

ACCESO A LA JUSTICIA
Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA

ACCESS TO JUSTICE
AND EFFECTIVE REMEDY.
CONSTITUTION AND ADMINISTRATIVE LAW

*Iván Aróstica Maldonado**

Resumen

En este trabajo se lleva a cabo un análisis histórico de la posibilidad que han tenido y tienen los particulares de acceder a la justicia y obtener una tutela judicial efectiva en Chile cuando se ven enfrentados en un conflicto de relevancia jurídica contra el Estado, especialmente el Estado administrador. Para finalizar, se realiza un diagnóstico de la situación actual. Lo anterior permite entender, desde este especial punto de vista, la manera en que ha sido consagrado el Estado de derecho en nuestro país.

Palabras clave: Estado de derecho, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva.

Abstract

This work consists of an historical analysis regarding the prospect that the individuals have had and currently have in accessing to justice and obtaining effective remedies in Chile when confronted in a dispute of legal importance against the government, specially the Administration. It concludes with a diagnostic of the *status quo*. This allows to understand, from this special standpoint, the way in which in our country the Rule of Law has been enshrined.

Key words: Rule of Law, access to justice, effective remedies.

* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad del Desarrollo. Presidente del Tribunal Constitucional de Chile. Artículo recibido el 22 de junio de 2017 y aceptado a publicación el 24 de agosto de 2017. Correo electrónico: iarostica@tcchile.cl

Todo poder tiende a corromper
y el poder absoluto corrompe absolutamente.
Dictum de lord John Acton (1887)

Introducción

Se dice que hay una *crisis* cuando dos actores encontrados reconocen la existencia de un tercero que decide o dirime (principio del tercero incluido). Y que la confrontación escala a un rango superior llamado *conflicto* cuando esa estructura ternaria se hace binaria, porque no se admite la presencia de un tercero a quien recurrir (principio del tercero excluido).

Lo cual aplicado a la sempiterna cuestión entre las personas y la autoridad, entre derechos y potestades, raíz y razón del Estado de derecho, lleva a preguntarnos si tal vez no fue la negativa del Poder Judicial para conocer de aquellas acciones de nulidad dirigidas contra actos de la Administración, a pretexto de honrar el principio de separación de poderes y a que tal materia le competía a los tribunales administrativos, que la Carta de 1925 preveía en su texto (art. 87) pero que el legislador nunca creó, lo que a la postre desembocó en la ausencia de una salida jurídica al conflicto institucional de 1973¹.

Si no fue –cabe preguntarse– la excusa de que las buenas leyes son prueba de malas costumbres (Tácito), lo que explica la desidia de los legisladores para solucionar esta situación de indefensión, junto a la suposición generalizada, de la gente y las autoridades, de que el gobierno actúa dentro de los límites del marco jurídico. De aquí que hemos sugerido que en Chile imperó de manera tácita un régimen simplemente convencional de convivencia, de ritos y costumbres, hasta mediados de la década de 1960; que no un Estado de derecho formalizado. Lo que vino a ocurrir recién –y en frágil parte– con la Constitución de 1980, que estableció el recurso de protección (art. 20), y con la reforma de 1989 que entregó

¹ Momento en el que también otros órganos jurisdiccionales de origen constitucional adujeron su incompetencia para zanjar unos cruciales asuntos de relevancia jurídica institucional. El Tribunal Especial del Cobre, creado por la LRC N° 17.450 de 1971, sostuvo que carecía de atribuciones para conocer de las deducciones por rentabilidad excesiva dispuestas por el Presidente de la República, que afectaron a las empresas cupríferas nacionalizadas por esa reforma constitucional: sentencia de 11 de agosto de 1972, publicada en el *Diario Oficial* el 19 del mismo mes y año.

Por sentencia de 30 de mayo de 1973, en autos rol 15-73, el TC se declaró incompetente para dirimir la discusión habida entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, relativa a la controvertida reforma constitucional sobre las tres áreas de la economía.

lo contencioso administrativo a los tribunales ordinarios del Poder Judicial, sin perjuicio de lo que pudieren disponer leyes especiales (art. 38 inc. 2º).

Querriamos ahora repasar esta trayectoria, de forma muy esquemática, antes de adentrarnos en algunos problemas actuales.

Antecedentes

1) Una idea sobre la que volvemos siempre, es que si un Estado de derecho se caracteriza como tal cuando la autoridad respeta los derechos de las personas y la juridicidad, verazmente no se entiende completo si falta un juez neutral para velar por el cumplimiento de estos límites². Es la facultad de los súbditos para obtener la revisión judicial de los actos del poder, la piedra angular e imprescindible sostén de dicho régimen jurídico; cuyos orígenes arrancan en la separación entre gobierno y judicatura³.

Recordémoslo: viene del repudio al juez que deniega justicia, en la Carta Magna Leonesa de 1188⁴; continúa con el recurso *a gravamine* o de apelación contra los actos del gobierno de que conocían las reales audiencias indianas⁵. Sin perjuicio del recurso de suplicación y suspensión en su aplicación de los actos legislativos (“se obedece pero no se cumple”), que el ordenamiento hispano e indiano –desde las cortes de Burgos de

² Brian Z. TAMANAHA, *En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría*, pp. 45 y 60-64. La Carta Magna inglesa de 1215 (cláusula 39ª) es muy clara en esto: hay juicio justo cuando de él conocen los jueces comunes y con arreglo al Derecho Común (no mediado por las normas del Rey ni por los jueces del Rey).

Sobre el *rule of law*, César LANDA ARROYO, “Estudio preliminar”, p. 22. Más ampliamente: Antonio-Carlos PEREIRA MENAUT, *Rule of Law o Estado de Derecho*, p. 127.

³ Bernardino BRAVO LIRA, “El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)”, pp. 457-459 y “Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Hispana. Apuntes para una historia por hacer”, pp. 73-112.

Para un encuadramiento más general: Charles Howard MCILWAY, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, pp. 83-109; Paolo GROSSI, *El orden jurídico Medieval*, pp. 59-162, en especial. Maurizio FIORAVANTI, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, pp. 33-70.

⁴ Los decretos emitidos por Alfonso IX, al inaugurar la asamblea o *curia regia* que se reunió en León en 1188, constituyen los primeros textos con carácter supralocal, aplicable a todo el reino con alcance general, con rasgos propios de “leyes”: Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, pp. 157-158. Otra visión: Ricardo RAVINOVICH-BERKMAN, *¿Cómo se hicieron los derechos humanos?*, pp. 147-157.

⁵ BRAVO LIRA, “El más antiguo...”, *op. cit.*, pp. 447, 458-459; Gustavo VILLAPALOS SALAS, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano 1252-1504*, pp. 334.

