

EL RECURSO DE PROTECCIÓN EN CHILE

Por HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ *

SUMARIO

1. ANTECEDENTES.—2. EL TEXTO CONSTITUCIONAL SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN.—3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN.—4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: A) Informalidad de la acción. B) Unilateralidad del procedimiento. C) Procedimiento breve y concentrado, de carácter amplio: a) *Modificación de las normas generales de capacidad para comparecer*. b) *Plazo para interponer la acción constitucional*. c) *Tribunal competente*. d) *Requisitos de la demanda de protección*: a') Materialidad de la presentación. b') La individualización del ofendido y ofensor. c') Exposición de los hechos. d') Formulación de la pretensión jurídica. e) *Requisitos de admisibilidad de la acción*: a') Derecho a la acción. b') La calidad de la acción. c') Interés actual y jurídico de la acción. f) *Tramitación de la acción*. g) *La sentencia: naturaleza, efectos y plazo*. h) *Recursos respecto del fallo de primera instancia*.—5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

1. ANTECEDENTES

Los primeros antecedentes sobre el establecimiento del Recurso de Protección surgen en el ámbito del análisis parlamentario en las postrimerías del Gobierno de don Salvador Allende en 1972-1973, en plena crisis jurídico-política que desembocó en el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973.

Desde la perspectiva normativa jurídica el Recurso de Protección nace en nuestro ordenamiento con el Acta constitucional N.º 3 sobre derechos y

* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca (Chile).

deberes constitucionales (Decreto Ley 1552 del 13 de septiembre de 1976) y luego se consolida en el texto de la Constitución de 1980 en su artículo 20, actualmente vigente.

La crisis política y jurídica en un ámbito de fuertes pugnas sociales y anarquía mostraron, en los inicios de los años setenta las significativas fallencias del ordenamiento jurídico y los mecanismos institucionales que garantizaban los derechos de las personas, debido a diversos factores, entre los cuales destacan los siguientes:

a) La lentitud y vulnerabilidad dilatoria de los procedimientos jurisdiccionales existentes en materia de protección de los derechos fundamentales, a excepción de la libertad personal, a través del Recurso de Amparo (Hábeas Corpus), el cual regía con claridad en nuestro país desde la Constitución de 1833 y que estaba asegurado por el artículo 16 de la Constitución de 1925.

b) La inexistencia de mecanismos institucionales de protección directa e inmediata de los derechos fundamentales, acorde con la urgencia de las situaciones, que permitiere restablecer el imperio del derecho y los derechos de las personas.

c) Las acciones contenciosas-administrativas frente a los excesos y arbitrariedad de la autoridad pública no tenía concreción práctica en virtud de una interpretación jurisdiccional que circunscribía su ejercicio a los tribunales administrativos, los cuales no existían más que como norma programática de la Carta Fundamental de 1925, sin desarrollo legislativo.

Las acciones de inconstitucionalidad sólo operaban a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de carácter represivo y con efectos inter partes, el que requería para operar de la existencia de un juicio previo.

El control preventivo de constitucionalidad estaba en manos del Tribunal Constitucional, el cual solo podía ser requerido por el Presidente de la República, cualquiera de ambas Cámaras del Congreso Nacional o una minoría significativa de ellas, el cual operaba sobre proyecto de ley.

De esta forma, fue generándose conciencia en la necesidad de crear una acción constitucional tendiente a la defensa de los derechos fundamentales respecto de cualquier persona que pudiese afectarlos, pública o privada, que fuera sencilla, fácil de operar y eficaz en el restablecimiento del imperio del derecho y de los derechos de las personas, además de ser rápida. Para instituir esta acción constitucional se consideran las acciones similares existentes en el contexto americano a nivel constitucional examinándose los casos de México, Brasil, Argentina, Bolivia, Perú, Paraguay y Venezuela (Acta de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución N.º 214)¹.

¹ La acción de protección, denominada acción de amparo en el Derecho Mexicano, nace a nivel constitucional nacional en el Acta de Reformas del 18 de mayo 1847 y se incorporó

Tales son los antecedentes del Recurso de Protección, previsto en el artículo 20 de la Constitución vigente.

