

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Eduardo Soto Kloss

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Católica de Chile
Decano de Derecho. Universidad Santo Tomás

1. *Nunquam satis*: esta que es una expresión muy conocida entre los teólogos marianos, viene muy a cuenta aquí en este momento. Sí, “nunca es suficiente” insistir en la situación en que se encontraban las personas ante la Administración del Estado en la década de los años 60 e inicios de los 70. Y es imprescindible porque ello explica no solo la quiebra del Estado de Derecho hacia 1973, sino también la historia posterior. Es preciso que la juventud de hoy, que no vivió aquellos años, sepa los orígenes del sistema actual, que la Constitución de 1980 ha plasmado de manera tan certera en lo que concierne al amparo de los derechos de las personas, si bien su aplicación hoy la vemos muy disminuida dado los resabios estatistas que nuevamente han aflorado no solo en la referida Administración, sino también –por desgracia– en la propia judicatura, y a nivel supremo¹.

2. Veamos, pues el tema con la brevedad que nos impone el programa.

- (a) Bajo la Constitución Política de 1925 el régimen de protección o defensa de los derechos de las personas discurría por la vía jurisdiccional (como venía ello de la Constitución Política de 1833 y del régimen indiano), esto es, los tribunales ordinarios de justicia, sin perjuicio que su artículo 87 preveía que el legislador debía crear “tribunales administrativos formados con miembros permanentes para conocer de las decisiones arbitrarias de las autoridades políticas y administrativas”.
- (b) Sabido es que jamás bajo la vigencia de dicha Constitución se creó un fuero administrativo como se creara en lo referente a lo laboral o menores, hecho que no habría tenido ningún efecto pernicioso si los tribunales ordinarios de justicia hubieran conocido del asunto, como venía conociendo en plenitud luego de las reformas de 1874, al desaparecer jurisdicciones especiales en lo administrativo y derogarse las facultades del Consejo de Estado en materia contractual gubernativa (artículo 104 N° 7 CP 1833)².

¹ Sobre esa historia vid. nuestro *El recurso de protección, institución esencial de una sociedad libre*, en “AAVV/20 años de la Constitución chilena 1981-2001” (E. Navarro, editor). Universidad Finis Terrae/Conosur Ltda. Santiago de Chile. 2001, 421-436, espec. pp. 421-424 y notas 1 a 5.

² Cinco fueron los proyectos que se elaboraron, entre 1927 (Koch) y 1969 (Foncea), sin que jamás hubiera verdadera voluntad gubernativa de sacarlos adelante y se concretaran de manera efectiva en una ley; pueden verse ellos en Junta de Gobierno de la República de Chile/Primera Comisión Legislativa, *Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes para su estudio. Doctrina, jurisprudencia, proyectos*. Instituto Hidrográfico de la Armada de Chile. Valparaíso. 1982, 275-389; esta obra, a cargo de Rolando Pantoja B., que era a la sazón asesor/consultor de la Primera Comisión Legislativa, presidida por el Almirante J. T. Merino Castro, reúne un muy completo material de la doctrina chilena sobre el tema, desde Lastarria hasta 1982.

- (c) Sin embargo, como es también sabido, los propios tribunales ordinarios de justicia declinaron su competencia en la materia, alegando que no les correspondía, puesto que ello era propio de los tribunales administrativos. El hecho que estos no existieran por no haber el legislador cumplido el encargo que le formulara dicho artículo 87, no era problema del juez, quien entendía que tal precepto le había excluido de conocer de la impugnación de los asuntos de la Administración del Estado³.
- (d) En términos generales, ya que hubo matices, eso significó que no hubiera tribunales que ampararan los derechos de las personas frente a la arbitrariedad gubernativa y administrativa, lo que implicaba para la Administración del Estado una verdadera “inmunidad jurisdiccional”. No es el caso aquí entrar en detalles⁴. Pero frente a la masiva arbitrariedad de la autoridad allá por los años 70/73, que había comenzado algunos años antes⁵, el hecho concreto era la notoria indefensión del particular y también de los grupos comunitarios o asociaciones intermedias ante los actos y hechos de la autoridad administrativa.
- (e) Es así que deben recordarse dos hechos señeros:

- (1) *el cambio de rumbo de los tribunales ordinarios de justicia*, los cuales entienden que “son competentes” para conocer de la impugnación de la actividad de la Administración, cuando se solicita *la nulidad* de sus actos ilícitos, contrarios a la Constitución, y que agravan los derechos de las personas⁶ y
- (2) el establecimiento en el Acta Constitucional N° 3 (DL 1.552, de 13.9.1976) del llamado “*recurso de protección*”, en su artículo 2° inciso 1°, denominación que es debida, precisamente, al comisionado don Enrique Evans de la Cuadra, aunque un atisbo de tal denominación se encuentra en una intervención de un invitado a la Comisión Ortúzar en la sesión 96⁷.

