

JURIDICIDAD, LEGITIMIDAD Y PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

HUGO CALDERA DELGADO
Profesor titular de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho-Universidad de Chile

SUMARIO

1. La juridicidad administrativa. 2. Legitimidad y Juridicidad. 3. La Legitimidad. ¿Es irreversible? 4. El principio de Juridicidad y los Principios Generales de Derecho. 5. Los Principios Generales de Derecho de origen legal. 6. ¿A cuál categoría o grado pertenece el Principio de Juridicidad? 7. El Principio de Juridicidad Administrativa en las Constituciones de 1833 y de 1925. 8. Conclusión.

1. LA JURIDICIDAD ADMINISTRATIVA

Entre los principios generales de derecho, el de juridicidad administrativa ocupa un lugar preeminente. En realidad, más que un principio de derecho, constituye un supraprincipio, en atención a que es la fuente originaria de una variada serie de principios de derecho público, los cuales, pese a su validez intrínseca, a su especificidad y cuasiautonomía, no son sino facetas de aquél. Más adelante, veremos que todos los principios generales de derecho público se resumen en el supraprincipio de juridicidad que ha sido erróneamente denominado de legalidad¹.

En el plano de las ideas generales, diremos que, en síntesis, el supraprincipio de juridicidad desborda o sobrepasa ampliamente a la conformidad de las actuaciones administrativas con la ley. El citado supraprincipio, a veces, exige que el acto en cuestión deba estar conforme con la Constitución Política del Estado, con la ley (expresión actualmente genérica, puesto que existen leyes orgánico-constituciona-

¹Ver Caldera Delgado, Hugo, *El acto administrativo - Legalidad. Efectos e Impugnación*, Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1981.

les, leyes con quórum calificado, leyes ordinarias y de base, decretos con fuerza de ley), con los actos administrativos tanto reglamentarios como de efectos particulares, etc. Hemos mencionado la relación del principio de juridicidad con las fuentes positivas; anticiparemos que dicho principio, también, debe comprender a los principios generales de derecho, cuya fuente declarativa ha sido la jurisprudencia.

Será necesario examinar el alcance que, actualmente, tiene el principio de juridicidad administrativa en la Constitución de 1980, y dilucidar la interrogante consistente en saber cómo la Constitución influyó en el primitivo principio de legalidad.

El principio de juridicidad administrativa comprende, en primer lugar, a la puesta en ejercicio de las atribuciones del poder público, en segundo término, dicho principio juega un rol esencial en el control jurídico de la actividad administrativa y, en tercer lugar, es una base en la apreciación de la existencia de la responsabilidad extracontractual².

No obstante la extraordinaria importancia que ha sido atribuida al principio de juridicidad administrativa, en la doctrina y jurisprudencia francesas se indican casos excluidos del principio de legalidad. Las excepciones serían la potestad discrecional, los actos de gobierno y las medidas dictadas bajo circunstancias excepcionales³.

El principio de juridicidad administrativa irradia todo el espectro jurídico y, muy especialmente, el del derecho público. La importancia del principio de juridicidad es trascendente, dado que su acatamiento hace posible la vigencia de los derechos individuales. En el caso contrario los derechos individuales tendrían un mero valor semántico. El principio de juridicidad asume su verdadera dimensión en el control jurídico de la Administración, sea éste interno, jerárquico, de tutela o supervigilancia, antelado, coetáneo, a posteriori, parlamentario o jurisdiccional, siempre el ejercicio del control como marco de referencia al principio de juridicidad. Sería erróneo circunscribir los efectos del

²Ver Caldera Delgado, Hugo, *Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1982, pp. 9-61.

³Ver Waline, Marcel, *Droit Administratif*, Editions Sirey, 9^e. Edition, Paris, 1963, pp. 449 y s.

principio de juridicidad al mero ámbito de la Administración del Estado⁴.

La trascendente importancia del principio de juridicidad queda de manifiesto en la ecuación del Estado de Derecho. Dicha ecuación se formula así: Derechos individuales más Principio de juridicidad más Control jurídico más Responsabilidad del Estado = Estado de Derecho⁵.