2. EL TEXTO CONSTITUCIONAL SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN

La Constitución de 1980 instituye en su texto el Recurso de Protección en los siguientes términos:

«El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso 4.º, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptara de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que puede hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes».

«Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N.º 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre

luego a la Constitución de febrero de 1857; la Constitución vigente mexicana configura la acción de amparo en los artículos 103 y 107. Una bibliografía básica sobre el amparo mexicano se encuentra: HÉCTOR FIX ZAMUDIO, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Ed. UNAM, México, 1993; IGNACIO BURGOA Q., *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1992; ALFONSO NORIEGA CANTU, *Lecciones de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1991; ARTURO VALENZUELA, *La norma procesal del amparo*, Marelia, México, 1960. En el caso de Venezuela pueden considerarse: GUSTAVO LINARES BENZO, *El proceso de amparo en Venezuela*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1993; HILDEGARD RONDÓN DE SANSO, *Amparo constitucional*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1998; ALLAN BREWER-CARÍAS y CARLOS AYALA CORAO, *Ley orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1987. En el caso brasileño sobre el mandato de Seguridad, pueden consultarse: T. B. COVALCANTI, *Do mandado de segurança*, São Paulo, Brasil, 1957; J. CASTRO NÚÑEZ, *Do mandado de segurança e outros meios de defesa contra atos do poder público*, Rio de Janeiro-São Paulo, 1961. En el caso peruano, puede consultarse: VÍCTOR JULIO VILLENA, *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales*, Ed. Fondo Editorial de la Universidad Antenor Orrego de Trujillo, Perú, 1994, entre otros. En el caso Argentino, pueden citarse: NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, *Habeas data y habeas corpus en la reforma Constitucional*, La Ley, 1994; ARMANDO RIVAS ADOLFO, *El amparo*, Ed. La Roca, Buenos Aires, 1987; OSVALDO GOZÁFNI, *El Derecho de Amparo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995; GERMÁN BIDART CAMPOS, *Régimen legal y jurisdiccional del amparo*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1968; AUGUSTO MORELLO y CARLOS VALLEFÍN, *El Amparo. Régimen procesal*, Ed. Platense, La Plata, Argentina, 1992.

de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada»².

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

¿Se trata de un recurso o de una acción?

Procesalmente, el recurso de protección es una *acción*, al ser una «facultad que tienen las personas para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, en orden a la protección, reconocimiento o declaración de un derecho, y que se traduce materialmente en el conjunto de actos procesales que colocan al juez en la situación de tener que dictar sentencia».

En cambio, el recurso es «el medio que reconoce la ley a las partes del proceso para impugnar las resoluciones judiciales».

Además, el denominado «recurso de protección» no circunscribe el ámbito de su aplicación a las resoluciones judiciales, sino que cubre toda la gama de decisiones públicas, con ciertas excepciones importantes.

Por tanto, pareciera más adecuado conceptualarlo como un derecho y una acción constitucional destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de protección de los derechos constitucionales de los tribunales de justicia que buscan salvaguardar los derechos de las personas de un modo directo e inmediato. Por otra parte, en una interpretación sistemática, armónica y finalista, del artículo 20 y 5.º de la Constitución en relación con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, nos lleva a sostener que el «recurso de protección» es también un derecho esencial de la persona humana, el derecho a la acción y a la tutela jurisdiccional efectiva ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo

² Sobre el Recurso o Acción de Protección en Chile, ver:

- SERGIO LIRA, *El recurso de Protección*, Edición Mimeografiada, Santiago, 1984.
- HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, *Dogmática Constitucional*, Ed. Universidad de Talca, Chile, 1997, págs. 203-255.
- ENRIQUE PAÍLLAS, *El recurso de protección ante el Derecho Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1990.
- LAUTARO RÍOS, «El recurso de protección y sus innovaciones procesales», *Revista Gaceta Jurídica*, Santiago, Chile, 1992.
- EDUARDO SOTO KLOSS, *El Recurso de Protección, Orígenes, doctrina, jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.
- RAÚL TAVOLARI O., «Recurso de Protección: en búsqueda del alcance perdido», *Gaceta Jurídica*, núm. 54, Santiago, Chile, 1984.
- PAMELA VERDUGO J., *El recurso de protección ante la jurisprudencia*, Ed. Ediar Conosur, Santiago, Chile, 1988.
- MARIO VERDUGO, EMILIO PFEFFER, HUMBERTO NOGUEIRA, *Derecho Constitucional*, tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1994.

ejercicio de los derechos y garantías expresamente señalados en el artículo 20 de la Carta Fundamental, a través de un procedimiento constitucional especial, breve y sumario, ante la Corte de Apelaciones respectiva, la cual puede actuar inquisitorialmente, encontrándose habilitada para tomar todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del agraviado.

En el lenguaje constitucional chileno, se utiliza el vocablo recurso para designar inmediatamente «los medios de protección que el constituyente establece y en especial, el requerimiento que se formula ante los tribunales en demanda de esa protección», costumbre que debe ser definitivamente eliminada por no corresponder a la naturaleza jurídica de la institución.

4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La ventaja de la acción de protección frente a los procedimientos judiciales ordinarios, lentos, engorrosos y formales, y de procedimientos sumarios que muchas veces tardan más de un año en resolverse, se debe al procedimiento rápido, informal, inquisitivo, unilateral, concentrado, abierto y provisorio que establece.

La persona afectada en su derecho, por una acción u omisión arbitraria o ilegal, formula ante la Corte de Apelaciones respectiva, una pretensión de protección de su derecho, y el Tribunal, en razón de la urgencia existente para la salvaguarda del derecho y de la gravedad de la ofensa, procede de oficio a indagar, a efectuar las averiguaciones, y decretar las diligencias necesarias para proveerse de los antecedentes o elementos del juicio, sobre la base de los cuales declarará si existe o no la acción u omisión arbitraria o ilegal que afecta al ocurrente en el ejercicio de su derecho, generalmente se pide informe a la persona natural o jurídica, privada o pública, que es responsable de la omisión o acción ilegal o arbitraria, el cual si no llega dentro de los términos determinados por la Corte respectiva, podrá el tribunal prescindir de dicho informe, en la dictación de la sentencia.

A) Informalidad de la acción

Se trata de una acción informal, ya que la acción puede ser interpuesta por cualquier persona natural o jurídica afectada, incluso por entes colectivos, sin personalidad jurídica, o por cualquiera otra persona a su nombre debiendo ser redactada en papel simple, por telégrafo o incluso por un acta levantada en la secretaría de la Corte de Apelaciones respectiva.

B) Unilateralidad del procedimiento

Se trata así de un procedimiento de carácter unilateral, donde no se establece la relación jurídica entre el ocurrente y el ofensor.

Existe sólo una relación entre el ocurrente y el tribunal y por otra parte entre el tribunal y el ofensor, siendo el objetivo restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida.

La relación procesal se inicia con el ejercicio de la acción, *se materializa* con la presentación de la demanda de protección, *prosigue* con el requerimiento formulado por el Tribunal al ofensor, y *se integra* con el conjunto de los antecedentes recabados por el órgano jurisdiccional y que lo ponen en situación de emitir su fallo o sentencia final.

La unilateralidad del procedimiento es una característica particular de la acción de protección. Ella ha sido justificada en virtud de los fines de ella, el restablecer el imperio del derecho y dar al agraviado la protección debida, lo cual no requiere de contraparte, ya que solamente se busca resguardar los derechos constitucionales, sin otra consideración. El tercero que por acción u omisión arbitraria o ilegal amenazó, perturbó o privó de su legítimo derecho al demandante de protección es un tercero, sin perjuicio, de que el Auto Acordado en su artículo 4.º determina que «las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso».