A ello vino a agregarse —diez años después de 1980— *el amparo económico* (Ley N° 18.971, de 10.3.1990) que, salvaguarda del principio de subsidiariedad (consagrado por el artículo 1° inciso 3° y el artículo 19 N° 21 inciso 1°), permite al particular defender la primacía de la actividad privada en lo económico frente a la pretensión invasora del Estado, cuya actividad empresarial la propia Constitución ha enmarcado como “excepcional” dentro de límites muy precisos y restrictivos (artículo 19 N° 21 inc. 2°)⁸.

Y no puede omitirse aquí el arbitrio constitucional que, trabajado especialmente por el suscrito y receptado muy certeramente por la jurisprudencia judicial de los últimos 10 años, es la *acción de nulidad de derecho público*, prevista ya en 1833 pero revivida ahora con

³ Sobre esta situación tan anómala e insólita en un país civilizado, vid. nuestros *La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia*, en *Revista Chilena de Derecho* vol. 1 (1974) 349-359, y ampliado en *Revista de Derecho Público* 21/22 (1977) 233-250, comentando “Undurraga con Cora” (Corte Suprema 1976).

⁴ Vid. reseña breve del punto y fallos, en trabajo nuestro citado en nota precedente (RDP 21/22), 241-245.

⁵ Recuérdese la reforma agraria de Frei Montalva, y las reanudaciones de faenas, arma para intervenir predios agrícolas, los 63 decretos de insistencia dictados en dicho período, etc.

⁶ Véase el discurso de apertura del año judicial año 1973 (1.3.1973) del Presidente de la Corte Suprema, don Enrique Urrutia Manzano, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* t. 70 (1973) Primera Parte, pp. V a XXV, espec. XII y XIII.

⁷ Se trata de don Jorge Guzmán Dinator, profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en esa época; véase Sesión 96 (19.12.1974), espec. 14 a 18.

⁸ Sobre el tema vid. nuestro *La actividad económica en la Constitución de 1980, la primacía de la persona humana*, en *Ius Publicum* 2 (1999) 119-128; A. FERMANDOIS, *Derecho constitucional económico*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2001; sobre amparo económico, vid. J. JAEDERLUND, *El recurso de amparo económico, doctrina y jurisprudencia*. Librotecnia. Santiago, 1999; y, recientemente, E. NAVARRO B., *El recurso de amparo económico, diez años de jurisprudencia*, en “20 años de la Constitución” cit. 451-468 (con bibliografía en nota 3, p. 452).

rigurosa fundamentación doctrinaria y aplicada sin temor por los tribunales. Ciertamente sí, que ella ha recibido plena aceptación judicial referente a los actos administrativos, que son los actos de los órganos del Estado que especialmente agravan a los particulares, pero que la Constitución refiere a los actos de todos los órganos (artículo 7° CP)⁹.

3. Pero junto a esto, y dentro de la perspectiva que por muy perfecta que sea una declaración de derechos, reconocidos y asegurados por la Constitución, ella es meramente ilusoria si no se establecen las *acciones procesales* que permitan efectivamente, en la práctica y ante los tribunales de justicia, ampararlos en un debido proceso, racional y justo, tal como lo diría bellamente el considerando 10° del Acta Constitucional N° 3, de 1976, aparecen en la Constitución *dos mecanismos* de la máxima importancia —que no suelen ser debidamente evocados— como son la “obligatoriedad” de todo precepto constitucional para todo órgano del Estado, sin excepción alguna, y la “operatividad directa” de todos sus preceptos, que les hace ser aplicables directamente, sin que ningún órgano del Estado pueda pretender enervar su aplicación a pretexto de no haber ley o reglamento que lo haga operativo. Mecanismos que adquieren particular relevancia frente a la Administración del Estado¹⁰.

4. También la Constitución prevé otras acciones procesales para garantizar los derechos de las personas y los atributos de la personalidad, tales como el *habeas corpus* preventivo (además del clásico), el amparo de la nacionalidad, o la nulidad del acto expropiatorio, arbitrios todos que permiten asegurar al mismo nivel constitucional los derechos que la Carta dice reconocer, asegurar y amparar a toda persona, incluso la persona que está por nacer y desde el mismo momento de su concepción¹¹.

