende que cuando se persiguen efectos excepcionales, el cumplimiento de los supuestos puede ser más exigente como, por ejemplo, en materia de medidas autosatisfactivas. Si bien estas no son propiamente cautelares desde que no cumplen con el requisito de la instrumentalidad, la doctrina entiende que su diseño debe exigir una probabilidad fuerte de que prospere la pretensión. Véase: PICO I JUNOY (2001), p. 271. Para parte de la doctrina las medidas autosatisfactivas sí forman parte de un concepto extensivo o dinámico de la tutela cautelar. Puede verse sobre esta discusión: BORDALÍ (2001), pp. 56-65.

<sup>72</sup> TESO (2007), pp. 61-62.

<sup>73</sup> DE LA SIERRA (2014), pp. 226-231.

<sup>74</sup> CHINCHILLA (1993), p. 186.

<sup>75</sup> BORDALÍ y FERRADA (2009), pp. 199 a 201, y BOTÍA (2007), pp. 46 y 47.

Valgan dos prevenciones. La primera es que la doctrina ha rechazado que el juicio acerca de la adopción de medidas cautelares pueda sustentarse en un juicio genérico basado en el interés público. Se requiere una concreción de ese interés. Esta idea parece razonable desde que siempre existirá un interés público en la ejecución material de las actividades administrativas. Al respecto se ha dicho que “el carácter concreto del interés público es un requisito básico que la doctrina, como veremos, ha dejado claro desde el primer momento, de forma que constituye un rasgo prácticamente elemental que configura una manera de concebir el interés público, a la vez que ayuda a determinar su contenido”<sup>76</sup>. El interés público que se invoca debe reflejar una *realidad concreta, una situación específica y singular*, y no una mera alegación genérica a los intereses generales. Por ejemplo, la ejecución material de un acto administrativo que dispone la apertura de un camino busca lograr la satisfacción de una finalidad de interés público como puede ser la salubridad pública, conectividad etc. Pero esa finalidad abstracta debe ser aquilatada en forma concreta, determinándose, por ejemplo, el número de personas afectadas o beneficiadas, el grado de intervención en la esfera del particular, la existencia de mecanismos alternativos menos invasivos, la posibilidad de revertir la situación fáctica si prospera la demanda, etc.

En segundo lugar, para tomar una decisión frente a bienes o valores en pugna es necesario seguir la “ley de la ponderación”, la que se resume de la siguiente fórmula: “cuanto mayor sea el grado de perjuicio a uno de los principios mayor ha de ser la importancia del cumplimiento de su contrario”<sup>77</sup>. Esta fórmula se traduciría en que mientras más relevante sean los derechos e intereses objeto de la tutela frente a las vías de hecho más probabilidades existen que el juez de lo contencioso pueda decretar las medidas cautelares.

## 6. Conclusiones

Las vías de hecho constituyen una actividad material de la Administración que se realiza al margen del ordenamiento jurídico al que se vincula el órgano respectivo. Es una actuación que carece de cobertura jurídica, y que produce efectos inmediatos en la esfera de los ciudadanos, amenazando irremediamente los derechos e intereses legítimos. En este contexto, se requiere de una tutela judicial que otorgue una protección completa, tanto en la sentencia definitiva, como provisionalmente en el tránsito hacia la misma. Si bien el recurso de protección opera como mecanismo jurisdiccional ante casos de urgencia, su configuración y algunas restricciones reconocidas por la jurisprudencia han terminado generando limitaciones que impiden considerarlo una tutela idónea para todos los casos de las vías de hecho.

Por tal razón se debe recurrir a otras categorías jurídicas desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia nacional con la finalidad de otorgar tutela judicial a las acciones materiales que realiza la Administración y que estén causando perjuicios a los ciudadanos. En este sentido, es posible recurrir a la tutela declarativa y de condena como objetivos procesales cuya articulación teórica permitirá dar protección integral a los derechos e intereses lesionados. Estos objetivos procesales, por aplicación del art. 3 CPC, deben articularse por medio del juicio ordinario de mayor cuantía.

