

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA (A PROPOSITO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD)

Eduardo Soto Kloss

Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho-Universidad Católica de Chile

Ante la monstruosidad que se ha establecido, por Auto Acordado de la Corte Suprema, de otorgar atribución a las Cortes de Apelaciones para declarar en cuenta inadmisibles a tramitación un recurso de protección, si el Tribunal (una sala) estima en opinión unánime que su interposición es extemporánea o carece manifiestamente de fundamento, sin que pueda ser impugnada dicha declaración salvo recurso de reposición, aparece indispensable mostrar la abierta vulneración que ello significa a la Constitución¹.

Si bien dicha violación se produce respecto de varias de sus disposiciones, como v. gr. a) el principio de competencia (artículo 7°), ya que otorgar atribuciones a los jueces pertenece exclusiva y excluyentemente al legislador; b) como el deber de promover el ejercicio de los derechos y no impedirlos (artículo 5° inciso 2°), deber constitucional que también se impone al juez y obviamente al Juez Supremo; c) como el deber constitucional de estar al servicio de la persona (artículo 1° inciso 4°) y no entorpecer su actividad de defensa de sus derechos con el arbitrio de entregar a la discrecionalidad judicial si acepta o no a tramitación una acción constitucional principalísima de protección de los derechos fundamentales; d) como la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), al disponerse una diferencia arbitraria, lo que está prohibido hacer tanto por el legislador como por cualquier autoridad (incluida la judicial, aquí la Corte Suprema), aparece aquí de la mayor relevancia mostrar cómo a través de la decisión norma-

tiva del 9 de junio último, la Corte Suprema hace tabla rasa del derecho fundamental del *acceso a la justicia* que nuestra Constitución reconoce y asegura en el artículo 19 N° 3, y que configura verdaderamente una *garantía institucional* sin la cual ninguno de los demás derechos puede tener una vigencia efectiva y una debida protección.

Para una mayor claridad transcribiremos la disposición del Auto Acordado que origina estas líneas, y que introduce un inciso 2° al N° 2 del Auto Acordado de 27.06.1998, sobre tramitación y fallo del llamado recurso de protección.

“1. Se agrega al N° 2 el siguiente inciso segundo:

Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si tiene fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación. Si en opinión unánime de sus integrantes su presentación ha sido extemporánea o adolece de manifiesta falta de fundamento, lo declarará inadmisibles desde luego por resolución someramente fundada, la que no será susceptible de recurso alguno, salvo el de reposición ante el mismo Tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día”.

1. Para nadie medianamente ilustrado en materia de Derecho se le escapará que de nada sirve pretender poseer un determinado derecho, si carece de la posibilidad de acudir al Juez –esto es un órgano previamente establecido, independiente e imparcial– para que este se lo reconozca y le otorgue el amparo correspondiente.

Ya los romanos afirmaban y practicaban aquello; de allí el célebre adagio “hay derecho donde hay acción” (*ubi ius ibi remedium*). Y lo recordaba muy certeramente el fundamento 10° del Acta Constitucional N° 3 (D.L. 1.552/13.09.1976) al precisar “que por muy perfecta que sea una declaración de derechos estos resultan ilusorios, si no consagran los recursos necesarios para su debida protección”, es decir, las acciones procesales pertinentes para invocarlas ante el Juez².

¹ Antes que se publicara el Auto Acordado referido, el profesor W. Ortúzar Latapiat mostraba en Informes N° 1760 y 1763 la incongruencia de las modificaciones que plantea este Auto Acordado al de 27.06.1992; y yo mismo hacía ver la total carencia de fundamento que significaba esta modificación, pues las razones que se argüían son derechamente falsas (vid. Informe N° 1765).

Debe recordarse que hubo cuatro votos disidentes que se opusieron a este A.A.; contándose entre ellos el del propio Presidente de la Corte Suprema; no obstante ellos, no aparece tal constancia en la publicación del Diario Oficial. Huelga señalar que el A.A. no es una sentencia donde sí puede haber votos en contra cuando se pronuncia por un Tribunal colegiado; pero en un acto normativo como es el A.A. resulta realmente *folclórico* que sea adoptado con votos disidentes; a mi conocimiento debe ser el primer A.A. adoptado en tal forma, y sería bien adecuado analizar a su respecto si es válido en tales condiciones, pues es muy posible que adolezca de una clara nulidad constitucional, que el legislador debería enmendar a la brevedad por el bien de la defensa de los derechos de las personas y de la supremacía constitucional.