1379– había admitido para atacar las leyes injustas o perturbadoras (por vicio de obrepción, subrepción, daño irreparable o escándalo conocido)⁶.

- Obrepción: cuando la ley se dicta con desconocimiento de los hechos sobre los cuales debe recaer.
- Subrepción: en caso de falseamiento de los hechos que la ley regula.
- Escándalo conocido o daño irreparable: si es previsible que la aplicación práctica de la ley puede producir tales efectos desproporcionados y graves⁷.

Y todo esto érase en un tiempo –la cristiandad medieval– en que además se reconoce que los derechos naturales no solo son patrimonio de ciertos grupos amparados por fueros, cartas o privilegios especiales, sino que son inherentes a la totalidad de los seres humanos, en razón de su intrínseca dignidad. Siendo a partir de una glosa del papa Inocencio IV (1243-1254) cuando se comenzó a afirmar que el derecho fundamental de propiedad no pertenecía en exclusiva, a los cristianos, sino que también podía corresponder lícitamente a los infieles, como a cualquier otra criatura racional. Misma visión católica sobre la unidad esencial de la especie humana que luego serviría a los teólogos escolásticos españoles para sostener los derechos naturales de los pueblos del nuevo continente americano, lo que *a posteriori permea* todo el derecho público occidental⁸.

2) Según se sabe, el posterior advenimiento de la Casa de Borbón al trono de España, el año 1700, trajo consigo una creciente intervención

⁶ Claudia CASTELLETTI FONT, “De la suplicación de las leyes en Indias y la Ley Particularis Indiana. La opinión de Juan del Corral Calvo de la Torre (1665-1737)”, pp. 85-100. Para su primera aplicación en el país: Mario ORELLANA RODRÍGUEZ, *Organización y administración de la Justicia española en los primeros años de la conquista de Chile*, pp. 94-95.

⁷ Alfonso GARCÍA-GALLO, *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho español (1959-1962)*, tomo I, pp. 201-202, y su *Antología de fuentes del antiguo Derecho*, pp. 105-106 y 240-241; Mario GÓNGORA, *El Estado en el Derecho Indiano*, pp. 238-243, 249-251 y 261-274; Bernardino BRAVO LIRA, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, pp. 47-51.

⁸ Con cita a los eruditos anglosajones que atribuyen la paternidad de esta concepción a los canonistas, papas, profesores de universidad y filósofos católicos de esa época, y no a los pensadores liberales de los siglos XVII y XVIII, Thomas E. WOODS JR., *Cómo la Iglesia construyó la civilización Occidental*, pp. 231-246. Véase también Francisco ELÍAS DE TEJADAS, “El Derecho natural, fundamento de la civilización”, pp. 287- 303.

Un perfil de Bartolomé de las Casas y de Francisco de Vitoria como precursores de la democracia representativa y de los derechos humanos, en una perspectiva proto ilustrada: Antonio Enrique PÉREZ-LUÑO, “Los clásicos iusnaturalistas españoles”, pp. 505-569. En contra, por la falta de identidad sustancial (más allá de coincidencias en contenido) entre los derechos naturales y los derechos humanos, Ricardo DIP, *Los derechos humanos y el Derecho natural*, pp. 113-147.

estatal en aras a promover la “felicidad pública”, pero sin establecer –de forma paralela– nuevas garantías para los súbditos, acorde con el tópico del despotismo ilustrado “todo para el pueblo, pero sin el pueblo”, traductor de la idea de un gobierno realizador, pero refractario a los cuestionamientos⁹.

En Chile, ello significó un enorme crecimiento de la burocracia y de las regulaciones oficiales, tendientes a racionalizar o restringir todo tipo de actividades económicas y sociales, despertando el más amplio rechazo por parte de la élite local. Empero, la resistencia inicial a tales medidas no pasó a mayores, ora porque la dirigencia criolla pudo cooptar dicha burocracia, ora porque supo aprovechar el nuevo orden modernizador implantado. O tal vez fue por esa secular complacencia a que tradicionalmente se hicieron merecedores nuestros *patres patriae*:

“En general, las autoridades gobernantes en Santiago, durante todo el transcurso del siglo XVIII, fueron funcionarios modelos. Chile tuvo hacia fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX gobernantes extraordinariamente brillantes en su desempeño”¹⁰.

3) Aunque durante el siglo XIX, cuando la alborada del Derecho Patrio, se hizo desaparecer la antigua protección de la legislación indiana a las personas y sus bienes¹¹, en todo caso nuestros tribunales tampoco rehuyeron revisar la juridicidad de los actos de la autoridad¹². La Constitución de 1833 –sin perjuicio del recurso de amparo (art. 143)– no consagró expresamente la jurisdicción que le asistía a los tribunales para resolver este tipo de asuntos; bastaba la competencia que tenían para conocer de todos los asuntos civiles, además de la que les daba la Carta anterior de 1823 para proteger las garantías individuales y judiciales, y –como no– aquella convención generada en la práctica de que todas las autoridades, sin excepción, se someten de forma espontánea al Derecho y a la jurisdicción.

Pudo así afirmar el entonces fiscal de la Corte Suprema, Ambrosio Montt:

⁹ Eduardo SOTO KLOSS, “Apuntes para la historia de la Administración Indiana en Chile”, pp. 105-152. Respecto a la “protección de los vasallos” en ese entonces, Bernardino BRAVO LIRA, *El Absolutismo Ilustrado en Hispanoamérica. Chile (1760-1860). De Carlos III a Portales y Montt*, pp. 69-72.

¹⁰ Alfredo JOCELYN-HOLT, *La independencia de Chile. Tradición, modernización y mito*, pp. 83-95 (la cita en p. 94).

¹¹ Bernardino BRAVO LIRA, *Una historia jamás contada. Chile 1811-2011*, pp. 232 y 381.

¹² Gabriel BOCKSANG HOLA, *El nacimiento del Derecho Administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, pp. 251-397.

“En nuestro régimen, también en el de todo país regularmente constituido, no ha de faltar juez a litigio alguno, ni protección al derecho; no siendo admisible la hipótesis, repugnante a las más elementales nociones de justicia, de que pueda existir un derecho en condiciones pasivas i sin medios i arbitrios de reconocimiento, de eficacia i de goce”¹³.

Para rematar después diciendo:

“En Chile no existen autoridades ejecutivas con poderes de jurisdicción llamada contencioso-administrativa, irregular i perniciosa en alto grado, que carece de raíces i fundamento en nuestra organización i aun pugnaría con la índole de nuestro gobierno. En nuestro régimen actual... toda contención de bienes i derechos, sea que se ajite entre particulares, sea que se suscite entre el fisco i los ciudadanos, es de necesidad un asunto judicial, peculiar i privativo de los tribunales, i jamás i en ningún caso de competencia del Presidente de la República, de las autoridades administrativas i aun del propio congreso nacional”¹⁴.