Este procedimiento, sin embargo, supone un largo tránsito a la sentencia definitiva, lo que puede resultar imposible de resistir para el demandante, dado que sus derechos e intereses pueden lesionarse de manera irremediable. Por ello, es necesario que la tutela cautelar evite una lesión definitiva de los derechos, permitiendo que una eventual sentencia definitiva favorable pueda cumplirse. Para tal finalidad se requiere que los jueces realicen una interpretación amplia del art. 298 CPC, entendiendo que ahí existe una potestad cautelar amplia y genérica, que permita decretar toda clase de medidas que sean idóneas al peligro que quieren evitar, homogéneas a los fines de la providencia definitiva, y proporcionales a la intervención

---

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ (1999), pp. 82-83.

<sup>77</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2000), p. 135.

que se requiera para el cumplimiento de su finalidad. Estas medidas pueden ser conservativas o innovativas. Esta es la única forma de entender que el sistema jurídico brinda una protección íntegra a los derechos de los ciudadanos.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

BARCELONA, JAVIER (1995): Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos (Santander, Servicios de Publicaciones Universidad de Canaria).

\_\_\_\_\_ (2001): “La obra pública y su protección jurídica en Francia. En especial, el principio de intangibilidad (*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*)”, en: Revista de Administración Pública (Nº 154), pp. 463-499.

BELANDO, BEATRIZ Y ESCUIN PALOP, VICENTE (2011): Los recursos administrativos (Pamplona, Civitas).

BERMÚDEZ, JORGE (2010): “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”, en: Revista de Derecho Universidad Austral de Chile (Vol. XXIII, Nº 1), pp. 103-123.

BLANQUER, DAVID (2006): Curso de Derecho Administrativo III. El Fundamento y el control (Valencia, Tirant lo Blanch).

BORDALÍ, ANDRÉS (2001): “Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil”, en: Revista de Derecho Valdivia (Vol. XII, Nº 2), pp. 51-66.

BORDALÍ, ANDRÉS; CORTEZ, GONZALO Y PALOMO, DIEGO (2014): Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar (Santiago, La Ley Thomson Reuters).

BORDALÍ, ANDRÉS Y FERRADA, JUAN CARLOS (2009): Estudios de Justicia Administrativa (Santiago, Legalpublishing).

BOTÍA TORRALBA, PASCUAL (2007): Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa (Madrid, Editorial Difusión Jurídica).

BURLADA ECHEVESTE, JOSÉ LUIS (2004): Las garantías jurisdiccionales frente a la vía de hecho de la Administración (Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública).

CALAMANDREI, PIERO (1984): Providencias cautelares (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica).

CHINCHILLA MARÍN, CARMEN (1993): “El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales”, en: Revista de Administración Pública (Nº 131), pp. 167-189.

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO (2013): “La nulidad de los actos administrativos y sus causales”, en: Ferrada, Juan Carlos, La Nulidad de los Actos administrativos en el Derecho Chileno (Santiago, Legalpublishing Thomson Reuters), pp. 189-207.

CORDERO VEGA, LUIS (2009): El control de la Administración del Estado (Santiago, Legalpublishing).

\_\_\_\_\_ (2015): Lecciones de Derecho Administrativo (Santiago, Legalpublishing Thomson Reuters).

CORDÓN MORENO, FAUSTINO (2001): El proceso contencioso-administrativo conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Navarra, Editorial Aranzadi).

CORTEZ MATCOVICH, GONZALO (2017): La Tutela Cautelar en el Proceso Civil (Santiago, Thomson Reuters).

DE LA OLIVA, ANDRÉS (1991): Derecho Procesal Civil II, Objeto, actos y recursos del proceso civil. El proceso civil de declaración (Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A).