C) Procedimiento breve y concentrado, de carácter amplio

La acción, de acuerdo con el Auto Acordado de la Corte Suprema, debe ser interpuesta por la persona afectada o cualquiera a su nombre, dentro del plazo de quince días corridos. El tribunal, en una primera fase, analiza los requisitos de admisibilidad, los cuales si se cumplen, se inicia la tramitación. En una segunda fase, el tribunal recaba antecedentes y solicita informes, los cuales la Corte puede decidir prescindir de ellos si éstos no llegan oportunamente, pudiendo adoptar medidas para mejor resolver, antes de emitir la sentencia. La última fase se inicia cuando el tribunal deja la causa en acuerdo, momento desde el cual debe emitir el fallo dentro del plazo de cinco días hábiles, tanto en primera como en segunda instancia. Tal plazo se reduce a dos días hábiles para dictar el fallo de primera instancia o de apelación, respectivamente, desde que la causa se encontrare en acuerdo, cuando los derechos afectados son el derecho a la vida e integridad física o psíquica de la persona; el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales; el derecho de libertad de opinión e información y el derecho de reunión.

a) *Modificación de las normas generales de capacidad para comparecer*

El Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la tramitación de esta acción³, en su artículo 2.º, determina que «El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquier otra persona en su nombre, capaz de comparecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o aun por telégrafo o télex».

Así se modifican las normas generales de capacidad para comparecer ante los tribunales, ya que si comparece el ofendido por sí, no es necesario que sea capaz de comparecer en juicio.

b) *Plazo para interponer la acción constitucional*

El texto constitucional no hace referencia alguna a la materia del plazo para interponer la acción, sin embargo, el Auto Acordado de 1977 bajo el imperio del Acta Constitucional N.º 3 estableció un plazo de quince días, el que se ha mantenido en los posteriores Autos Acordados, con algunas precisiones.

El primer Auto Acordado no establece el momento a partir del cual debe comenzar a contarse dicho plazo, lo cual fue corregido por el Auto Acordado de 1992, cuyo artículo 1.º establece que el plazo fatal de quince días corridos deben ser contados «desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos», siendo tal precisión producto de la experiencia jurisprudencial, especialmente en materia administrativa, donde no siempre los actos de la administración eran conocidos oportunamente por los afectados.

Consideramos que bajo el imperio de la Constitución de 1980, el derecho a la acción jurisdiccional establecida en el artículo 20 de la Constitución en el ámbito de la acción de protección, no puede ser regulado por una norma de carácter instrumental, ya que la Carta Fundamental exige el respeto al principio de reserva legal en la regulación de los derechos y garantías constitucionales, como también lo exige la Convención America-

³ El Auto Acordado de la Corte Suprema de Justicia sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales original fue publicado el 2 de abril de 1977, bajo el imperio del Acta Constitucional N.º 3, luego fue dictado un nuevo Auto Acordado bajo el imperio de la Constitución de 1980, publicado en el *Diario Oficial* del 27 de junio de 1992, el cual fue modificado por Auto Acordado de fecha 4 de mayo de 1998, publicado en el *Diario Oficial* del 9 de junio de 1998, actualmente vigente. El acta constitucional N.º 3 de 1976, artículo 2.º, habilitó a la Corte Suprema para dictar el primero Auto Acordado señalado. El texto de la Constitución de 1980, artículo 20, no establece dicha habilitación.

na de Derechos Humanos, siendo contrario a la Constitución el Auto Acordado en su artículo 1.º que se refiere a este plazo de quince días corridos y fatales. El grave problema de nuestro sistema jurídico es que no existe control de constitucionalidad preventivo ni represivo sobre Autos Acordados de los tribunales superiores de justicia, por tanto, no hay instancia jurisdiccional ante la cual recurrir por dicha norma inconstitucional, y el legislador habilitado en la materia para regularla mediante ley aún no lo ha hecho para superar dicho vicio.

c) *Tribunal competente*

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución determinó, en la sesión N.º 214, que el tribunal debería quedar establecido en el texto de la Constitución, para evitar que si ello se dejaba a la regulación legal posterior se comprometiera la eficacia de la acción.