² Ya lo anticipaba las “Metas u objetivos fundamentales para la Nueva Constitución Política de la República” (26.11.1973), memorándum de la Comisión nombrada por D.S. (J) 1.064/D. Oficial 12.11.1973, para elaborar un anteproyecto de nueva Constitución; vid. párrafo 2 inciso final (en nuestro Ordenamiento constitucional. Edit. Jurídica de Chile. 1980, p. 16, para el Acta N° 3, consid. 10°, vid. p. 76).

Toda la historia de nuestra cultura judeo-greco-latino-cristiana lo atestigua y lo testimonia de muy antiguo; basta ver el Antiguo Testamento y sus no pocas referencias procesales, y hasta en el proceso de Jesús se advierte que hasta un connotado miembro del Sinedrín protesta públicamente ante la pretensión de avasallar el debido proceso frente al inculpado.³ Fue bien conocido de los romanos, al punto de ser uno de las claves fundamentales de su derecho (*ubi ius ibi remedium*), y ante la pretensión absolutista de algunos monarcas en que aparecen esos documentos tan relevantes de los siglos XII y XIII como la Carta Magna leonesa (1188) y la posterior inglesa (1215) y demás ulteriores⁴; llegado al Atlántico, en el siglo XVIII se erigirá, al igual que los romanos, en pieza maestra del régimen constitucional de las colonias ya independientes de la corona inglesa⁵.

Siguiendo nuestra tradición castellano-indiana, se plasmará igualmente en nuestros primeros textos constitucionales⁶, y atravesará toda nuestra historia republicana, bien asentada desde 1833, en su reforma de 1925, y muy bien delimitada en la Constitución de 1980.

2. El derecho fundamental de acudir a un juez y ser escuchado es de *justicia natural*, porque siendo el vivir en paz la finalidad del vivir en comunidad —dada la intrínseca naturaleza sociable del hombre— ella no puede asegurarse, sino en la medida que las disputas o controversias que se susciten en esa convivencia sean resueltas no por propia mano (autotutela), sino por un tercero, independiente e imparcial, que declare el derecho en el caso controvertido y su decisión sea cumplida y respetada⁷.

Como bien se ha reconocido ya de modo unánime, un derecho vale jurídicamente en la medida que existan y sean eficaces las garantías para su reconocimiento, amparo y protección. Lo que ha significado el

³ Véase para una primera aproximación, nuestro *Derecho Administrativo* (Edit. Jurídica de Chile. 1996) vol. 1, 50-71, espec. 68-70 y la literatura allí indicada; para el proceso de Jesús, vid. la protesta de Nicodemo, en el Evangelio de San Juan, 7, 50-51.

⁴ Concretadas en el movimiento hispánico de los fueros, y de las declaraciones inglesas, para los primeros, A. GARCÍA GALLO, *Manual de historia del derecho español* (2 vols.). Artes Gráficas. Madrid. 1979 (8ª edición), II pp. 202 y 566 (para la Carta Magna Leonesa 1188); para los fueros vid. t. I, 378-385; vid entre otros F. ELFAS DE TEJADA, *Los fueros como sistema de libertades políticas concretas*, Arbor Madrid 93-94 (1953).

⁵ Vid. su Declaración de Derechos (1776) y en especial su Constitución (1787) v.gr. en su artículo III. 2.1, etc. y en varias enmiendas, v.gr. Va, Via aprobadas en 1791, etc., y la XIV.1, aprobadas en 1868.

⁶ Reglamento constitucional provisorio de 1812, arts. XVII ss., Proyecto de Constitución (publicada en 1813) arts. 138 ss.; Constituciones de 1818, título V; de 1822 art. 199; de 1823 arts. 116 ss., 136, 146 N° 1 y 151 N° 2; de 1828 arts. 85 N° 3, 93 ss.; de 1833 arts. 108, 133, 134; de 1925 arts. 12 y 80; y de 1980 arts. 19 N° 3 incisos 1° y 4°, 73, 80, etc.