DE LA SIERRA, SUSANA (2004): Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho Europeo. Un estudio normativo y jurisprudencial (Madrid, Thomson Aranzadi).

ESCARÍN, RAMÓN (1983): "Las medidas cautelares innominadas o atípicas", en: Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Estudios en memoria de los profesores Vicente Herche Quemada y Ángel Duque Barragues, Constitución, Derecho y Proceso (Zaragoza, Institución Fernando el católico).

FERRADA, JUAN CARLOS (2011): "Los procesos administrativos en el Derecho chileno", en: Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº XXXVI), pp. 251- 277.

\_\_\_\_\_ (2012): "El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses", en: Revista de Derecho Valdivia (Vol. XXV, Nº 1), pp. 103-126.

\_\_\_\_\_ (2016): "La clasificación de los recursos o acciones contencioso-administrativas en el Derecho Administrativo chileno: la influencia de la doctrina francesa en nuestro derecho y su aplicación judicial", en: Ferrada, Juan Carlos; Bermúdez, Jorge y Urrutia, Osvaldo (Eds.), Doctrina y enseñanza del Derecho Administrativo chileno: Estudios en Homenaje a Pedro Pierry Arrau (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp. 321-341.

FERRADA, JUAN CARLOS Y SAGREDO, PABLO (2015): "La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos", en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Nº 44, 1º sem.), pp. 337-367.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (2001): Problemas de derecho público al comienzo de siglo. Conferencias Argentinas (Madrid, Civitas).

GARCÍA PÉREZ, MARTA (1998): "El objeto del proceso contencioso-administrativo", en: Universidad de Coruña, Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa (La Coruña, Servicio de Publicaciones), pp. 47-80.

GÓMEZ DÍAZ, ANA (2000): "Recurso contra las vías de hecho: una regulación peligrosa y problemática", en: Revista de Administración Pública (Nº 151), pp. 211-250.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS (1953): "La pretensión procesal administrativa", en: Revista de Administración Pública (Nº 12), pp. 77-128.

GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, SANTIAGO (1992): "Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional", en: Revista del Poder Judicial (Nº 26), pp. 25-58.

\_\_\_\_\_ (1993): "Una nueva solución procesal para las vías de hecho", en: Boletín del Ministerio de Justicia (Nº 1680-81-82), pp. 4150-4162.

\_\_\_\_\_ (1994): "Vía de hecho o actos arbitrarios y dualidad jurisdiccional (Fundamentación de una nueva solución para las garantías jurisdiccionales en los casos de las vías de hecho)", en: Boletín del Ministerio de Justicia (Nº 1702), pp. 155-186.

\_\_\_\_\_ (2015): "La aparente bondad del sistema de numerus apertus de las medidas cautelares", en: Boletín del Ministerio de Justicia (Nº 2178), pp. 3-24.

HUERGO LORA, ALEJANDRO (2000): Las pretensiones de condena en el Contencioso-Administrativo (Navarra, Editorial Aranzadi).

\_\_\_\_\_ (2012): "Un contencioso administrativo sin recursos ni actividad impugnada", en: Revista de Administración Pública (Nº 189), pp. 41-73.

JOVÉ, MARÍA ÁNGELES (1995): Medidas cautelares innominadas en el proceso civil (Barcelona, Bosch Editor).



LEGUINA, JESÚS Y SÁNCHEZ, MIGUEL (1993): La nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (Madrid, Editorial Tecnos).

LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO (1988): Vía de hecho administrativa y justicia civil (Madrid, Editorial Civitas).

MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS (2004): Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

\_\_\_\_\_ (2017): Tratado de las medidas cautelares. Doctrina, jurisprudencia, antecedentes históricos y derecho comparado, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica).

MAURER, HARTMUT (2011): Derecho Administrativo. Parte General (Madrid, Marcial Pons).

MEDINA ALCOZ, LUIS (2016): Libertad y autoridad en el Derecho Administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión (Madrid, Marcial Pons).