El principio general consiste en que todos los Poderes del Estado en la exteriorización de sus competencias están sujetos al principio de juridicidad

2. LEGITIMIDAD Y JURIDICIDAD

Estos conceptos presentan una aparente identidad. Sin embargo, existen diferencias sustanciales entre ellos. La legitimidad dice relación con el fundamento político que sirve de base a la autoridad llamada a ejercer las potestades públicas. En este sentido será legítima la autoridad cuya investidura derive del ordenamiento constitucional, a condición de que su instalación en el poder se haya verificado en conformidad con los requisitos y con el procedimiento establecidos en aquél. Es legítimo el Gobierno que ha sido establecido de acuerdo a las normas jurídicas que regulan la generación de las autoridades del Estado. La investidura regular que la Constitución Política de la República de Chile exige en el inciso 1º del artículo 7º, toca directamente al problema de la legitimidad, al decir que: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. El precepto transcrito contiene dos conceptos que es necesario diferenciar. La primera parte de él, sin lugar a dudas, envuelve el concepto de legitimidad en general, al decir: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes...”. El órgano con investidura regular será legítimo, por el sólo hecho

⁴Ver nuestro *Competencia de los Tribunales Ordinarios sobre Actos y Omisiones de los Organos de la Administración del Estado*. Gaceta Jurídica N° 52, 1984, pp. 16-27.

⁵Ver nuestro *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1979.

de haber accedido al poder previa investidura, es decir, cumpliendo con todas las exigencias establecidas en la Constitución para su instalación en el cargo. No obstante, dicha disposición contiene un elemento que, estando directamente relacionado con la legitimidad es distinto de ella; se refiere a la juridicidad. Puesto que para que las actuaciones de los órganos del Estado sean “válidas”, además de la legitimidad se requerirá que el ejercicio de las potestades sea realizada “dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”⁶.

El inciso segundo del artículo 7° contiene una sutil distinción entre legitimidad y juridicidad. El encabeza el inciso con la expresión: “Ninguna magistratura”, lo que tácitamente indica que esa magistratura tiene investidura regular, es decir, conforme al ordenamiento jurídico; a continuación, el resto del inciso (con exclusión de la frase “persona ni grupo de personas”) se refiere, derechamente, al problema de la juridicidad, al manifestar que le está prohibido “atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”. La juridicidad descarta o excluye perentoriamente el ejercicio de potestades públicas sin que, previamente, hubiere mediado una habilitación normativa expresa: constitucional o legal, sin que sea permitido para omitir dicha exigencia invocar el pretexto de la existencia de “circunstancias excepcionales”, no previstas por el ordenamiento jurídico vigente.

Como decíamos, la legitimidad dice relación con el origen regular de la investidura que justifica ante el mundo del derecho el ejercicio de las potestades públicas, pero ella, por sí sola, no valida los actos o disposiciones ordenados por la magistratura. Para que las actuaciones emanadas del ejercicio del poder público sean válidas, esto es, regulares, se requiere que las órdenes impartidas estén, a su vez, sustentadas en normas de derecho constitucionales o legales.

En consecuencia, es posible que una magistratura cuya investidura sea legítima dé lugar a actos ilegales o antijurídicos.

⁶“... y en la forma que prescriba la ley” a juicio nuestro es una frase mal utilizada, es más correcto decir “de acuerdo con el procedimiento jurídico pertinente”, el procedimiento puede ser constitucional, legal o reglamentario, según el acto que se deba emitir.

3. LA LEGITIMIDAD ¿ES IRREVERSIBLE?

La legitimidad constituye un verdadero "sacre" respecto de la magistratura. Por ello, es un escudo que protege en el desempeño de su cargo a quien ha sido investido en forma regular. Esta salvaguardia que recubre de una aura de legitimidad al magistrado, cuya investidura se ha realizado con todas las exigencias prescritas, y oficialmente aceptadas por la comunidad, es, sin lugar a dudas, un título preclaro que habilita a su detentador para imponer la obediencia a sus conciudadanos.