⁷ Los ingleses han erigido a la "natural justice" en uno de los pilares de su derecho público, en cuanto medio de control de los actos de la Administración; vid. nuestro *D° Administrativo* cit. Vol. 1, donde referimos el tema.

establecimiento de un régimen constitucional eficaz no es la declaración de derechos y libertades, sino su efectivo aseguramiento por medio de acciones procesales a fin de acudir a los tribunales y que estos declaren lo justo en el caso concreto. Son estas garantías (*acciones procesales*) las que vienen a salvaguardar el ejercicio real de esos derechos y libertades, sin las cuales estos no pasan de ser mera fraseología, palabras, o una farsa; y la garantía constitucional será efectiva precisamente ante un juez, ante un tribunal de justicia, cuya es la misión esencial, como la definía bien en la mejor tradición hispánica, nuestra Constitución de 1823, artículos 116 y 146 N° 1⁸.

De importancia relevante es señalar que estas "garantías", para hacer efectivos los derechos y libertades que la Constitución reconoce a toda persona, no son otra cosa que la manifestación o concreción efectiva de un derecho fundamental y hoy reconocido como esencial, que es el *acceso a la justicia*⁹, es decir, acudir al juez, ese tercero independiente e imparcial, que declarará el derecho en el caso que conoce, activando sus potestades jurisdiccionales para que se pronuncie en una decisión judicial.

Este derecho de acceso al juez, de *acceso a la justicia*, resulta y deviene esencialísimo en un régimen de Derecho, y más aún en un régimen constitucional de Derecho como el nuestro¹⁰.

Y es que nuestra Constitución ha reconocido las llamadas garantías jurisdiccionales en un rango de *derecho fundamental y derecho esencial*, desde que de nada serviría el reconocimiento de los derechos de las personas, si ellos no fueran asegurados con ese derecho esencial de acudir a la justicia para su protección en caso de ser agraviados. Es el acceso al juez, al tribunal, al órgano jurisdiccional, *derecho esencialísimo*, ya que permite que las controversias de derechos sean decididas y resueltas de modo pacífico a través del proceso; es el *derecho a la jurisdicción*, de acudir al juez natural, de presentar pretensiones procesales a través de las acciones, y que exista una efectiva tutela judicial para defensa de los derechos de las personas frente al agravio de quienquiera sea, ya otro particular o un órgano del estado. Y ello por medio de un debido proceso.

Como se advierte, el primer paso es el acceso al tribunal, que este no impida el acceder a la justicia, evitando, por ejemplo, que el agraviado presente sus

⁸ Art. 116. "El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes:—

Art. 136. "Nadie puede ser juzgado sino en tribunales establecidos con anterioridad por la ley, y jamás por comisiones particulares. En toda demanda se permite el acceso a sus jueces por juicios y procesos verbales".

Art. 146 (Título XIII. De la Suprema Corte de Justicia). "Sus atribuciones son: 1. Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales".

⁹ Ya lo reconocía el artículo 136 de la Constitución de 1823, que hemos transcrito en nota precedente.

¹⁰ Vid. especialmente los artículos 1° incs. 1, 4 y 5, 5° inc. 2, 6° y 7°, bases de la institucionalidad, y arts. 20°, 21°, 38° inc. 2 y 73° para su amparo judicial, entre otros.

pretensiones, evitando conocer de ellas, denegando su competencia, etc. Un segundo es el debido procedimiento, justo y racional; un tercero es que el tribunal se pronuncie sobre las pretensiones deducidas, o sea, emita una resolución fundada en Derecho; un cuarto es que la sentencia recaída pueda ser impugnada ante una instancia superior, y un quinto es que el fallo sea debidamente ejecutado y cumplido, a fin de ser efectiva la declaración de derechos que contiene.

3. Este acceso a la justicia, acceso a los órganos jurisdiccionales, se encuentra expresamente reconocido por la Constitución de 1980, al expresar en su artículo 19 N° 3 que:

“La Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” (inciso 1°).