NOGUEIRA, HUMBERTO (2008): “El derecho constitucional de petición y su insuficiente regulación legislativa”, en: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (año 15, Nº 2), pp. 87-106.

OELCKERS, OSVALDO (1993): “Suspensión de los efectos del acto administrativo por orden de no innovar en el contencioso administrativo”, en: Revista Chilena de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile (Vol. 20, Nº 2-3), pp. 763-768.

ORMAZABAL, GUILLERMO (2016): Introducción al Derecho Procesal (Barcelona, Editorial Marcial Pons).

ORTELLS, MANUEL (1990): “Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1428 LEC”, en: Estudios de Derecho Procesal en honor a Víctor Fairén Guillén (Valencia, Tirant lo Blanch).

\_\_\_\_\_ (2000): Las medidas cautelares (Madrid, La Ley).

ORTELLS, MANUEL Y CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA (1996): La tutela judicial cautelar en el Derecho Español (Granada, Editorial Comares).

PALOMINO OLMEDA, ALBERTO (2017): Tratado de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Parte General. Los Procedimientos Contencioso-Administrativos (Navarra, Thomson Reuters Aranzadi), tomo I.

PICO I JUNOY, JOAN (2001): “De las Medidas Cautelares a las medidas autosatisfactivas ¿Un avance del derecho procesal?”, en: Revista de Derecho Procesal. Justicia (Nº 3-4), pp. 261-288.

PIERRY, PEDRO (1977): “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”, en: Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso (Nº 1), pp. 153-173.

\_\_\_\_\_ (2005): “Nulidad de Derecho Público”, en: Ferrada, Juan Carlos, La Justicia Administrativa (Santiago, Editorial Lexis Nexis), pp. 165-182.

RAMBAUD, PATRICK (1993): “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización y medidas cautelares”, en: Barnes Vázquez, Javier (Coord.), La justicia administrativa en el derecho comparado (Madrid, Civitas), pp. 277-301.

RIVERO, JEAN Y WALINE, JEAN (2004): Droit administratif (Paris, Dalloz Edición).

RIVERO, RENÉE (2019): “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, en: Ius et Praxis (Nº 1), pp. 89-130.

RIVERO, RICARDO (1998): “Medidas cautelares innominadas en lo contencioso-administrativo”, en: Revista Española de Derecho Administrativo (Nº 98, abril-junio), pp. 271-280.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ (2000): La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo (Madrid, Marcial Pons).

RODRÍGUEZ PONTÓN, JOSÉ (1999): Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso-administrativo (Barcelona, Cedecs Editorial).

ROMERO, ALEJANDRO (2014): Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos (Santiago, Thomson Reuters-Legalpublishing).

RUIZ RUSIÑO, FRANCISCO (2016): El Proceso Contencioso-Administrativo (Madrid, Thomson Reuters Aranzadi).

SAFI, LEANDRO (2009): "Tipología de las medidas cautelares en el contencioso administrativo", en: Berizonce, Roberto (Coord.), Aportes para una Justicia más transparente (Buenos Aires, Librería Editora Platense).

SAINZ MORENO, FERNANDO (1990): "Defensa frente a la vía de hecho: recurso contencioso-administrativo, acción interdictal y amparo", en: Revista de Administración Pública (Nº 123), pp. 317-342.

SALA ATIENZA, PASCUAL Y CADENAS GARCÍA, MARÍA ISABEL (2016): Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo (Navarra, Thomson Reuters Aranzadi).

SOMMERMANN, KARL-PETER (1993): "La justicia administrativa alemana", en: Barnes Vázquez, Javier (Coord.), La justicia administrativa en el derecho comparado (Madrid, Civitas), pp. 33-134.

SOTO KLOSS, EDUARDO (1984): "El recurso de protección: aspectos fundamentales", en: Revista Chilena de Derecho (Vol. 11, Nº 2-3), pp. 365-372.