En consideración al prestigio evidente que envuelve a la magistratura con investidura regular, no es posible admitir que actos emanados de ella, viciados de antijuridicidad, pudieran atentar en contra de su investidura. En el caso señalado el ordenamiento jurídico ha previsto medios jurídicos para restablecer la juridicidad atropellada, sin que se cuestione el derecho de mando del magistrado, cuyo origen es constitucional. La estabilidad del Estado y el mantenimiento del orden público así lo requieren. Aceptar lo contrario sería consagrar, potencialmente, la rebelión, la anarquía y el atropello del derecho. A las razones expuestas habría que agregar que la aceptación de que la irregularidad de las decisiones del Jefe de Estado autorizara su desobediencia y consecuente destitución, pondría en peligro no solamente el orden y la seguridad interna, sino que, también, la seguridad exterior y el prestigio del Estado en el plano internacional.

La situación planteada tomaría un curso diverso si las violaciones al principio de juridicidad se realizaran en forma sistemática, al punto de marcar el comportamiento del régimen, siempre que éste se mostrara recalcitrante y no aceptara las decisiones de los órganos constitucionales de control de juridicidad de los actos irregulares. Una actitud como la señalada tendría que revestir un propósito permanente de parte del Gobierno, con signos indubitables de que el objetivo que lo anima no es otro que hacer tabla rasa de la normativa vigente, con el avieso objetivo de dar paso a un sistema político inconciliable con los fundamentos filosóficos y jurídicos esenciales del ordenamiento normativo superior del Estado. Cuando la violación de los límites fijados a las competencias del poder público y, consecuentemente, el atropello a los derechos y garantías de las personas trascienden lo meramente ocasional, y devienen una característica del régimen, en este caso, por la

conculcación crónica del principio de juridicidad administrativa, la legitimidad original no desaparece, sino que en adelante se convierte en ilegitimidad actual. Hemos dicho que la legitimidad originaria no puede desaparecer, puesto que ella constituyó un fenómeno real, cuya existencia anterior es imposible negar; lo que pasa es que, en lo futuro, la legitimidad originaria ya no existe más, habría caducado, por el incumplimiento grave y sistemático de los deberes que el gobernante legítimo se comprometió a respetar en el acto de asumir su investidura⁷.

Como hemos visto, legitimidad y juridicidad son dos conceptos distintos, ellos actúan en estadios diferentes sin negar su estrecha relación. La legitimidad es causa de la juridicidad a condición de que el poder respete todos los requisitos, formalidades —procedimientos— y fines establecidos en el ordenamiento jurídico. La juridicidad puede, bajo circunstancias muy estrictas, afectar el mantenimiento de la legitimidad.

Para la existencia de un Estado de Derecho se requiere de la coexistencia de la legitimidad y de la juridicidad.

¿Es posible sanear o regularizar el origen ilegítimo de una magistratura? En otros términos, ¿el vicio de ilegitimidad originario es susceptible de saneamiento?

El defecto de ilegitimidad originario es susceptible de saneamiento a condición de que se cumplan diversos requisitos. En primer término, es necesario que la asunción al poder por medios irregulares haya tenido una justificación moral, como podría ser, entre otras, que el gobernante anterior hubiera devenido ilegítimo, en razón del uso permanentemente desviado y abusivo de las potestades del cargo en que fue jurídicamente investido. En segundo lugar, es preciso que la asunción al poder haya tenido como propósito inmediato restablecer el derecho sistemáticamente violado por su antecesor, para restablecer el orden público, afianzar la unidad y la seguridad nacional, y reordenar las bases fundamentales de las actividades sociales, culturales y económicas

⁷La Constitución Política de 1980, Capítulo IV Gobierno, Párrafo Presidente de la República, en el artículo 27 inciso final expresa: "En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones".

de la comunidad nacional. Es indispensable que dentro del más breve plazo, el nuevo gobernante sea efectivamente obedecido por la mayoría de la población y que los servicios públicos y demás actividades productivas retomen un funcionamiento normal. En cuarto lugar, es preciso que la ciudadanía, a través del plebiscito, lo ratifique en el mando. Junto a lo anterior, se requiere que la mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional, o los más importantes, lo reconozcan como efectivo y real mandatario de su nación. En seguida, restablecido el orden, la seguridad y las bases económicas, debe darse curso al procedimiento destinado a regularizar jurídicamente la vida política de la nación, para lo cual debe convocarse a elecciones libres.