Así quedo establecido por dicha comisión que el tribunal fuera «la Corte de Apelaciones respectiva», con la sola excepción del comisionado Alejandro Silva Bascuñan, quién consideró conveniente entregarle la competencia a los jueces letrados de la jurisdicción respectiva.

El artículo 1.º del Auto Acordado determina que la acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones «en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas».

d) *Requisitos de la demanda de protección*

a') *Materialidad de la presentación*

El Auto Acordado, en su artículo 2.º, precisa que ella debe hacerse «por escrito en papel simple y aún por telégrafo o telex». Ello indica que ella carece de mayores formalidades y puede emplearse la vía más expedita y rápida.

b') *La individualización del ofendido y ofensor*

El ocurrente debe individualizarse, ya sea como persona natural o jurídica, o ente colectivo aunque no tenga personalidad jurídica.

En el caso de que el ofensor sea desconocido debe explicitarse tal circunstancia, debiendo señalarse los indicios posibles que tiendan a identifi-

carlo. Si el ofensor se conoce por parte del ofendido, debe ser individualizado en la presentación.

c') Exposición de los hechos

El ofendido debe explicitar los hechos que configuran la acción u omisión arbitraria o ilegal, que produce amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de su derecho constitucionalmente protegido.

d') Formulación de la pretensión jurídica

Pueden perseguirse los objetivos de:

a) Reconocimiento del derecho en cuyo legítimo ejercicio el afectado se ha visto privado, perturbado o amenazado, lo que da a la acción de protección, el carácter de acción declarativa.

b) Condenación del ofensor a efectuar las prestaciones o adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para restablecer el imperio del derecho infringido (acción condenatoria).

c) Cuando se solicite se subsane una omisión arbitraria o ilegal, la acción de protección puede presentar el carácter de constitutiva, en cuanto es capaz de generar una situación jurídica nueva, cuando se establece la obligación de la autoridad administrativa de dictar un acto administrativo que da origen en favor del ocurrente a un *status* jurídico especial que no existía precedentemente. (Ej. indulto particular, cuando el presidente debe decretarlo cuando se han cumplido los presupuestos necesarios).

En todo los casos señalados, la Corte de Apelaciones respectiva debe otorgarle efectiva protección a los derechos de la persona afectada y restablecer el imperio del derecho.

e) *Requisitos de admisibilidad de la acción*

a') Derecho a la acción

Cuando el ordenamiento jurídico protege al afectado efectivamente en contra del hecho que redunde en perjuicio de su derecho, abriéndole el camino a la protección jurisdiccional. No ocurre ello con las obligaciones meramente naturales.

b') La calidad de la acción

Cuando el ofendido es efectivamente el titular legítimo del derecho afectado y procede en contra de quien pesa la obligación de satisfacer la pretensión del actor.

c') Interés actual y jurídico de la acción

El ocurrente cumple con esta condición, cuando la protección jurisdiccional que pretende es el medio adecuado para la salvaguarda de su derecho.

Tratándose del ejercicio de la acción de protección el tribunal constatará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, los que se manifiestan en las siguientes condiciones que deben cumplirse:

a) Constatación aparente de hallarse quien recurre dentro del plazo de 15 días.

b) Que haya producido y se acredite una acción u omisión arbitraria o ilegal.

c) El acto u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado.

Quedan excluidas de la acción de protección la ley y las resoluciones judiciales, aun cuando hay algunas excepciones respecto de estas últimas, cuando ellos afectan a un tercero que no ha sido parte en el litigio y se ve afectado en sus derechos por la sentencia judicial.

En el caso de la ley, existe especialmente consagrado por la Constitución, el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que resuelve la Corte Suprema de Justicia; en el caso de las resoluciones judiciales, existen, los recursos procesales correspondientes, salvo el caso de que no haya recurso disponible para superar la infracción del derecho o este recurso no permita resolver a tiempo el restablecimiento del derecho.