Esa “protección” es precisamente el derecho a la jurisdicción, el derecho a la acción, el derecho al acceso a la justicia y al juez natural, que la Constitución reconoce a toda persona, nombres o expresiones todas, que indican inequívocamente el derecho a la tutela judicial, esto es, acudir al juez/tribunal para impetrar la correspondiente protección de sus derechos¹¹.

Este derecho esencial y fundamental, que tiene toda persona por el hecho de ser persona, significa pura y simplemente tener la posibilidad de plantear cualquier tipo de pretensión ante la justicia, en la medida —obviamente— que sea jurídica, esto es, verse sobre bienes o derechos cualquiera sea su objeto. De allí que impedir que un tribunal conozca de pretensiones jurídicas comporta de suyo un atentado al Derecho y a los derechos de las personas y, además, específicamente a este derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Lo dicho implica la interdicción de toda inmunidad de jurisdicción o la exclusión de todo control jurisdiccional de cualquier acto o conducta de cualquier persona, entidad o grupo que sea, estatal o particular, pública o privada, natural o jurídica. Y es más, la interdicción de todo medio, arbitrio o artificio que signifique la indefensión de la víctima de un agravio¹².

¹¹ Es de hacer notar que figura reconocido como tal derecho humano tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14), como en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8), y en el Convenio de Roma de 1950 (art. 6), entre otros. Aun si nada dijeran esos textos, tal *derecho a la justicia* existe igual, ya que es fruto de la naturaleza humana, en su aspecto de sociable, y como los demás derechos humanos es un derecho que las personas tienen por el hecho de ser simplemente humanas. Y se encuentra efectivamente asegurado con la inexcusabilidad del juez, que consagra la Constitución Política de 1980 en su art. 73 inc. 2°.

¹² Y se produce indefensión también cuando habiendo vías procesales expeditas, prontas o eficaces, como es nuestra acción de protección, se le impide su uso a pretexto que hay otras de lato conocimiento, o de procedimientos largos, complejos o costosos, ya que ello *impide la defensa* que el propio ordenamiento prevé, y conlleva muchísimas veces una vulgar denegación de justicia. No cabe olvidar que toca al afectado o víctima del agravio el escoger

No debe olvidarse que también aquí es aplicable el precepto constitucional que asegura que jamás ley alguna podrá afectar el *contenido esencial* de un derecho fundamental, imponiendo condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio¹³. Y ello especialmente en cuanto dice referencia a los llamados “requisitos de admisibilidad”, que es el artificio imaginado por la ley no pocas veces para impedir el acceso a la jurisdicción cuando se trata de reclamar el agravio de los actos de la Administración del Estado o de los órganos públicos.

Si esto vale para la ley, cuanto más es válido cuando sin ni siquiera cobertura legal, un Auto Acordado de la Corte Suprema pretende dar en este aspecto potestad a las Cortes de Apelaciones para que discrecionalmente, a su arbitrio, determinen la admisibilidad de un recurso de protección. Se trata del reino de la arbitrariedad, de la carencia de certeza, de la más descarada vulneración del derecho a la igualdad en y ante el Derecho (artículo 19 N° 2), y de la más abierta violación al derecho fundamental del acceso a la jurisdicción¹⁴.

Precisamente determinar los requisitos procesales o presupuestos para que un tribunal ante el cual se plantea una determinada pretensión pueda pronunciarse respecto del fondo, es una materia de exquisita e ineludible “reserva legal”, competencia propia, exclusiva y excluyente, del legislador y jamás de otra autoridad¹⁵.

la vía procesal —en el ordenamiento— que mejor convenga a su defensa, y no le puede ser denegada por Tribunal alguno bajo pretexto que hay otras vías de defensa, puesto que el derecho fundamental pertenece a la víctima y la Constitución se lo ha reconocido a ella, sin limitaciones ni restricciones, que jamás podrán ser inventadas por vía jurisprudencial, sin caer en la *violación ipso iure* de la Constitución.

¹³ Con mayor razón esta prohibición dispuesta por el artículo 19 N° 26 de la Constitución también es aplicable a los órganos de la Administración del Estado, cuyos actos son de inferior jerarquía normativa que la ley y que están subordinados a esta en cuanto se dictan en su aplicación.