Cumplidas las exigencias que hemos señalado, la ilegitimidad de origen puede dar lugar a la restauración de una legitimidad pura y simple, lo que se alcanzará en el momento en que se materialice la entrega del poder a las autoridades que resulten regularmente elegidas.

La realización del saneamiento de la ilegitimidad de origen puede que no revista mayor importancia jurídica durante el mantenimiento efectivo y real del poder; sin embargo, dicho saneamiento cobra su real alcance y significación cuando el Gobierno hace dejación del poder, puesto que, posteriormente, nadie podría cuestionar la juridicidad de las resoluciones adoptadas en el tiempo intermedio, dado que la legitimidad sobreviniente convalidaría los actos dictados antes de la época en que el saneamiento tuvo lugar. Esto a condición de que la autoridad de facto hubiere dictado las resoluciones con sujeción estricta a la competencia: motivos, objetivos, procedimientos y fines.

4. EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

Cuando se dice que una idea constituye un principio, se quiere expresar que esa idea ocupa un rango cuya validez no admite discusión. En este sentido la idea de principio equivale a la de dogma, una verdad inconcusa, cuya validez está al margen de toda contestación. Como el principio constituye una premisa indiscutible y, además, es la base sobre la cual se apoyan consecuencias que, a su vez, por ser efectos de dicho principio están en regla, esto es, conformes con algo que es generalmen-

te aceptado, parece redundante hablar de principios generales, puesto que la característica esencial de los principios es la de producir efectos múltiples, cualesquiera que sean las circunstancias particulares en que se pretenda hacerlos valer.

Los principios son muy variados y de distinta jerarquía derivándose unos de otros. De esta manera existen principios que, por el valor intrínseco de ellos, condicionan y caracterizan aun a los textos constitucionales. Este es el caso del principio que dice que el ser humano, por el solo hecho de ser persona natural, tiene derechos anteriores y superiores al Estado*.

La seguridad jurídica ocupa un lugar de preeminencia dentro de los principios, no obstante ocupar un rango subalterno al principio que sostiene que el hombre posee derechos anteriores y superiores al Estado, y que a éste corresponde tutelarlos y coadyuvar a su desarrollo. Aún más, como los derechos naturales del hombre son trascendentes en el tiempo, mientras que, el Estado tiene una existencia limitada y temporal, se llega a la conclusión de que la razón de la existencia del Estado es estar al servicio de los derechos naturales que son inherentes y consustanciales a la persona humana.

*Ver Hübner Gallo, Jorge Iván, *Los Derechos Humanos*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1994. Refiriéndose a los derechos del hombre o derechos humanos, el Profesor Hübner (en la pág. 69 de su obra) expresa: "Hasta este momento hemos empleado, para denominar el objeto de nuestro estudio, los términos derechos del hombre, derechos fundamentales o, simplemente, derechos humanos. Esta última denominación, que es lo que está más *en boga* en nuestra época, considerada sin reserva alguna, es absolutamente inadecuada. Tal como se presenta, no precisa el concepto de las prerrogativas específicas de que se trata. Como es obvio todos los derechos existentes son propios del hombre, son humanos: ni los animales ni las cosas son sujetos de Derecho y, por lo tanto, carecen de cualquier tipo de derechos. La referida expresión sólo puede aceptarse, en el sentido que se pretende darle, como una *abreviación* de los términos *derechos fundamentales de la persona humana, o derechos esenciales de la persona humana*". A continuación añade: "Es importante hacer notar que la denominación de estas prerrogativas excede con mucho un asunto puramente semántico, ya que se identifica con una cuestión de fondo de suma importancia doctrinaria. En efecto, si se analiza el punto con mayor cuidado, se advertirá que el nombre que se dé a estos derechos *implica generalmente una toma de posición sobre su naturaleza*. En efecto, si lo denominamos derechos naturales o esenciales o fundamentales o del hombre (entendido en su condición de tal), nos estamos adscribiendo, queriéndolo o no, a la concepción iusnaturalista sobre la materia, que afirma que estos derechos son innatos e inherentes a la naturaleza misma del hombre, en contraste con la teoría positivista, que los considera como otorgados por la voluntad del legislador".