5. Y no solo acciones procesales que actúan cuando la Administración del Estado viola los derechos de las personas, sino *la propia Constitución impone deberes constitucionales a todo órgano del Estado* y, por ende, a todo órgano de su Administración.

- (a) En efecto, al reconocer la Constitución de 1980 la primacía de la persona humana, y considerar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, consagra la “servicialidad del Estado” y de cada uno de sus órganos, reconociendo así su papel o función “instrumental”, en aras del bien común (artículo 1° incisos 1°, 2° y 4°)¹².
- (b) Y no solo ello, sino que se encarga expresamente de señalar que dicho bien común ha de promoverlo el Estado y cada uno de sus órganos “con pleno respeto de los derechos de las personas” (artículo 1° inciso 4° parte final), derechos que son un *límite* a los poderes

⁹ Vid. nuestros *Derecho Administrativo* (2 vols.). Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, t. 2°, 163-228; *La nulidad de derecho público: su actualidad*, en *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso) N° 18 (1997) 347-355, y *La nulidad de derecho público de los actos estatales y su imprescriptibilidad en el derecho chileno*, en *Ius Publicum* 4 (2000) 55-62.

¹⁰ Véase artículo 6° de la Constitución, cuyo inciso 1° dispone que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, precepto que impone la *obligatoriedad* aludida, y cuyo inciso 2° agrega que “Los preceptos de esta Constitución obligan a los titulares o integrantes de dichos órganos (como a toda persona, institución o grupo)”, que contiene reforzada dicha obligatoriedad y también la *operatividad directa* de esos preceptos. Ello quedó reconocido por la Comisión Ortúzar ya en la Sesión 103 (16.1.1975) p. 10; vid., asimismo, Sesión 212 (19.5.1976), p. 7; véase también sentencia del Tribunal Constitucional rol 19, en RDJ t. 80 (1983) 2.6, 79-86, consid. 10°. Puede ser útil recordar nuestro “¿Disposiciones programáticas o errada interpretación del Derecho?”, en *Gaceta Jurídica* 3 (1976) 35-38, en donde sosteníamos, ya en esa época, esa operatividad directa de las disposiciones de la Constitución.

¹¹ Sobre estos temas ver *20 años de la Constitución* cit. artículos de la sección III (pp. 437-449 y 475-489, de Verdugo, y Arévalo, respectivamente).

¹² Sobre la *servicialidad del Estado* vid. *Revista de Derecho Público* N°s. 57/58 (1995), que contiene trabajos presentados en las 26^{as} Jornadas de Derecho Público, cuyo tema fuera este precisamente (Soto Kloss 13-28; Aguerrea 37-49; Moreno Valencia 51-55; Salazar Sánchez 57-65; Silva Bascuñán y Silva Gallinato 67-74; Cerda Medina 75-82; Molina Guaita 83-86). Sobre *deberes del Estado* vid. A. Quintana, *El Estado como sujeto de deberes jurídico-constitucionales*, en ídem 87-96.

jurídicos que la Constitución les ha otorgado a estos órganos (artículo 5º inciso 2º) y que, en consecuencia, no pueden desconocer, violar o avasallar sin que al así actuar vicien *ipso iure* de nulidad sus actos (nulidad que declara la misma Constitución: artículo 7º inciso 3º), y originan la responsabilidad del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de la autoridad, funcionario o empleado que hubiere provocado el daño (artículo 38 inciso 2º).

- (c) Pero la Constitución no impone a estos órganos del Estado solamente un deber de abstención, esto es de no violar esos derechos; *les impone también*, y son deberes de la máxima importancia para la promoción del bien común, *el deber* de “promover el ejercicio” de esos derechos reconocidos y garantizados por la Constitución, e incluso dar protección a la población, y a la familia propendiendo al fortalecimiento de esta (artículo 1º inciso 5º)¹³.

6. De allí que, aunque hasta ahora no han sido desarrolladas las virtualidades que estos preceptos conllevan, también la Constitución permite a las personas basarse en la violación del “bien común”, y en la vulneración de la “servicialidad del Estado”, para impugnar los actos, hechos u omisiones de la Administración que los contravienen. Son también *vicios de la actuación administrativa* que la invalidan y que pueden y deben ser reconocidos como tales por los tribunales.