Esto lo traduce con lucidez el *Código Civil* chileno de 1855: “los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público” pueden ser esgrimidos como un caso fortuito o fuerza mayor “a que no es posible resistir” únicamente cuando son “imprevistos” (art. 45). Para derivarse, *a contrario sensu*, que, estando notificados o publicados, dejan de ser imprevistos y devienen susceptibles, siempre, de ser impugnados¹⁵.

4) Mas, con ese *habeas corpus* creado por la Constitución de 1833 (art. 143) tendiente a contrarrestar los poderes del Presidente de la República para la conservación del orden público en el interior, se sentó un precedente que reviviría de manera acerba años después: este recurso permaneció en el papel por más de cuatro décadas, porque el legislador no concurrió a determinar el tribunal ante el cual podía interponerse. Solo en 1875, la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales y juzgados vino a precisar que se trataba de la Corte Suprema (art. 111)¹⁶.

Situación análoga a la que se produjo con la Carta de 1925 y su compromiso de que:

¹³ [Ambrosio Montt], *Dictámenes del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile*, Ambrosio Montt pp. 103-104.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 269-270.

¹⁵ Principio de impugnabilidad de los actos administrativos que hoy se encuentra proclamado asimismo, en el ámbito legal, en los arts. 2°, 3° inc. 2°, y 10 de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado.

¹⁶ Bernardino BRAVO LIRA, *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, pp. 158-163, haciendo un contraste crítico con los recursos contra los actos del gobierno que contemplaba la rica legislación indiana.

“Habrá Tribunales Administrativos, formados por miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley” (art. 87).

El resto es historia conocida: ni el Congreso dictó dicha ley creando estos tribunales, ni –en el intertanto– el Poder Judicial admitió tener jurisdicción para dirimir tales asuntos, lo que fue alimentando sucesivos gobiernos sin freno. Y es en esta ausencia de un juez para dirimir las controversias contencioso-administrativas, donde se encuentra un elemento clave que permite entender el deterioro progresivo que fue sufriendo nuestro Estado de derecho, hasta llegar al colapso en 1973¹⁷. Ello, siempre en la idea que la ley (así también sus defectos y vacíos) no es solo un efecto de procesos políticos, económicos o culturales sino, también, una causa independiente que por sí misma dirige o encamina prácticas sociales y usos institucionales. “El Derecho existe con propia entidad y autonomía”, puesto que “consiste en un sistema de ordenación que si bien nace de la sociedad también la encauza y presiona sobre ella”¹⁸.

5) Recién en 1989 la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 puso fin a esta auto inhibición del Poder Judicial, diciendo que en lo sucesivo –salvo norma especial en otro sentido– el conocimiento de dichos negocios pertenece a sus tribunales ordinarios¹⁹.

Hoy, el Derecho Constitucional vigente no solamente franquea a los particulares determinadas acciones procesales para desafiar las actuaciones de las autoridades administrativas y del gobierno sino que, además, asegura con amplitud el derecho de acceso a la justicia, seguido de un proceso justo, racional y ante un juez neutral, quien no se ha de doblegar ante los posibles intentos de interferencia estatal; todo ello en los arts. 19 N° 3 y 76 de la Constitución²⁰.

¹⁷ Véase la intervención del profesor Francisco Cumplido en la sesión 24ª, del 19 de marzo de 1974, de la Comisión de estudio de la nueva Constitución, *Actas oficiales* en especial pp. 11-12.

¹⁸ Alfonso GARCÍA GALLO, *Metodología de la historia del Derecho Indiano*, p. 23.

¹⁹ La llamada Comisión “Ortúzar”, ya en su 3ª sesión celebrada el 26 de septiembre de 1973 se pronunciaba sobre las características que habría de tener la nueva Constitución, señalando –entre otras– que la competencia del Poder Judicial “deberá comprender los asuntos llamados contencioso-administrativos, de los cuales conocerá en un procedimiento rápido y expedito”. Sobre el desenlace producido con la LRC N° 18.825, nuestro “Estado de Derecho y nulidad de derecho público”, pp. 129-139.

²⁰ Eduardo SOTO KLOSS, *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*, pp. 511-519.

Un conjunto de acciones puestas a disposición del afectado se encuentra en la misma Carta Fundamental, como los recursos de protección (art. 20) y amparo (art. 21) y la acción general de nulidad de Derecho Público (art. 38 inc. 2°). Las leyes dispensan otras muchas acciones especiales de nulidad o reclamos de ilegalidad²¹, o de índole conservadora, como la acción de amparo económico de la ley N° 18.971. A lo que se suman las así llamadas acciones declarativas de mera certeza, de origen jurisprudencial²².

Sin embargo, en honor a la verdad, en materia administrativa en Chile aún no desterramos de modo definitivo todas las formas de denegación de Justicia. Pues cabe identificar un conjunto de defectos de andamiaje que a menudo ponen a los particulares en una posición de virtual indefensión frente a las autoridades administrativas y gubernamentales. Sea porque

- I) les impiden u obstaculizan acudir a los tribunales en defensa de sus intereses o derechos; sea porque
- II) predisponen a los jueces contra los reclamantes, mermando de antemano la posibilidad efectiva de obtener alguna sentencia estimatoria o favorable.

* * *

Veamos cuáles son esas normas legales que no allanan el acceso expedito a los tribunales “para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, como quiere nuestro art. 77 constitucional.

I. Acceso a la justicia

Tocante al *acceso a los tribunales*, han emergido nuevos “problemas de lo contencioso administrativo”, en lo relativo al derecho para acudir ante el juez natural. Nos referimos a las tres barreras de entrada que –a modo de disuasivo– las leyes interponen al ejercicio del Derecho Constitucional a la jurisdicción.

1) La privación de este derecho ocurre con la inconstitucional fórmula legal “y en su contra no procederá recurso alguno”, con que a veces se

²¹ Y que, no obstante estatuirse en simples leyes, la Corte Suprema ha dicho que “priman” sobre la acción general de nulidad de Derecho Público, que consagra la Constitución: SCS, de 12 de septiembre de 2011, rol 5376-2009 y de 3 de julio de 2014, rol 8742-2014.

²² Acerca de estas últimas, véase sentencia del STC, rol 3283-2017, considerandos 15°-16°.

busca inmunizar determinados actos de la autoridad²³. Lo propio acontece también cuando no se contempla en la ley acción judicial alguna contra otras determinaciones oficiales²⁴.

Fíjese en lo que sucede con el derecho –se dice– más reforzado por la Constitución, el de propiedad: el inciso 3° del art. 19 N° 24 admite al dueño afectado, la posibilidad de “reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios”. Lo que desarrolla la ley –DL N° 2186 de 1978– al prever que el propietario puede solicitar, entre otras, que se deje sin efecto dicho acto administrativo (decreto o resolución) por no ser expropiable el bien de que se trata, porque falta la ley que lo autoriza o porque no concurre la causa legal invocada en el acto expropiatorio (art. 9 letra a).