La Constitución Política de 1980 nos da algunos ejemplos de principios de la más alta prosapia, cuando establece en el número segundo del artículo diecinueve "La igualdad ante la ley". Otro ejemplo nos los proporciona el inciso sexto del número tercero del citado artículo 19, que dice: "La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", o el número veinte del citado artículo, que dice que: "La Constitución asegura a todas las personas (nótese que no habla de todos los ciudadanos): la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas". En el aspecto procesal tenemos que el inciso quinto del N° 3° del citado artículo 19, expresa: "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento". También ocupa un lugar de privilegio el principio consagrado en el inciso séptimo del número tercero del artículo mencionado, que dice: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado". En este principio se consagran dos garantías, la primera es la irretroactividad de la ley penal; y la segunda, el principio excepcional de la retroactividad de la ley penal en favor del reo.

Los ejemplos señalados son, sin lugar a dudas, principios de derecho, pero todos tienen en común el hecho de que se imponen, perentoriamente, al legislador, en el sentido de que si la ley los desconociere, incurriría en el vicio de inconstitucionalidad y, en consecuencia, podría ponerse en acción el mecanismo previsto en el artículo 80 de la Carta Fundamental, que expresa: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento".

Existen otros principios de derecho que tienen, respecto de los anteriores, una jerarquía inferior, en atención a que su fundamento emana de la ley.

Estos principios emanan de una constatación puntual y, luego de su verificación generalizada, dan lugar a los principios genera-

les de derecho, cuya fundamentación no es constitucional, sino que es deducida de las soluciones que la legislación ha dado, invariablemente, a problemas similares.

Los principios generales de derecho que podemos denominar subalternos (en relación con los que encuadran o fijan los límites de la Constitución y que, por consiguiente, se imponen al legislador) tienen su fundamento en la ley. Dichos principios generales de derecho tienen, por consiguiente, igual valor que la ley, a menos que la ley, expresamente, haya manifestado la voluntad de derogarlos para un caso particular. Esto es válido siempre que no se trate de principios jurídicos de rango constitucional⁹.

Es preciso insistir en que existen principios de derecho que no sólo se imponen al legislador, sino que al constituyente, como lo hemos dejado de manifiesto precedentemente.

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO DE ORIGEN LEGAL

Existen principios generales de derecho de rango constitucional; aún más, dichos principios se imponen a la misma Constitución, en la medida que ellos constituyen la base en que se asienta la Carta Fundamental. La Constitución no sería sino la consecuencia normativa de aquéllos.

El valor de los citados principios sería condicionante del texto de la Carta Fundamental. ¿Cuál sería el origen, entonces, de los principios que se imponen a la base sobre la que se estructura todo el ordenamiento jurídico normativo de rango legal?

Dichos principios recibirían la denominación de principios supra jurídicos, en razón de ser las directrices que comandan el

⁹La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 (D.O. 05.12.1986) contiene diversos principios, los que fueron normalizados: a) simplificación y rapidez de los procedimientos (art. 5° inciso 1°); b) coordinación y unidad de acción (art. 5° inciso 2°); c) probidad administrativa (art. 7°); d) actuación de oficio de parte de los servicios públicos (art. 8° inciso 1°); e) impugnabilidad de los actos administrativos ((art. 9°); f) control jerárquico (art. 10 inciso 1°); g) protección a la dignidad de la función pública (art. 14); h) carácter técnico, profesional y jerarquizado de la función pública (Estatuto Administrativo).

ordenamiento jurídico, del que la Constitución no es sino la norma directa y jerárquicamente superior a todas las demás normas que, a su vez, también tienen su base en la Constitución.

¿Pero, dichos principios superiores (donde la enumeración que hemos hecho no es más que un muestrario) pueden reservar un lugar a principios legales? La respuesta no puede ser sino afirmativa. No obstante que los principios generales de derecho de origen legislativo no sean sino el complemento armónico de los supra principios, es decir, de los principios constitucionales.