¹⁴ Y que esa “inadmisibilidad” sea más encima examinada y decidida por el Tribunal “en cuenta” ya limita en el escarnio de la justicia, sabiéndose bien en el foro cómo se desarrolla esta forma de decidir (justicia secreta, justicia del relator, justicia de trámite, etc.).

¹⁵ Ni siquiera por D.F.L., ya que lo prohíbe expresamente el artículo 61 inciso 2° de la Constitución, desde que incide en un *derecho fundamental* e implica una garantía esencial para el acceso a la justicia (artículo 19 N° 3 C.P.). Y, por cierto, el legislador en tal determinación jamás podrá afectar el *contenido esencial* de este derecho, desde que se lo prohíbe expresamente el propio constituyente (artículo 19 N° 26); tal sería v.g. un excesivo formalismo, el pago de dinero para intentar demandas o recursos, exigencias inconducentes a la finalidad que se persigue, etc. Y es más: aún los requisitos de admisibilidad que la ley estatuya y los estatuya de manera expresa, han de ser *interpretados a favor* del acceso a la jurisdicción, en razón del artículo 5° inciso 2° de la C.P., que impone a todo órgano del Estado no solo el deber de *respetar* los derechos fundamentales sino además y muy especialmente “promoverlos”. Este texto constitucional, que es base de la institucionalidad, recoge, pues, el principio *pro actione* o favor *actionis*, que es el elemento esencial del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción. Aparece así aún más de manifiesto la insensatez en que incurre al A.A. al ni siquiera precisar qué ha de entenderse por “manifiesta falta de fundamento”, lo que deja librado a la más total

4. No es preciso reiterar una vez más que nada de lo que concierna al ejercicio de los derechos de las personas que la Constitución les reconoce, asegura o ampara, puede ser ajeno a la Justicia cuando ellos son agraviados o se pretende que ella los proteja¹⁶.

Por eso es que un tribunal viola la *esencia de su función* cuando impide que la víctima de una lesión en sus derechos acuda a él en amparo de ellos, y le niegue su decisión a pretexto de requisitos que ni la Constitución ni la ley han previsto, y que solo emanan de su arbitrio, al cual ninguna norma del ordenamiento le ha encargado tal cometido. Es la violación más descarnada de la Constitución (artículo 7° incisos 1°, 2° y 3°).

Y no cabe olvidar que el *acceso a la justicia* es un derecho que vincula a todos los poderes públicos y de aplicación directa, tal como lo estatuye de manera prístina el artículo 6° de la Constitución: "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos" (inc. 2°), o sea, "los órganos del Estado" (a que se refiere el inciso 1°). Y es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos ("los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana") garantizados por esta Constitución (artículo 5° inciso 2°)¹⁷.

Esto es, lo dicho va referido tanto al legislador y al administrador, pero en el caso del derecho en cuestión va *especialísimamente* dirigido al juez, mandatos que este no puede olvidar sin que viole de inmediato y de modo flagrante la Constitución y caiga en una clarísima denegación de justicia, que no es sino otro nombre del "abandono de deberes"¹⁸.

5. Con mucha razón es posible afirmar que este derecho fundamental de las personas como es la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3), o sea el derecho a la acción, el derecho a la jurisdicción, el derecho al acceso a la justicia —que todos pueden ser tomados como sinóni-

discreción del Tribunal, insensatez mayúscula, si se advierte que el texto constitucional solo ha impuesto como requisito para impetrar la acción de protección el "sufrir" una "amenaza, perturbación o privación", "en el legítimo ejercicio de uno de los derechos que ampara por esta acción", agravio que ha de provenir de un "acto u omisión", "ilegal o arbitrario", de quienquiera sea (artículo 20). El exceso normativo del A.A. es clarísimo y llama la atención que la Corte Suprema haya incurrido en tamaña barbaridad

¹⁶ Parafraseando aquello de "nada de lo humano me es ajeno", de que hablaba el autor latino.