Posibilidad que el constituyente no ofrece, sin embargo, a los propietarios afectados por limitaciones al dominio (inc. 2° del citado art. 19 N° 24), no obstante que en estos casos también puede darse la falta de una ley que las autorice o la no configuración de la causa legal que motiva el acto de restricción, sin mengua del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda deducirse contra dicha ley. Es más, como algunas de estas limitaciones no dan lugar a indemnización, las posibilidades de revisión judicial, incluso, deberían tener una profundidad mayor.

Dado que esas leyes limitadoras del dominio, junto con ensanchar las facultades administrativas para aplicar con suma discreción sus cortapisas, tampoco se sienten llamadas a equilibrarlas otorgando a los perjudicados unas recíprocas garantías judiciales, entonces todo queda entregado a las estrecheces procesales del recurso de protección.

²³ STC 2009-11, considerandos 31° y 32° y dictámenes 40.370 de 1999 y 30.669 de 2001, de Contraloría General. Eduardo SOTO KLOSS, “La fórmula ‘y en su contra no procederá recurso alguno’ y el Estado de Derecho (notas sobre la tutela jurisdiccional de las personas)”, pp. 2-14, después en su *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pp. 559-572. Antes: Elena CAFFARENA, *El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia*, pp. 152-154.

Sobre este enunciado en el art. 24 transitorio de la Constitución de 1980, José BIDART HERNÁNDEZ, “La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del recurso de amparo en los estados de excepción constitucional”, p. 14. Véase el voto del entonces ministro de la Corte Suprema Rafael Retamal, en sentencia de amparo “Pérez Ibacache”, 5 de noviembre de 1981, rol 22.863, en Eduardo SOTO KLOSS, *El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, pp. 462-463.

²⁴ Un caso más cotidiano: las actas donde la Dirección del Trabajo certifica el “reconocimiento” de una deuda por el empleador, tienen mérito ejecutivo (*Código del Trabajo*, art. 464 N° 4), pero sin que este tenga la posibilidad –en sede judicial– de alegar que ese acto carece de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que tenga fuerza ejecutiva, según permite en otros juicios el *Código de Procedimiento Civil*, art. 464 N° 7, véase STC, rol N° 3005-16.

Un análisis de nuestra Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288, del año 1970, puede ilustrar mejor el punto²⁵.

2) Hay varias figuras que acusan un designio legal obstructivo y que pueden mencionarse: agotamiento previo de la vía administrativa; *solve et repete*; plazos brevísimos para reclamar; imposibilidad de que el juez pueda suspender el acto reclamado; procesos en única instancia y hasta sin previsión de una etapa probatoria donde contradecir los hechos invocados por la autoridad; necesaria condenación en costas y otras sanciones, aunque el particular haya tenido motivo plausible para litigar, etcétera²⁶.

Siendo estos obstáculos intrínsecamente cuestionables, agréguese el abuso que de ellos puede hacerse en la práctica²⁷.

3) Gran jalón del Derecho Público en el siglo pasado fue la irrupción de una administración premunida de fuertes potestades punitivas²⁸. Dicho ejercicio solo pudo hallar contención en la obligación de ceñirse a los principios y garantías constitucionales del orden penal²⁹, según concibió primero la Corte Suprema chilena³⁰ y ahora viene imponiendo de manera consistente, el TC³¹.

El reverso de la medalla es que esta salvaguarda institucional se ve en gran medida tergiversada en lo relativo al juez natural, desde que las sanciones administrativas impuestas solo pueden reclamarse ante un tribunal “civil”, por disposición de las leyes que regulan el respectivo con-

²⁵ Y de las dos posturas a su respecto en el TC, en STC, roles N° 2299, de 29 de enero de 2014 y N° 3086, de 18 de julio de 2017, rectificadas el 25 de julio de 2017.

²⁶ Nuestro “Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”, pp. 85-103.

²⁷ No pocos en la Administración creen que, al aplicarse el “silencio negativo” a un reclamo administrativo, la autoridad tendría la “facultad discrecional” para pronunciarse expresamente o callar, lo que al no explicitar los fundamentos del rechazo, viola el principio constitucional de publicidad y le reporta una ventaja indebida al contestar la acción en sede jurisdiccional. Se ha censurado este criterio y dicho que el silencio negativo solo puede ser aceptado por los tribunales cuando la autoridad demuestra que se vio impedida de rechazar con motivo alguno el recurso, bajo apercibimiento de crearse una presunción judicial en su contra. STC 1873-2011, considerando 17°; en igual sentido Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos*, p. 104.

²⁸ Iván ARÓSTICA MALDONADO, “Algunos problemas del derecho administrativo penal”, en *RDJ*, tomo 85, Iª Parte secc. Derecho, 41-51 y en *Revista de Derecho*, N° 182, pp. 71-81.

²⁹ Iván ARÓSTICA MALDONADO “Sanciones administrativas y prescripción”, pp. 119-126.

³⁰ En “Algunos problemas...”, *op. cit.*, demostramos que nuestra Corte Suprema fue quien primero sentó este criterio, ahora universal, por sentencias que se remontan al año 1965. Muchos antes de que así lo proclamara, en España, el Tribunal Supremo (sentencia de 9 de febrero de 1972) y el TC (sentencia de 8 de junio de 1981).

³¹ STC, roles 224, 479, 480, 725, 766, 1183, 1184, 1203, 1205, 1221, 1229, 1518, 2682 y 2946.

tencioso³². Una representación genuina del estado de la cuestión muestra el progresivo crecimiento de los poderes represivos de la Administración, en desmedro de la judicatura, tanto por los casos abarcados como por rigor de las sanciones aplicadas, sin que a la par se haya elevado el nivel de garantías para el encartado, al menos de manera equivalente a la mayor extensión de las conductas sancionadas y al crecimiento en lo drástico de la sanción³³.

II. Salvaguarda judicial efectiva

Tal vez por aquella misma tendencia atávica a blindar al Estado, tampoco nuestro régimen positivo descuella por promover la así llamada *tutela judicial efectiva*. Entendiendo por esta no solo la oportunidad meramente nominal para impugnar un acto administrativo sino que la chance real de obtener que se declare su antijuridicidad por el tribunal correspondiente.

Resumamos de una manera muy panorámica qué puntos de asimetría generan esta percepción.

1) El primer y fundamental problema radica en el crecimiento explosivo de las leyes administrativas –numerosas, fragmentarias, contradictorias, ocasionales³⁴– producto de la aparición hacia 1930 del “Estado Moderno”, cuyo propósito común ha sido injerir cada vez más quehaceres de los privados, económicos y sociales, para ponerlos bajo la férula del Ejecutivo³⁵.