\_\_\_\_\_ (2012): Derecho administrativo. Temas Fundamentales (Santiago, Thomson Reuters).

TESO GAMELLA, PILAR (2007): Medidas cautelares en la justicia administrativa (Valencia, Tirant lo Blanch).

TESO GAMELLA, MARÍA; ESPÍN TEMPLADO, EDUARDO; FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL; MURILLO DE LA CUEVA, PABLO Y XIOL RÍOS, JUAN (2016): Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Valencia, Tirant lo Blanch).

TOLIVAR, LEOPOLDO (1996): Derecho administrativo y Poder Judicial (Madrid, Tecnos).

VALDIVIA, JOSÉ MIGUEL (2015): "Contenido y efectos de las sentencias de los tribunales ambientales", en: Ferrada, Juan Carlos; Bermúdez, Jorge, y Pinilla, Francisco (Coords.), La nueva justicia ambiental (Santiago, Thomson Reuters), pp. 253-276.

\_\_\_\_\_ (2017): "Reflexiones sobre las acciones en Derecho Administrativo", en: Marín González, Juan Carlos y Schopf Olea, Adrián (Eds.), Lo Público y lo Privado en el Derecho. Estudios en Homenaje al profesor Enrique Barros Bourie (Santiago, Thomson Reuters), pp. 349-432.

#### JURISPRUDENCIA CITADA

HANKE CON MUNICIPALIDAD DE VIÑA DEL MAR (2006): Corte Suprema 7 diciembre 2016 (unificación).

RAMOS CON CORPORACIÓN DEPORTIVA EVERTON DE VIÑA DEL MAR (2007): Corte Suprema 29 enero 2007 (recursos de casación en la forma y en el fondo).

ALONSO CON AHUMADA (2007): Corte Suprema 29 marzo 2007 (recurso de casación en el fondo).

PÉREZ JIMÉNEZ CON SOCIEDAD COMERCIAL DE ELEMENTOS METÁLICOS LIMITADA (2007): Corte Suprema 27 junio 2007 (casación en el fondo).

EYZAGUIRRE CON FISCO (2007): Corte Suprema 28 junio 2007 (casación en el fondo).

CAÑAS ALMONACID CON VARGAS Y OTROS (2009): Corte Suprema 29 enero 2009 (casación en el fondo).

DROUETT CON EJÉRCITO DE CHILE (2013): Corte Suprema 04 enero 2013 (casación en la forma y fondo).

GARDILCIC CON EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS Y FISCO DE CHILE (2013): Corte Suprema 8 abril 2013 (casación en la forma).

CORTES BÓRQUEZ CON FISCO COMISIÓN MÉDICA CENTRAL DE CARABINEROS Y DE GENDARMERÍA DE CHILE (2017): Corte Suprema 30 mayo 2017 (apelación de recurso de protección).

VECINOS UNIDAD MUNICIPAL DE PROVIDENCIA CON MUNICIPALIDAD DE PROVIDENCIA (2018): Corte Suprema 3 enero 2018 (casación en el fondo).

BUSTAMANTE CON ROMÁN (2018): Corte Suprema 26 marzo 2018 (unificación).

CHILLÁN CASINO RESORT S.A CON SUPERINTENDENTE DE CASINOS DE JUEGO Y CONSEJO RESOLUTIVO (2018): Tribunal Constitucional 24 abril 2018 (acción de inaplicabilidad).

### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. Diario oficial, 11 de agosto de 1980.

LEY DE 27 DE DICIEMBRE DE 1956, REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Boletín Oficial español, 28 de diciembre de 1956.

LEY Nº 1.552, QUE APRUEBA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Diario Oficial, 30 de agosto de 1902.

LEY Nº 19.880, QUE ESTABLECE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

LEY Nº 20.600, QUE CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES. Diario Oficial, 28 de junio de 2012.