En el caso de las normas emanadas del Congreso Nacional, como ya hemos señalado, la jurisprudencia ha sido uniforme, sosteniendo que frente a la ley no cabe la acción de protección, aunque quedan comprendidas dentro de la competencia del tribunal las resoluciones de las Cámaras al margen de la actividad legislativa.

¿Se puede aplicar el recurso respecto de los Tratados Internacionales y de los Decretos con Fuerza de Ley?

Los Decretos con Fuerza de Ley, por su equivalencia con la ley, nos parece que se encuentran excluidos del recurso de protección. En el caso de los tratados internacionales, no corresponde la acción de protección, de

acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que estos últimos, una vez válidamente incorporados al Derecho Interno, no pueden ser objetados por el propio Estado, al margen del procedimiento de modificación, revisión o denuncia de los tratados internacionales, los cuales están regulados por el Derecho Internacional, normas que el Estado de Chile al incorporarlos al ordenamiento jurídico interno, de acuerdo al procedimiento constitucional, debe cumplir de buena fe⁴.

d) Que la acción u omisión arbitraria o ilegal redunde, en relación de causa o efecto, en una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho constitucionalmente protegido.

La privación del ejercicio del derecho consiste en la imposibilidad material total de ejercerlo.

La perturbación consiste en el ejercicio anormal del derecho por causa de acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que impiden parcial y materialmente el goce o ejercicio del derecho.

La amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo.

e) Debe tratarse de un derecho constitucionalmente amparado con la acción de protección.

Alejandro Silva Bascuñán en la CENC señaló que debían protegerse todos los derechos, ya que cualquier discriminación podría ser arbitraria. El resto de la comisión, se uniformó en el sentido de excluir de la protección los derechos sociales cuyo ejercicio exige de parte del Estado el encauzamiento forzado de la solidaridad nacional, debiendo actuar con cargo al erario nacional en beneficio de los titulares de tales derechos, lo que queda sujeto a las potencialidades económicas y sociales del Estado. Esta exclusión es contraria a las obligaciones que imanan del cumplimiento de buena fe de los artículos 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En esta materia concordamos con el Comisionado Silva Bascuñán en el sentido de que la acción de protección debiera proteger todos los derechos fundamentales, como lo exige, por lo demás, la Convención Americana de Derechos Humanos, que se encuentra ratificada por Chile y vigente, la cual, al tenor del artículo 5.º inciso 2.º de nuestra Constitución, los derechos contenidos en ella deben ser objeto de respeto y promoción de parte de todos los órganos del Estado.

Al respecto la CADH, establece en su artículo 25 que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efec-

⁴ Ver HUMBERTO NOGUEIRA, «Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno», *Revista Ius et Praxis*, año 2, núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Talca, Chile, 1997, págs. 9 a 62.

tivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales».

A su vez, el numeral 2.º de dicho artículo 25 asegura que los Estados Partes se comprometen «a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial. c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso»

Los derechos protegidos, por el Recurso de Protección, son los siguientes:

- Art. 19 N.º 1: Derecho a la vida y a la integridad física de la persona. Protección de la vida del que está por nacer. Prohibición de apremios ilegítimos.
- Art. 19 N.º 2: La igualdad ante la ley.
- Art. 19 N.º 3, inciso 4: Nadie puede ser juzgado por Comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley y que se haya establecido con anterioridad por ésta.
- Art. 19 N.º 4: Respeto y protección de la vida pública y privada y la honra de la persona y su familia.
- Art. 19 N.º 5: La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- Art. 19 N.º 6: Libertad de conciencia, manifestación de creencias y ejercicio libre del culto.
- Art. 19 N.º 8: El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuando sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.
- Art. 19 N.º 9, inciso final: Derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse.
- Art. 19 N.º 11: Libertad de enseñanza.
- Art. 19 N.º 12: Libertad de opinión y la de informar sin censura previa.
- Art. 19 N.º 13: El derecho a reunión pacífica sin permiso previo y sin armas.
- Art. 19 N.º 15: El derecho de asociarse sin permiso previo.
- Art. 19 N.º 16 relac. art. 20: La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección y libre contratación.
- Art. 19 N.º 16 inciso 4.º: Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida a menos que se oponga a la moral, la seguridad, la salubridad pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

- Art. 19 N.º 19: Derecho a sindicarse en los casos y formas que señala la ley. Derecho a personalidad jurídica. La autonomía de las organizaciones sindicales.
- Art. 19 N.º 21: El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.
- Art. 19 N.º 22: La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes excepto los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deben pertenecer a la Nación toda.
- Art. 19 N.º 25: El derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie por el tiempo que señale la ley y la propiedad sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas.