³² Además, que algunos actos administrativos deban impugnarse ante un tribunal “de Santiago”, sin que se arbitren medios de reclamación a distancia. En el *Código de Aguas* compárese el original art. 137 (“Corte de Apelaciones respectiva”) con el texto modificado por la ley N° 20.017 de 2005 (la “del lugar donde se dictó la resolución que se impugna”) y el art. 147 ter actual (“Corte de Apelaciones de Santiago”).

A menos que se busque asegurar la independencia del tribunal y evitar los jueces localistas: el contencioso ecológico antes lo conocía el “juez de letras en lo civil del lugar” (art. 60 ley N° 19.300); ahora le corresponde al Tribunal Ambiental vario comunal respectivo (art. 5 ley N° 20.600). Véase minoría en STC 2839-15, sobre competencia de la Corte de “Santiago” para revisar actos administrativos cuyos efectos se radican en distintos lugares del país.

³³ Incluso, aún está pendiente una ley que regule el procedimiento administrativo previo a la aplicación de la sanción. Un resumen sobre el tema en STC, rol N° 2682-14.

³⁴ Entre muchos, Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, pp. 30-41.

³⁵ Adolfo IBÁÑEZ SM., *Historia de Chile (1860-1973)*, tomo I, pp. 225-264. También nuestro *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, capítulo I, pp. 13-30. Para las ideas entonces en boga, Mario GÓNGORA, “Libertad política y concepto económico de gobierno en Chile hacia 1915-1935”, pp. 11-46.

“Las leyes se multiplican, invaden áreas confiadas antes a la autonomía de los privados, su vigencia es efímera y a veces se agota en un solo acto de aplicación, su contenido es circunstancial y carece de auténtica vocación reguladora, etc. De este modo, la multiplicación de las leyes, la dificultad para ser conocidas y la frecuencia de sus modificaciones hace que la certeza se torne en inseguridad, frustrando la pretensión de ordenar la vida social mediante reglas sencillas, duraderas y respecto de las cuales pueda presumirse razonablemente su general conocimiento. Y asimismo la igualdad se ve comprometida por la naturaleza particular, cuando no individual, de las normas jurídicas; la antigua generalidad y abstracción de los Códigos cede paso a las leyes-medidas, regulaciones pormenorizadas y sectoriales no siempre justificadas”³⁶.

Dentro de dicho contexto, debe situarse la percepción de que el gobierno es regular porque las leyes son sus aliadas. Lo que resulta especialmente inquietante cuando las leyes y decretos se blanden como instrumentos de hegemonía; como medios en manos del poder político contingente para hacer avanzar proyectos de transformación radical, con pretensiones de autonomía e inmunidad jurisdiccional y a pretexto de que por ser democráticas –por eso solo– son legítimas y justas³⁷.

Si en la civilización jurídica medieval no solo el juez debía ser un tercero sino que, también, era “ajeno” a las partes el derecho mismo sobre la base del cual habría de fallar (*res inter alios*, no estaba en la autoridad reclamada alterar la costumbre ni cambiar a su amaño los fueros o las leyes varias veces centenarias³⁸), ahora con la modernidad la ley es parte del conflicto, en cuanto herramienta para el ejercicio eficaz del poder y con una capacidad de imposición casi ilimitada, sin medios eficaces para asegurar su sometimiento a la Constitución³⁹.

³⁶ LUIS PRIETO SANCHIS, *Apuntes de teoría del Derecho*, pp. 187-188. LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pp. 16-17.

³⁷ Respecto a la reducción del derecho a la ley y su consecuente identificación con el aparato autoritario, PAOLO GROSSI, *Mitología jurídica de la Modernidad*, pp. 21-38. Para la inseguridad que ello provoca en el ejercicio de los derechos fundamentales (cuando se hacen depender de su configuración por la ley), MIGUEL AYUSO, *Constitución. El problema y los problemas*, pp. 141-153.

³⁸ ANTONIO CARLOS PEREIRA MENAUT, “La importancia de la jurisdicción en un Estado Democrático de Derecho”. Sobre las “pragmáticas”, como *plenitudo potestatis* (poderío real absoluto) de los reyes en Castilla para suspender la vigencia de una norma general en un caso concreto, sin las Cortes: TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia...*, *op. cit.*, pp. 244-245.

Para el antídoto frente a este poder unilateral de reforma: ALONSO BENJAMÍN GONZÁLEZ, “La fórmula ‘Obedécese, pero no se cumpla’ en el Derecho castellano de la Baja Edad Media”, pp. 469-488.

³⁹ Un resumen de la doctrina europea sobre este particular, en ANTONIO MANUEL PEÑA FREIRE, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, pp. 51-74.

Y si en cada una de estas leyes que potencian a la autoridad, el legislador cree poner frenos y contrapesos al estatuir meros “reclamos de ilegalidad”, no es de extrañar que los recursos de los justiciables se rechacen de ordinario, por aquella inveterada práctica judicial de juzgar el actuar de la Administración según parámetros de simple legalidad antes que conforme a un sentido superior de justicia⁴⁰. He así la desconstitucionalización del Derecho Administrativo y la puesta en entredicho de la célebre fórmula ideada por Fritz Werner, de que el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretado⁴¹.

Por lo anterior es que la realización de la justicia administrativa va a depender estrechamente de la efectividad con que operen los medios de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes. No son pocas las veces en que la suerte de un contencioso administrativo queda echada antes de resolverse, con la sentencia que acepta o deniega un paralelo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, en que se basa el acto administrativo allá cuestionado.

2) El segundo punto se refiere a dos dispositivos que suelen invocarse para provocar un rechazo prácticamente *in limine* de cualquier reclamo judicial: la presunción de validez de los actos administrativos, en orden a que ellos –por principio– se ajustarian a la legalidad, y la presunción de veracidad respecto a los hechos invocados por la autoridad como fundamento de sus determinaciones, hechos que serían –de partida– efectivos y jurídicamente bien calificados.

2.1) El primer dispositivo es la ley N° 19.880 que, al mencionar la “presunción de legalidad” dentro de las características que poseerían los actos administrativos a través de los cuales deciden las autoridades (art. 3° inc. 8°), evoca aquel sentir con que se fundó la república, de que el país es gobernado por estadistas prudentes y juiciosos, desinteresados por el poder e inclinados a comedirse ante la legalidad.