7. Por último –y sin que mínimamente se agote el tema, y que da él solo para un ciclo como este– debe recordarse, recalcar y enfatizarse al máximo, *que el juez*, como órgano del Estado, y todo juez, también los jueces supremos, *está obligado y debe sujeción a la Constitución*. Y, por tanto, también rige a su respecto “estar al servicio de la persona humana” (artículo 1º inciso 4º), hacer posible el “respeto de sus derechos”, amparándolos, y, *en especial* “promover el ejercicio de esos derechos”, a través de su función jurisdiccional¹⁴.

Cuando se ve en la acción de protección, e incluso recientemente en algunos fallos recaídos en acciones de nulidad de derecho público¹⁵, los *artificios* a que recurre la juris-

¹³ Vid. referente a la *protección y fortalecimiento de la familia*, deber, por desgracia, tan descuidado por el Estado y los gobiernos de los últimos años, *Derecho y familia*, Conferencias Santo Tomás de Aquino 1999. Universidad Santo Tomás. 2000, especialmente trabajos de Carmen DOMÍNGUEZ, *La ley ¿protege la familia?*, 51-75, y del suscrito, *Los derechos fundamentales de la familia*, 27-47.

¹⁴ No aparece baladí recordar que lo propio de los tribunales de justicia –conforme a nuestra propia historia patria– es la *protección de los derechos de las personas*, como tan bien lo establecía ya la Constitución de 1823 en su Título XII Del Poder Judicial, cuya primera disposición, artículo 116, disponía “El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes”; su artículo 138 prescribía que “El ciudadano que reclama un atropellamiento o violencia de las autoridades constituidas, en que no se guardaron las formas esenciales, o voluntariamente no se obedeció al decreto superior que mandaba proteger sus derechos, será servido en su reclamación por todos los funcionarios judiciales gratuitamente, afianzando las expensas para el caso de declararse injusto su reclamo”. Y el Título XIII De la Suprema Corte de Justicia, señalaba en su artículo 146 “Sus atribuciones son: 1. Proteger, hacer cumplir i reclamar a los otros poderes por las garantías individuales i judiciales”. Preceptos todos que, en virtud de la disposición 3º. transitoria de la Constitución de 1833, tuvieron vigencia hasta 1875 con la dictación de la ley de organización de los tribunales.

Y lo dicho se entronca con toda la *tradición castellano-indiana* que veía que en las manos de los jueces “se ponen las vidas, honras y haciendas de los de sus pueblos”, y “ninguno podrá decir que nada de esto tiene seguro, si es malo, injusto, liviano o tyrano, el cual ha de conocer y disponer de ellas”, como recordaba Juan de SOLÓRZANO Y PEREYRA en su *Política Indiana* (Biblioteca de Autores Españoles, tomo 240 (5 volúmenes). Ediciones Atlas. Madrid. 1972, t. 4º, Libro V cap. IV, Nº 4, p. 63); quien refiriéndose a las Audiencias indianas las describe como “los castillos roqueros, donde se guarda justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos, y a cada uno se da lo que es suyo con derecho y verdad” (ídem Libro V cap. III, Nº 7, p. 40). Un recuento general de este punto histórico en B. BRAVO LIRA, *Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Latina*, en *Revista de Derecho Público* Nºs. 39/40 (1986) 73-112, también en *Por la razón o la fuerza. El estado de derecho en la historia de Chile*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 1996, cap. II, 123-154.

¹⁵ Vid. *Aedo Alarcón* (Corte Suprema, 7.11.2000, Rol 852-2000) en *Gaceta Jurídica* 245 (noviembre 2000) 17-27 con comentario nuestro en *La Semana Jurídica* Nº 7 (25.12.2000/1.1.2001) 13-15.

dicción para escabullir conocer de ellas, o entrar al fondo para resolver la pretensión deducida –tales como el asunto es de lato conocimiento, es materia contractual, hay otras acciones para recurrir por vía legal en contra de actos administrativos, la materia es muy compleja, o es materia de interpretación, etc., ya que estos pretextos son variados–, no puede menos que lamentarse esta perversión del ejercicio de la función jurisdiccional, que hace inútil y vacua toda la normación constitucional protectora¹⁶.

Y es que es muy cierto que, como decía un clásico del derecho hispánico y gran teólogo, tal Domingo de Soto, confesor de Carlos V y maestro salmantino, “las leyes más sacrosantas sin jueces dignos son frutos cadavéricos de una razón difunta”¹⁷.

¹⁶ Nos hemos referido a ello en artículo citado en nota 1 precedente, especialmente pp. 431-434.

¹⁷ *De iustitia et iure*, Libro II, q. VI (en Instituto de Estudios Políticos (5 vols.) Madrid. 1967/68, vol. II, 268, col. 1).