Los principios legales derivados de las soluciones que la legislación ha dado, reiteradamente, a problemas similares, siendo legales en su origen, normalmente, han sido obra de la doctrina y, también, de la jurisprudencia que, en muchas ocasiones, aplica la doctrina creada por los tratadistas, quienes son Profesores Titulares de Derecho. Los principios generales de derecho de origen legislativo, ordinariamente, no han nacido, como podría comúnmente creerse, de una obra deliberada y directa de la ley, sino que surgen de la jurisprudencia, preferentemente contencioso-administrativa, y de la doctrina de los tratadistas. Como se dijo recientemente, a veces, dichos principios surgen directamente de la doctrina, y la jurisprudencia se limita a su aplicación.

Los principios generales de derecho legislativo son el producto de una doble tarea intelectual: por una parte, nacen de una constatación tomada de las soluciones que distintas leyes, aisladamente, han dado a determinados problemas; por otra parte, ellos son el fruto de un proceso de abstracción, que consiste en establecer una regla común de conducta, que rige la solución de problemas de igual naturaleza.

Es necesario aclarar un punto que no debe quedar en la penumbra: que hay principios generales de derecho que se imponen obligatoriamente a la misma Constitución Política, en el sentido de que ella no tiene otro camino que el de consagrarlos expresamente. Estos principios ya los hemos mencionado, a vía de ejemplo. Luego, hay otros principios también contenidos expresamente en la Constitución, los cuales no tienen la misma jerarquía de los anteriores y, en consecuencia, la Constitución los establece discrecionalmente. Finalmente, existe una tercera categoría de principios generales de derecho que son de origen meramente legal, su establecimiento en la ley no obedece al cumplimiento de un mandato categórico e ineludible de la Constitución.

Se pueden ubicar en la segunda categoría de los principios señalados, los establecidos en el artículo diecinueve de la Consti-

tución y que se encuentran en los siguientes números: noveno, “El derecho a la protección de la salud”: “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo”; número décimo: “El derecho a la educación”: “La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ella de toda la población”; el número dieciocho: “El derecho a la seguridad social”: “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas¹⁹. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”; el número octavo: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

En relación con los principios del primero y del segundo orden, el número veintiséis, del artículo 19, contiene una limitación al ejercicio de la potestad legislativa, el dice que “La Constitución asegura a todas las personas: 26°. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Entre los principios generales de derecho del tercer orden, tenemos, por ejemplo: la continuidad del servicio público; la motivación o fundamentación de los actos administrativos; la notificación o publicación de los actos administrativos; la inderogabilidad particular de un acto administrativo de general aplicación; el paralelismo de las competencias; la presunción de validez de los actos administrativos; la

¹⁹Ver Hübner Gallo, Jorge Iván, en su obra ya citada, pág. 140 en relación con los denominados derechos sociales dice: “...hemos sostenido que los derechos humanos, en general, son supralegales, como atribuciones inherentes al hombre por su propia naturaleza en cuanto tal, regida por la ley natural. Hemos expresado también que los derechos sociales son extensiones o derivaciones específicas de los llamados comúnmente derechos individuales —y, en último término, de derecho básico a una digna existencia, raíz de todos los demás, por lo que participan de su misma esencia y características generales”.

insusponibilidad de los efectos de los actos administrativos; la ejecutoriedad de los actos que ordenan determinadas conductas a cargo de los particulares o administrados, etc.

6. ¿A CUAL CATEGORIA O GRADO PERTENECE EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD?

Resulta a todas luces evidente que el principio de juridicidad es de índole constitucional. Los artículos sexto y séptimo, entre otros, lo consagran textualmente. Reproduciremos ambos artículos:

Art. 6°. “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Art. 7°. “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Es importante señalar, además del artículo veinticuatro, el inciso final del artículo veintisiete, que expresa: “En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones”.

Como expresáramos, el principio de la juridicidad siendo un supra principio, pertenece a los constitucionales de segundo grado.

7. EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD ADMINISTRATIVA EN LAS CONSTITUCIONES DE 1833 Y 1925. ALCANCE DEL CITADO PRINCIPIO

La Constitución de 1833, cuyo prestigio trascendió nuestras fronteras y fue objeto de admiración no sólo entre los más preclaros políticos y juristas nacionales del siglo XIX sino que, además, constituyó un modelo que, en su época, concitó la admiración de los juristas del ámbito latinoamericano, marcó el fin de la etapa de los ensayos constitucionales de la naciente república chilena, en su camino, a veces tortuoso y no exento de anarquía y de ensayos en busca de la estructuración del Estado en forma, esto es, del Estado organizado sobre la base de los principios de derecho. Del autocratismo que aquélla, aparentemente, consagró de manera sutil, sin embargo estableció instituciones que permitirían alcanzar su liberación, una vez que el hábito del sometimiento a la ley y el aseguramiento del orden público (consecuencia del ejercicio del poder despersonalizado), llegara a hacerse una costumbre que, por su reiteración, se convertiría en el estilo que caracterizara la vida política y administrativa nacional. De la preponderancia y del necesario intervencionismo del Gobierno en la generación de las autoridades superiores del Estado, en cuando al modo de elección de quien, por medio del sufragio indirecto y censitario, habría de suceder en el poder supremo, y de la designación de parlamentarios y alcaldes, imprescindible para una sociedad en la adolescencia política, la Constitución contenía todos los elementos que permitirían, una vez entronizado el Estado de Derecho, dar lugar a una participación activa y profunda del cuerpo electoral. La citada Carta Fundamental, cuya dictación se debe al genio político de don Diego Portales, a quien con justicia y clarividencia ha destacado don Francisco Antonio Encina.

Las denominadas leyes periódicas no fueron obra del azar; ellas, con el tiempo y con el incremento de la cultura y madurez política que daría el desarrollo del juego político dentro de un marco autoritario, sometido al derecho, darían, fatalmente, paso a un régimen de tipo parlamentario que, por la influencia de la democracia inglesa, gozaba de un reconocido prestigio.

La historia constitucional, con sutileza encubierta, nos muestra que, junto a hombres de visión y de formación jurídica esclare-

cida, se encontró siempre, entre bastidores, como dice don Carlos Walker Martínez, el consejo oportuno, práctico y realista del visionario y desinteresado hombre público don Diego Portales¹¹.

Constituye un timbre de gloria que una Constitución, como la de 1833, nacida a continuación de una serie de ensayos se haya, por primera vez en nuestra historia constitucional, consagrado el principio de "legalidad", como lo denominaban los juristas de la época, denominación que, erróneamente, utiliza la mayoría hasta nuestros días. El artículo 160 de la Constitución Política de 1833 estableció el referido principio en los siguientes términos:

"Ninguna magistratura, ninguna persona, ni reunión de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo".

El texto del artículo reproducido hacía expresa mención a las atribuciones conferidas "por las leyes", limitando el alcance del principio al nivel de la norma legal. Esto que, actualmente, sería considerado como un error, dado que la Constitución Política es la fuente desde la que fluye todo el ordenamiento jurídico positivo, en la época de la dictación de la Carta de 1833 no se consideró equivocado. Lo manifestado queda en evidencia al constatar que en la Constitución Política de 1925, en el artículo 4º reprodujo textualmente la disposición del artículo 160 de la Carta de 1833; no obstante que la Constitución de 1925 consagró en su artículo 86 el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, en los términos que se indican:

"Art. 86, inc. 2º. La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación".

¹¹En relación con el rol que desempeñó uno de los hombres más destacados del siglo XIX, cito la definición de "hombre" contenida en el libro *Tierra de Hombres* de Antoine De Saint-Exupéry, Ed. Troquel, Buenos Aires, 3a. edición, 1977, donde el escritor dice: "Ser hombre es, precisamente, ser responsable. Es conocer la vergüenza frente a una miseria que no parece depender de uno. Es estar orgulloso de una victoria que los camaradas han obtenido. Es sentir, posando uno su piedra, que se contribuye a construir al mundo".

La correcta interpretación de los artículos 4° y 86 inciso segundo de la Constitución Política de 1925, daba un sólido fundamento para afirmar que el principio de “legalidad” reconocido en la Constitución de 1833, en la nueva Carta Fundamental había alcanzado el nivel de principio de “juridicidad”. Esta interpretación jurídica no fue captada integralmente hasta muchos años después, debido a una concepción más política que jurídica que se dió a la Constitución, error que comenzó a ser corregido con la dictación del Acta Constitucional N° 2 “Bases esenciales de la institucionalidad chilena” (DL N° 1551, 13.09.1976).