Presunción que no puede sino reposar sobre esa creencia todavía común, ya que la ley N° 19.880 omite indicar de qué antecedente (hecho

⁴⁰ El *Código de Procedimiento Civil* exige a las sentencias contener “La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo” (art. 170 N° 5). Si por “defecto” se entiende “carencia o imperfección” –atendiendo al *Diccionario de la lengua española*–, entonces cuando las normas legales involucradas en un caso sean deficientes porque concitan el problema, pero no contribuyen a la solución, puede el juez acudir a los principios de Derecho Público recogidos en el título I de la LOC N° 18.575 o a los principios generales del Derecho, si son reconocidos, aceptables y pertinentes a la cuestión. Respectos a estos, Alejandro GUZMÁN BRITO, *El origen y la expansión de la idea de “Principios del Derecho”*, p. 416.

⁴¹ Rainer WAHL, *Los últimos cincuenta años del Derecho administrativo alemán*, pp. 54 y 60.

conocido) deriva dicho consecuente (suposición de validez), en circunstancias que el *Código Civil* (art. 47) exige un indicio cierto del cual pueda deducirse un tal efecto. Por ello, sigue siendo pertinente complementar la comprensión de esta figura con la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que hace recaer ese hecho conocido solo en el requisito de haberse tomado razón del correspondiente decreto o resolución⁴².

Además de tener que observarse la condición puesta en la sentencia rol N° 1849-2010 (cons. 12°) del TC, en cuya virtud –para que dicha presunción de legalidad pueda operar en el orden jurisdiccional– no basta que el acto administrativo cuestionado tenga estampado su toma de razón, sino que es imprescindible –además– que el Contralor General especifique los fundamentos jurídicos precisos que lo movieron a darle curso regular, conforme al principio constitucional de publicidad de los actos estatales.

2.2) El segundo dispositivo es el acopio y valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo preliminar, que pueden encubrir una virtual presunción de veracidad en sede judicial. La ley N° 19.880 dice que los hechos fundantes de una decisión podrán acreditarse por cualquier medio válido “apreciándose en conciencia” (art. 35), a la vez que varias leyes especiales le asignan el carácter de “ministros de fe” a los inspectores administrativos encargados de fiscalizar alguna actividad o valor de “presunción” a sus propios atestados⁴³.

Y de resultas, esto puede entrañar para los reclamantes una subentendida exigencia en la práctica judicial: el deber de probar la inexistencia de los hechos que motivan la decisión administrativa que controvierten. En circunstancias que –tratándose de gravámenes y sanciones administrativas– esta alteración del *onus probandi* subvierte la justicia, pues se obliga al afectado a probar que él sí cumplió la normativa involucrada o que no concurren los hechos que hacen procedente la restricción o sanción, eximiéndose a la autoridad –en tanto– de argumentar en tal sentido⁴⁴.

⁴² Iván ARÓSTICA MALDONADO, “¿Qué queda de la presunción de legalidad?”, Iª parte secc., Derecho, pp. 1-7 y en *Gaceta Jurídica*, N° 134, pp. 7-15.

⁴³ Iván ARÓSTICA MALDONADO, “El motivo de hecho de las sanciones administrativas: notas sobre procedimiento, fundamento y justificación”, pp. 233-249.

⁴⁴ Si la regla general presupone el límpido ejercicio de los derechos por sus legítimos titulares, entonces cualquier contra suposición o afectación a los mismos –en los casos autorizados por la Constitución– debe entenderse como una inequívoca excepción, cuya acreditación corresponde al órgano de la Administración que la invoca. Por ende, objetada que sea la existencia de los hechos que motivan un acto administrativo, en el ámbito judicial se debe recibir la causa a prueba y el juez –a su vez– apreciar en conciencia las evidencias producidas en el expediente administrativo que se acompañe. En esta línea, STC, rol N° 2684-14, conocido como el caso de “Curtidos Bas”.

Aún más, el que la apreciación de las pruebas se efectúe “en conciencia” por la Administración, ¿importa un acto de introspección, subjetivo e íntimo, y, por tanto, irreprimibles por la jurisdicción?

2.3) Otra situación ocurre cuando los hechos deben subsumirse en los llamados “conceptos indeterminados”, con que las leyes insinúan las conductas o situaciones (antecedente) que pueden dar lugar a una sanción o a un acto administrativo desfavorable (consecuente). Como estas leyes no connotan qué se entiende por tales (peligro inminente, interés público, daños de consideración, etc.), es el operador administrativo quien en cada caso llena el vacío legal creando un concepto propio, el cual sirve lo mismo para un barrido que para un fregado, al decir de un jocundo profesor.

No se trata en estos casos, como se ve, de un simple problema de interpretación, comoquiera que determinar cuándo acontece un “daño relevante” o un “peligro inminente”, por ejemplo, no implica solo fijar el sentido y alcance de estas palabras, sino que crear –en cada caso particular– un concepto propio para connotarlas

Llenada a *piacere* por la autoridad administrativa la oquedad legal, ¿con el respaldo de qué criterio podría el tribunal revisor juzgar que esa operación exorbita la “legalidad”⁴⁵?

3) Como tercer y último punto está la cuestión sobre las “potestades discrecionales” de la Administración. A cuyo respecto ha hecho fortuna la tesis que las define como aquellas que permiten una pluralidad de decisiones, todas ellas igualmente justas. El profesor Eduardo García de Enterría enseñó que discrecional es la potestad que tiene la Administración para elegir entre varias alternativas legalmente indiferentes, de suerte que la decisión –el “qué” resuelve la autoridad– se basaría en criterios extrajurídicos, de mérito o conveniencia, que la ley no predetermina, sino que deja a su libre arbitrio, pudiendo, en consecuencia, optar según su criterio subjetivo⁴⁶.

Ciertamente, en eso consiste la discrecionalidad administrativa: en que las autoridades puedan contar con la suficiente flexibilidad para tomar

Además que la aludida facultad para apreciar en conciencia las pruebas se tergiversa, en el sentido de que a la autoridad le bastaría dar por establecidos los hechos imputados con un grado de mera probabilidad, y no de completa certeza, para coartar o sancionar. Es errada la creencia de que la contundencia de la evidencia para encarcelar debe ser mayor que la evidencia para multar, porque “no cabe tratar peor al administrado que al delincuente”: STC 2946 considerando 14º.

⁴⁵ Iván ARÓSTICA MALDONADO, “Sanciones y restricciones administrativas en un entorno de leyes compendiosas”, pp. 13-37.

⁴⁶ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, p. 159 y ss.

una u otra decisión, según cada caso en particular que les toque afrontar. Y, en buenas cuentas, eso es el derecho, dar a cada uno lo suyo, según su situación. Pero de ahí no se sigue *–non sequitur–* ni que pueda tomarse cualquiera decisión irreflexivamente, ni que esa decisión esté exenta de control, como se ha malentendido muchas veces.