¹⁷ Debe recordarse que la aplicabilidad directa de este precepto del artículo 19 N° 3 fue expresamente reconocida hasta por la propia Comisión Ortúzar en su sesión 103 (16.01.1975), p. 10, dejándose constancia a indicación del comisionado señor Diez Urzúa ("directamente, sin que sea necesaria ley alguna"), lo que revela claramente el significado de este derecho fundamental, de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que no es otro que el *derecho a la jurisdicción*, o sea, de *acceso a la justicia*. Lo reitera EVANS DE LA CUADRA en "Los derechos constitucionales" (Edit. Jurídica de Chile, Stgo. 1986, t. II, 25-27, espec. 26).

¹⁸ Recuérdese el artículo 48 N° 2 letra c), que sí que viene al caso aquí.

mos— es, en verdad, el *derecho/garantía* de todos los demás derechos, o el *derecho/supuesto de todos ellos*, ya que es en su virtud que podrán ellos ser tutelados, protegidos y amparados efectivamente, recurriendo al Juez y a la Justicia para obtener su declaración, reconocimiento y protección.

De allí que aparece como un *derecho esencial* (artículo 5° inciso 2°), que es necesario defender y desarrollar y jamás permitir su desprecio, olvido o minimización, puesto que si bien resulta poseer un carácter instrumental, no obstante su contenido propio y autónomo; es el quicio, pilar o piedra sillar del que dependen todos los demás derechos en su efectivo ejercicio y amparo. Tronchado este o reducido en su *energía protectora*, será todo el Estado de Derecho el que sufrirá y perderá su razón de ser, ya que la Constitución pasará a ser un texto meramente declarativo, palabras, y letra muerta en la práctica. Será simplemente el anuncio de un camino muy próximo de servidumbre y el retorno de la democracia totalitaria con toda su secuela de violencia, pérdida de las libertades y miseria moral¹⁹.

¿Esta es la reforma judicial que se propiciaba? ¿Es este uno de sus primeros resultados?

Si hay un derecho fundamental que no cabe jamás claudicar en su defensa es precisamente el del *acceso a la justicia*, puesto que pisoteado este todos los demás, más tarde o más pronto, serán avasallados.

Sobre el trámite previo de admisibilidad

Lo que criticamos es que esa "admisibilidad" sea entregada a una sala como trámite previo de aceptar o no la *presentación* del recurso, que la ve sin la profundidad y rigor que se merece y atendiendo a criterios de mero arbitrio, tan cambiantes y mudables como sea la integración de sus miembros; es lo mismo que se aceptara que en las ventanillas de un servicio público de la Administración del Estado el funcionario que la atiende, a su soberano criterio, admitiera o rechazara la presentación de solicitudes y de peticiones de los particulares para impetrar sus derechos. La propia Corte Suprema ha rechazado tal actitud que es, obviamente, atentatoria al más elemental respeto de los derechos de las personas, que la propia Constitución reconoce, ampara y protege (arts. 1° inc. 4°, 5° inc. 2°, 20° y 19° en sus distintos números); así lo ha establecido v.gr. en *Santiago Leasing con Servicio de Impuestos Internos*, en RDJ. t. 91 (1994) 2.5, 151 nota; también en *Comité Olímpico de Chile* (RDJ t. 93 (1996) 2.5, 137-140, consid. 4°, que la reseña de doctrina resume muy claramente: "Si el recurrente de

¹⁹ Impedir el acceso a la justicia es uno de los medios más perversos que se pueden imaginar para corromper y destruir la convivencia en una sociedad, ya que quien no encuentra Justicia que escuche sus demandas se la tomará por propia mano, sea individual o grupalmente, y terminará fatalmente en la revolución; no advertirlo es de una extrema frivolidad o insensatez; lo hemos conocido muy de cerca todos los que hemos vivido en la década del 60 y comienzos del 70, como para olvidarlo.