El artículo 6° inciso 2° y el artículo 7° del Acta Constitucional N° 2, expresan:

“Art. 6° inc. 2°. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes”.

“Art. 7°. Los preceptos de las Actas Constitucionales y de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los distintos órganos de autoridad, como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

No obstante que el tenor de las normas del Acta Constitucional N° 2, artículos 6° inciso 2° y 7°, eran suficientes para reconocer el superior valor normativo de los preceptos constitucionales y, al mismo tiempo, para que definitivamente el principio de “legalidad” fuera absorbido por el principio de “juridicidad”, el peso real de una interpretación errónea, de muchos años y, además, reforzada por una doctrina jurídica anquilosada, al no avanzar al ritmo del progreso científico y cultural, hizo necesario que en la Constitución Política de 1980 se modificara el texto de los artículos 160 y 4° de las Constituciones de 1833 y de 1925, respectivamente, además de ampliarse el sentido de las normas del artículo 7° del Acta Constitucional N°2.

La Constitución de 1980 en su artículo 6° puso término a la interpretación esencialmente política y programática de la Carta Fundamental, estableciendo:

“Art. 6°. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

La norma transcrita desarrolló a la norma contenida en el artículo 7° del Acta Constitucional N° 2.

Enseguida, en el inciso 1° del artículo 7° en relación con el inciso 4° del artículo 1°, estableció los requisitos de validez de los actos: a) investidura regular; b) competencia; c) procedimiento; y d) fin de bien común.

En el inciso 2° del artículo 7° se mejoró el tenor del artículo 160 de la Constitución de 1833, que habían repetido textualmente la Constitución de 1925 y el Acta Constitucional N° 2, dejándolo como sigue:

“Art. 7° inc. 2°. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

8. CONCLUSION

En el desarrollo de esta monografía se ha destacado la relación directa que existe entre la juridicidad y la legitimidad. Ha quedado en claro que la juridicidad y la legitimidad son conceptos distintos, sin perjuicio de que para el acatamiento del principio de juridicidad sea imprescindible que la autoridad de la cual emanan los actos sea legítima, vale decir, que haya sido investida en su cargo con sujeción a todos los requisitos de forma —procedimiento— y de fondo que el ordenamiento jurídico establecía en el momento de la asunción de la magistratura. Del mismo modo, se demostró que la legitimidad de origen, que pudiera llegar a desaparecer por el uso generalizado de decisiones violatorias de la competencia conferida por el ordenamiento jurídico, no tiene efecto retroactivo sino que rige hacia el futuro, a contar del momento en que se decide que el poder ha devenido objetivamente ilegítimo, como consecuencia del ejercicio antijurídico de sus atribuciones.

También ha quedado en claro que existen principios jurídicos de distinto nivel jerárquico; unos son supra constitucionales, debido a que la sociedad los impone al constituyente y, por ello, determinan los objetivos y fines esenciales de las normas establecidas en la Constitución Política; enseguida vienen los principios propiamente cons-

titucionales, ellos son los que el constituyente estima conveniente establecer en las normas de la Constitución, pero sin que la sociedad los hubiera obligado a establecer; luego vienen los principios propiamente legales, esto es, los que el legislador interpretando las necesidades sociales, culturales y económicas estima que es necesario establecer; finalmente hay que considerar los principios elaborados por la doctrina de los tratadistas, que han sido captados desde la realidad que plantean los problemas jurídicos, causados por la vida social, la economía, la ciencia y la cultura. Se ha hecho notar que, a veces, los principios doctrinarios son recogidos por la jurisprudencia y, también, por las leyes, dando lugar a la "normatización" de la doctrina.

Finalmente, hemos señalado que el camino hacia el Estado de Derecho no está concluido, y que para lograrlo será siempre necesario contar con la ayuda de una labor de ciencia jurídica, de punta, en constante proceso de perfeccionamiento, destinada a alcanzar una perfecta armonía entre el ejercicio del poder público con el respeto pleno de la libertad de las personas¹².

¹²En relación con "alcanzar la perfección" Antoine De Saint-Exupéry, en su obra ya citada, dice: "Parece que la perfección se alcanza, no cuando ya no hay nada que añadir, sino cuando ya no hay nada que suprimir. Al término de su evolución la máquina se disimula".