Así, sólo se protegen derechos sociales que no guardan relación con la actividad económica-financiera del Estado, como es el caso del derecho a sindicarse, como asimismo, el derecho a escoger el sistema de salud (privado o público) que la persona considere conveniente.

El único caso que rompe esta regla guarda relación con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, pero en este caso, se exige que la acción deba ser arbitraria e ilegal, vale decir, cumplir con ambos requisitos copulativamente, sin que exista un fundamento razonable y legítimo para realizar esta discriminación.

Este es el único caso en que se establece una relación copulativa y no disyuntiva, ello implica que la acción debe ser contraria a la ley y de manifiesta mala fe. A su vez, en este caso, no se establece la posibilidad de demandar, en caso de omisión, sino sólo en el de acción.

Presentada la acción de protección, de acuerdo a lo que establece el Auto Acordado sobre la materia, 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 inadmisibile 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 del tercer día.

f) *Tramitación de la acción*

Acogida a tramitación la acción de protección, la Corte de Apelaciones respectiva deberá ordenar que informen, por la vía más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionario o autoridad que según la acción o en concepto del Tribunal son las causantes del acto u omisión ilegal o arbitra-

rio, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe. La persona obligada a evacuar dicho informe deberá remitir a la Corte todos los antecedentes que existen en su poder sobre el asunto que motivó la acción, a través del cual puede probar su derecho, todo ello siempre que sea antes de la vista de la causa.

Una vez recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá la agregación en forma extraordinaria de la causa a la tabla del día subsiguiente previo sorteo, todo ello en las Cortes de Apelaciones que tengan más de una Sala.

El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines de la acción podrá decretar orden de no innovar, como lo establece el artículo 3.º del Auto Acordado *in fine*.

El Auto Acordado en su artículo 4.º faculta a las personas, funcionarios u órganos del Estado afectados o recurridos para hacerse parte en la acción de protección.

La Corte dispone de amplitud de movilidad en la indagación pudiendo decretar todas las diligencias que se estimen necesarias para el mejor acierto del fallo, como determina el artículo 5.º del Auto Acordado, dándole un carácter inquisitivo a la actividad del tribunal, aun cuando el procedimiento no incluye una fase o periodo probatorio.

g) *La sentencia: naturaleza, efectos y plazo*

El plazo para dictar sentencia, de acuerdo con el nuevo Auto Acordado, es dentro del quinto día hábil, salvo en algunas materias específicas en que éste se reduce a dos días hábiles, como es el caso: del derecho a la vida y la integridad física o psíquica (art. 19, N.º 1), el derecho a ser juzgado por el Tribunal que señale la ley (art. 19, N.º 3, inciso 4), el derecho de libertad de opinión e información sin censura previa (art. 19, N.º 12), y el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas (art. 19, N.º 13).

Dichos plazos para dictar sentencia se cuentan desde que la causa se encuentre en estado de fallarse, como lo determina el Auto Acordado en su artículo 10.

La Corte de Apelaciones, como la Corte Suprema, cuando esta última conozca en Apelación, pueden imponer la condenación en costas.

La Corte apreciará los antecedentes que se acompañen en la acción y los demás que se agreguen durante su tramitación, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La sentencia se debe notificar personalmente o por el estado diario a las personas o persona que hubiere deducido la acción y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él.