Los tribunales, al revisar el ejercicio concreto de la potestad discrecional, no pueden inmiscuirse en las razones de “mérito o conveniencia” política que movieron a la autoridad a adoptar una determinación dada; ni para darla por buena, ni para censurarla. A esos argumentos no han de prestarle oídos, porque escapan a su jurisdicción. Pero sí les es dable escrutar jurídicamente la decisión ya tomada, igual que cualquier acto administrativo, en especial respecto de la razonabilidad y proporcionalidad de su objeto, si este hiere algún derecho en la realidad.

Basta lo anterior como un señalamiento muy somero de todo ese haz de circunstancias que asechan a los justiciables y de los platos de la balanza que deberían equilibrarse en procura de una mayor igualdad entre las partes.

A modo de conclusión

1) Repasemos entonces los hitos jurídicos principales desarrollados hasta el momento: el Estado de derecho en Chile descansa más en reglas implícitas de buen gobierno y en la idealización de que las autoridades son respetuosas de los derechos y de la juridicidad, que sobre mecanismos formales de revisión judicial acerca de la validez de sus actuaciones⁴⁷. Mientras el Presidente de la República, en la Carta de 1833, se redujo a ejercer la competencia amplísima de conservar el “orden público” (art. 81), cuyo ejercicio pudo prestarse para abusos, bastó consagrar el recurso de amparo (art. 143), aunque –en la práctica– este no tuvo aplicación real durante décadas.

Cuando, con el entonces llamado Estado Moderno amplió sus cometidos para abarcar el “orden público económico”, la Constitución de 1925 ideó dos nuevos dispositivos para preservar el régimen jurídico: el contencioso administrativo y el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes (arts. 86-87). Ante la sorpresa democrática de

⁴⁷ Creando ahí un cierto dejo de gobierno absoluto, cuando el poder del Rey se consideraba limitado, pero incontrolable. Con poderes *sub lege*, pero no *sub curia*, dado que nadie podía juzgar la violación de la ley por parte del Rey: Nicola MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, pp. 39-41.

1970, se ideó de improviso otro contrafuerte para el Estado de derecho: el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971. Como ninguno de estos mecanismos diera resultados, la Carta de 1980 incorporó el recurso de protección (art. 20) y luego en 1989 la acción general de nulidad de Derecho Público o el contencioso administrativo general (art. 38 inc. 2°). Colateralmente, la LRC N° 20.050, de 2005, radicó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, en el TC (art. 93 N° 6).

2) Empero, la tramitación en exceso breve del recurso de protección, en la práctica imposibilita llevar a juicio decisiones administrativas de median complejidad. La sustanciación con creces larga, del contencioso general, desincentiva su empleo. Los contenciosos especiales son prolíferos en trabas legales.

Si los tribunales de justicia están llamados a remediar las irregularidades y lesiones causadas por actos de la autoridad, es cierto entonces, eso que se dice que “son muy pocos los enfermos que llegan al hospital”. Y ahí arribados, además de aquellas leyes procesales, conspiran en contra de los justiciables las leyes sustanciales, a menudo fuertemente potestativas e inspiradas en una concepción pro Estado, lo que fuerza ir a la justicia constitucional a confrontarlas con la Carta Fundamental, por supuesto en la medida que esta recoja en la materia, una visión más garantista y pro persona. Al mismo tiempo que cierta jurisprudencia viene minorando –acaso en demasía– el recurso de protección⁴⁸ y la acción general de nulidad de derecho público⁴⁹, como salvaguardas efectivas frente a los actos de la autoridad.

3) En especial, en lo que toca a la impugnación de los actos de restricción y sanción, las inquietudes enunciadas, que embarazan la entronización definitiva del principio de tutela judicial efectiva, exigen un posterior análisis más detenido. Por de pronto, habrá que profundizar en la constitucionalidad de las leyes administrativas que sirven de supuesto a dichos actos administrativos de desfavor.

Como, así mismo, se requiere más adelante ahondar en los motivos de hecho que fundan y justifican tales determinaciones, tocante a la prueba de su existencia material y a su posterior calificación jurídica. A

⁴⁸ Eduardo SOTO KLOSS, “La protección de los derechos de las personas, logros y penurias (veinticinco años de jurisprudencia 1977/2002)”, en *Ius Publicum*, N° 10, Santiago, 2003, pp. 71-88, reproducido en su *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, Santiago, Legal Publishing Chile, 2009, pp. 593-607. Eduardo SOTO KLOSS, “Estado de Derecho o Estado de hecho. La protección de los derechos de las personas en la Constitución y en la práctica”, pp. 107-124.

⁴⁹ Eduardo SOTO KLOSS, “La nulidad de derecho público según la Corte Suprema hoy: de su tergiversación a su destrucción”, pp. 73-92.

este respecto dos cosas son, a nuestro juicio, importantes de estudiar en lo próximo: en primer lugar, ¿hasta dónde alcanza la facultad concedida a la Administración para “apreciar en conciencia” las pruebas rendidas en el previo procedimiento sumarial? Y, en segundo lugar, ¿hasta dónde le es dable encuadrar los hechos así establecidos dentro de los mencionados “conceptos indeterminados”?

Además de ambos aspectos referentes al *porqué* está decidiendo en un determinado sentido la autoridad, también amerita un examen más a fondo el *qué* se está resolviendo en cada oportunidad. Concretamente, si es justificable el objeto o contenido mismo de la decisión, adoptada en ejercicio de un poder discrecional.

Bibliografía

- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Algunos problemas del derecho administrativo penal*, en *RDJ*, tomo 85, Santiago, 1988 y en *Revista de Derecho*, N° 182, Concepción, 1987.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *Derecho Administrativo Económico*, Santiago, Ediciones Universidad Santo Tomás de Aquino, 2001.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “El motivo de hecho de las sanciones administrativas: notas sobre procedimiento, fundamento y justificación”, en CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *La Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012)*, Santiago, Contraloría general de la República, 2012.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Estado de Derecho y nulidad de derecho público”, en Enrique NAVARRO (ed.), *20 años de la Constitución chilena 1980-2001*, Santiago, Cono Sur, 2001.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”, en *Ius Publicum*, N° 20, Santiago, 2008.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “¿Qué queda de la presunción de legalidad?”, en *RDJ*, tomo 88 Santiago, 1991 y en *Gaceta Jurídica*, N° 134, Santiago, 1991.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Sanciones administrativas y prescripción”, en *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*, conferencias, Santiago, Santo Tomás de Aquino, 2005.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Sanciones y restricciones administrativas en un entorno de leyes compendiosas”, en *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, N° 9, Santiago, 2016.
- ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2006.
- AYUSO, Miguel, *Constitución. El problema y los problemas*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