protección estima que han sido vulnerados sus derechos fundamentales, que la Constitución ampara a través del recurso de protección, es pertinente que él pueda recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva para que esta, *conociendo del fondo*, pueda eventualmente adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho si ha sido quebrantado". Y es que la Corte de Apelaciones "no puede a priori no acoger a tramitación el recurso de protección, pues ello impide desentrañar el fondo del asunto debatido y cierra la vía constitucional elegida por el interesado" (consid. 4º, p. 139). Mayor claridad, imposible (Corte Suprema 13.06.1996); o recientemente, *Casagrande Ltda. con Municipalidad de Los Angeles*, en RDJ t. 95 (1998) 2.5, en prensas. La misma Corte Suprema se pronunciaba años antes de idéntica manera en *Duarte Sánchez* (Fallos del Mes N° 405, 1992, 499-502). Nosotros le hemos dedicado un párrafo especial en nuestro *Derecho Administrativo* (Ed. Jurídica de Chile. 1996, tomo II, 109-113) a esta verdadera "omisión antijurídica" que significa no recibir a tramitación presentaciones de los ciudadanos a través de las cuales están ejerciendo sus derechos fundamentales.

Esta denegación de servicio público estatal vulnera de modo directo y grosero el deber fundamental del Estado, en cualquiera de sus órganos y funciones, de estar "al servicio de la persona humana" en su misión de "promover el bien común con pleno respeto de sus derechos" (art. 1º inc. 4º y 5º inc. 2º, de la Constitución); norma constitucional que obviamente es aplicable a todo juez de la República, sea de un tribunal unipersonal, sea colegiado, y especialmente a los miembros de la Corte Suprema, órgano supremo de la jurisdicción ordinaria, que deben no solo dar ejemplo de respeto de la Constitución, sino también poner el máximo celo en la defensa de los derechos de las personas y no poner trabas con artificios que no los honran precisamente, impidiendo que ellos los ejerzan, como es el no aceptar a tramitación nada menos que las acciones que interponen para amparo de sus derechos fundamentales.

Que se practique este latrocinio, incluso cuando se recurre de protección ante el agravio de esos derechos producidos por parte de los órganos de la Administración del Estado, muestra hasta qué punto llega la obsecuencia del juez ante el poder gubernamental o el desprecio por las personas en sus derechos y libertades.

Ya en nuestro *Recurso de Protección* (1982) nos referíamos a la "inadmisibilidad", pero en otro contexto, o sea, como aquello que *la sala que conoce de la acción*, que escucha los alegatos y que va a decidir con todos los elementos de prueba allegados al proceso, sea de oficio (como es su deber), sea por el recurrente y el recurrido (que será lo más frecuente), va a estudiar y declarar "inadmisible", pero referido a requisitos que conciernen v.gr. a la acción u omisión de un tercero, ilegal o arbitraria, que amenaza, perturba o priva a una víctima de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el art. 20 de la Constitución

(vid. pp. 238-241). Distinguíamos a la sazón entre "admisibilidad" y "procesabilidad", y es esta última lo primero que ha de indagar el tribunal, pero el tribunal que "conoce" de la pretensión, y no una Sala que sin mayor análisis profundizado del asunto, acepta o deniega la presentación, o sea, el derecho fundamental de acceso a la justicia, sin audiencia del recurrente y sin fundamentación debidamente razonada, sino "somera" o sea superficial y sin mayor reflexión.

Lo que hace esta sala de trámite al ingresar una protección es algo bien distinto, ya que "ella decide" si merece el asunto ser *conocido* por la Corte; en otras palabras, con una discrecionalidad total ella es quien decide sobre el derecho fundamental de acceso a la justicia, en secreto, sin audiencia del afectado y sin fundamentar ni mínimamente su decisión. Alguno podría decir que esto es falso, porque el Auto Acordado modificatorio dice que esta inadmisibilidad *in limine* la declarará el tribunal "por resolución *someramente* fundada", pero el mismo texto nos da la razón, porque "someramente" significa precisamente "de modo superficial", "algo hecho con poca reflexión", es decir, sin mayor meditación, seriedad, rigurosidad ni *fundamentación*, esto es, a la ligera.

Esto es lo que se critica, por cuanto es un arbitrio enteramente inconstitucional, fuera de toda normación legal, y un poder que excede todo criterio de justicia y de respeto por las personas, algo típico de un poder absoluto, despótico, propio de un régimen totalitario. La práctica al menos en Santiago, que es la realidad que conozco, no puede ser más deprimente, ya que ha habido días en que de todos los recursos presentados solo dos han sido admitidos a tramitación. Esto es simplemente *impedir el ejercicio de los derechos de las personas*, violar sin atenuantes el art. 1º inc. 4º de la Constitución —que también se impone a los jueces y a las Cortes de Apelaciones y Suprema— y el art. 73 inc. 2º, y hacer caso omiso de su deber de jurisdicción (73 inc. 1º), esto es una vulgar *denegación de justicia*. El propio Tribunal Constitucional ha declarado contrario a la Constitución el proyecto de ley que en uno de sus artículos pretendía atribuir a la Corte Suprema la facultad de decidir por sí y ante sí, *in limine*, qué recursos de casación en el fondo deducidos conocían o no, según si tenían interés para el Derecho o propendían al desarrollo de este, "carece de relevancia jurídica para la adecuada interpretación y aplicación del derecho", por cuanto viola precisamente entre otras de sus disposiciones los artículos 19 N° 3 y 73, a los que nos hemos antes referido.

Debe señalarse que en la presentación del recurso de protección *no existen requisitos formales* como, por ejemplo, la ley ha exigido para la reclamación de ilegalidad frente a actos u omisiones municipales contrarios a Derecho, que se deduzca ante las Cortes de Apelaciones (Ley 18.695 art. 122; en su texto refundido DS [Interior] N° 622, de 1992 art. 136), o para deducir casación en el fondo (art. 772 del Código de Procedimiento Civil); por vía jurisprudencial se ha ido precisando que lo único que el recurrente agravia-

do debe expresar son *los hechos* (acto u omisión) que le agravian en algún derecho (que incluso puede no ser el que indica) y en lo posible su autor (que el Tribunal está obligado a precisar, por medio de sus poderes inquisitivos amplísimos con que ha sido habilitado por la propia Constitución: art. 20 inc. 1°). Si tal es la situación, ya que incluso no necesita patrocinio de abogado, aparece que el tal criterio de admisibilidad en el recurso de protección queda entregado a la máxima e ilimitada discrecionalidad de los miembros de la sala encargada de manera general de este trámite, a menos que lo único que se revisara fuera si el recurso relata hechos que permitan pronunciarse.

Porque nada menos que dicha sala de trámite de admisibilidad también decide con esa amplísima discrecionalidad sobre la *extemporaneidad* de la pretensión protectoria, tema que implica algo que debe decidir la sala que conoce el recurso, con todos los antecedentes reunidos luego del informe del ofensor recurrido y de los antecedentes que puede haber agregado el ofendido, y que la propia Corte puede haber ordenado agregar al expediente. No está de más señalar que el tema del *plazo para recurrir* no suele ser siempre algo tan sencillo y ha producido una abundante jurisprudencia, incluso no siempre muy uniforme y homogénea. Ya lo decíamos en nuestro *Recurso de protección* (Edit. Jurídica de Chile. 1982), al analizar el punto (pp. 255-265), cuando apenas habían

transcurrido 4 o 5 años de práctica judicial en la materia; la extemporaneidad no es asunto que de la mera lectura del libelo aparezca siempre clarísima: no en vano existe el predicamento del llamado "conocimiento adquirido" de los denominados "ilícitos continuados" (en lo que concierne especialmente a la contaminación ambiental, v.gr. atmosférica/olores pestilentes o nauseabundos, acústica, visual, de aguas, etc.), de la terminación o consumación del procedimiento administrativo de reclamación, etc.; de si se trata de actos u omisiones de estas autoridades, etc. Solo una ignorancia muy supina del tema puede afirmar que es sencillo y clarísimo saber de partida y con un análisis "somero" (o sea, superficial, a la ligera) si hay o no extemporaneidad. En todo caso, ello es una muestra muy patente de cómo con este trámite previo de admisibilidad —enteramente discrecional y superficial— se vulnera tan descaradamente una disposición tan básica y fundamental como es el artículo 5° inciso 2°, integrante nada menos que de las "Bases de la Institucionalidad", el cual impone al Estado el *deber* de "respetar y promover los derechos de las personas", y en especial "los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", uno de los cuales es precisamente el *acceso a la justicia*, y al *juez natural*, y la *tutela judicial efectiva*, claves primordiales de un Estado de Derecho y de una convivencia pacífica en una sociedad libre fundada en la dignidad de las personas.