- BIDART HERNÁNDEZ, José, “La libertad personal y la aplicación jurisprudencial del recurso de amparo en los estados de excepción constitucional”, en *Gaceta Jurídica*, N° 75, Santiago, 1986.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel, *El nacimiento del Derecho Administrativo patrio de Chile (1810-1860)*, Santiago, Thompson Reuters, 2016.
- BRAVO LIRA, Bernardino, “Derechos políticos y civiles en España, Portugal y América Hispana. Apuntes para una historia por hacer”, en *Revista de Derecho Público*, N°s 39-40, Santiago, 1986.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *El Absolutismo Ilustrado en Hispanoamérica. Chile (1760-1860). De Carlos III a Portales y Montt*, Santiago, Editorial Universitaria, 1992.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *El Estado de Derecho en la Historia de Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1996.
- BRAVO LIRA, Bernardino, “El más antiguo Estado de derecho en Europa y en América (siglos XI al XXI)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXX, Madrid, 2010.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Historia de las instituciones políticas de Chile e Hispanoamérica*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986.
- BRAVO LIRA, Bernardino, *Una historia jamás contada. Chile 1811-2011*, Santiago, Origo Ediciones, 2016.
- CAFFARENA Elena, *El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia*, Santiago, Impresores San Francisco, 1957.
- CASTELLETTI FONT Claudia, “De la suplicación de las leyes en Indias y la Ley Particularis Indiana. La opinión de Juan del Corral Calvo de la Torre (1665-1737)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 18, Santiago, 1999-2000.
- DIP, Ricardo, *Los derechos humanos y el Derecho natural*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- ELÍAS DE TEJADA FRANCISCO, “El Derecho natural, fundamento de la civilización”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, Santiago, 1974.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, segunda reimpresión, Madrid, Trotta, 2011.
- FERRAJOLI Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 38, Madrid, 1962.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Antología de fuentes del antiguo Derecho*, 6ª. ed., Madrid, Editorial Alfonso García Gallo, 1975.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso, *El origen y la evolución del Derecho. Manual de Historia del Derecho Español I (1959-1962)*, 7ª. ed., Madrid, Editorial Alfonso García Gallo, 1977.
- GARCÍA GALLO, Alfonso, *Metodología de la historia del Derecho Indiano*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

- GÓNGORA, Mario, *El Estado en el Derecho Indiano*, Santiago, Editorial Universitaria, 1951.
- GÓNGORA, Mario, “Libertad política y concepto económico de gobierno en Chile hacia 1915-1935”, en *Estudios Históricos*, N° 8, Santiago, 1986.
- GONZÁLEZ, Alonso Benjamín, “La fórmula ‘Obedézcase, pero no se cumpla’ en el Derecho castellano de la Baja Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, N° 50, Madrid, 1980.
- GROSSI, Paolo, *El orden jurídico Medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la Modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El origen y la expansión de la idea de “Principios del Derecho”*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.
- IBÁÑEZ SM, Adolfo., *Historia de Chile (1860-1973)*, Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2013.
- JOCELYN-HOLT, Alfredo, *La independencia de Chile. Tradición, modernización y mito*, 2ª. ed. Santiago, Debolsillo, 2016.
- LANDA ARROYO, César, “Estudio preliminar”, Mark TUSHNET, *Constitucionalismo y Judicial Review*, Lima, Palestra Editores, 2013.
- MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, 1998.
- MCILWAY, Charles Howard, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Buenos Aires, Editorial Nova, 1958.
- [MONTT, Ambrosio], *Dictámenes del Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de Chile*, Santiago, Imprenta Nacional, 1895.
- ORELLANA RODRÍGUEZ, Mario, *Organización y administración de la Justicia española en los primeros años de la conquista de Chile*, Santiago, Librotecnia, 2009.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997.
- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos, *Rule of Law o Estado de Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, “La importancia de la jurisdicción en un Estado Democrático de Derecho”, charla dictada en el Salón de Honor de la Corte Suprema de Justicia 29 de marzo de 2017, Santiago, pro manuscrito.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique, “Los clásicos iusnaturalistas españoles”, en José Manuel RODRÍGUEZ URIBES *et al.*, *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998, tomo I: “Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII.
- PRIETO SANCHÍS LUÍS, *Apuntes de teoría del Derecho*, 10ª ed., Madrid, Trotta, 2016.
- RAVINOVICH-BERKMAN, Ricardo, *¿Cómo se hicieron los derechos humanos?*, Buenos Aires, Didot, 2017.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Apuntes para la historia de la Administración Indiana en Chile”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo I, Santiago, 1975/1976.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2009.

- SOTO KLOSS, Eduardo, *El Recurso de Protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Estado de Derecho o Estado de hecho. La protección de los derechos de las personas en la Constitución y en la práctica”, en *Ius Publicum*, N° 8, Santiago, 2002.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La fórmula ‘y en su contra no procederá recurso alguno’ y el Estado de Derecho (notas sobre la tutela jurisdiccional de las personas)”, en *Gaceta Jurídica*, N° 27, Santiago, 1979.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La nulidad de derecho público según la Corte Suprema hoy: de su tergiversación a su destrucción”, en *Ius Publicum*, N° 34, Santiago, 2015.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La protección de los derechos de las personas, logros y penurias (veinticinco años de jurisprudencia 1977/2002)”, en *Ius Publicum*, N° 10, Santiago, 2003.
- TAMANAH, Brian Z., *En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho español*, 4ª. ed., reimpresión, Madrid, Tecnos, 2016.
- VILLAPALOS SALAS Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano 1252-1504*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.
- WOODS JR., Thomas E, *Cómo la Iglesia construyó la civilización Occidental*, Madrid, Ciudadela Libros, 2010.
- WAHL, Rainer, *Los últimos cincuenta años del Derecho administrativo alemán*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7ª. ed., Madrid, Trotta, 2007.

JURISPRUDENCIA

- LRC N° 17.450 de 1971.
- SCS, rol N° 5376-2009.
- SCS, rol N° 8742-2014.
- STC, rol N° 2684-14 (caso de “Curtidos Bas”).
- STC, rol 2946.
- STC, rol N° 2839-15 (competencia de la Corte de “Santiago”).
- STC, rol N° 2682-14.
- STC, rol N° 224.
- STC, rol N° 479.
- STC, rol N° 480.
- STC, rol N° 725.

STC, rol N° 766.
STC, rol N° 1183.
STC, rol N° 1184.
STC, rol N° 1203.
STC, rol N° 1205.
STC, rol N° 1221.
STC, rol N° 1229.
STC, rol N° 1518.
STC, rol N° 2682.
STC, rol N° 2946.
STC, rol N° 3283-17.
STC, rol N° 2009-11.
STC, rol N° 1873-11.
STC, rol N° 3005-16.
STC, rol N° 2299.
STC, N° 3086.
STC, rol N° 15-73.

DICTÁMENES

Dictámenes 40.370 de 1999 y 30.669 de 2001, de la Contraloría General de la República.

NORMATIVA UTILIZADA

Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.