Al tratarse de una acción de urgencia con procedimientos breves y con el objeto de «restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado», la sentencia que dicta la Corte es definitiva y produce cosa juzgada formal, en cuanto debe cumplirse lo resuelto por el tribunal. Sin embargo, el artículo 20 de la Constitución establece que la acción es «sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer (el interesado) ante la autoridad o los tribunales correspondientes». Ello implica que el fallo de la acción de protección resuelve la *litis* en forma provisional, mientras no exista otro fallo posterior que disponga otra cosa en un juicio de lato conocimiento u otro procedimiento pertinente que permite debatir el fondo de la materia que solo ha sido resuelta por el recurso de protección con una solución de emergencia, carente de período de prueba y auténtica contradicción procesal.

Es necesario especificar que la materia de la acción de protección limita el conocimiento del tribunal a la lesión del derecho, y muchas veces, analizada la jurisprudencia, se reduce al conocimiento de la posible ilegalidad o arbitrariedad del acto o la omisión; en tal sentido, la acción de amparo es limitada en virtud de su naturaleza breve y sumaria, siendo por ello que, la decisión jurisprudencial tiene efectos relativos, particulares y concretos.

En todo caso, la sentencia de la acción de protección produce el efecto formal de cosa juzgada, impidiendo que se plantee una nueva acción de protección existiendo la triple identidad de personas, causa de pedir y cosa perdida.

h) *Recursos respecto del fallo de primera instancia*

A su vez, el Auto Acordado en su artículo 12 determina que, contra la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de Casación.

La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones respectiva, ya sea que acoja, rechace o declare inadmisibles la acción de protección es apelable ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 5.º del Auto Acordado).

La apelación de la sentencia de la Corte de Apelaciones respectiva debe interponerse ante la Corte Suprema dentro del término fatal de cinco días hábiles, los que se cuentan desde la notificación de la parte que entabla el recurso.

La apelación debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan a la Corte Suprema.

Si la apelación se interpone fuera de plazo o no es fundada o no contiene peticiones concretas, el Tribunal deberá declararla inadmisibles, de acuerdo o lo que dispone el auto acordado, en su artículo 6.º

5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCION

Consideramos junto a otros colegas en la cátedra de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, como asimismo, de la magistratura y del foro, que la Excma. Corte Suprema contó en 1976 con una precisa y clara habilitación constitucional a través del artículo 21 del Acta Constitucional N.º 3, de septiembre de 1976, para regular mediante Auto Acordado la tramitación del recurso o acción de protección, aún cuando se excedió de su mandato al establecer un plazo de caducidad de quince días corridos para ejercer la acción de protección, además de otros reparos menores que pueden formularse a dicho Auto Acordado del 29 de marzo de 1997.

Sin embargo, al ejercer dicha atribución otorgada por el Acta Constitucional, la Excma. Corte Suprema agotó dicha habilitación. La Constitución de 1980, en ninguna de sus normas establece una habilitación similar, habiendo la Carta Fundamental derogado orgánicamente el Acta Constitucional N.º 3, reemplazándola por su texto, derogándose también la competencia explícita que esta última norma de rango constitucional había otorgado a la Corte Suprema⁵.

A su vez, las facultades económicas invocadas por la Excma. Corte Suprema de Justicia para dictar los Auto Acordados de 24 de junio de 1992 y de 4 de mayo de 1998, publicados en el Diario Oficial del 27 de junio de 1992 y del 9 de junio de 1998, respectivamente, no otorgan a la Corte Suprema la facultad para regular derechos y garantías constitucionales, los cuales, de acuerdo con la Constitución, sólo pueden regularlos los órganos colegiadores por ser materia de ley, de acuerdo con los artículos 60 N.º 20: «toda norma general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico». Existe así en nuestro país como en la generalidad de los estados de derecho constitucionales democráticos, la garantía normativa constitucional de la reserva de ley para regular los derechos y garantías, lo que se transforma en verdadera reserva parlamentaria de regulación, ya que el artículo 61, inciso 2.º, no autoriza al Congreso Nacional para delegar en el Presidente de la República la posibilidad de dictar decretos con fuerza de ley en «materias comprendidas en las garantías constitucionales». Además, ni siquiera el legislador, de acuerdo al artículo 19 N.º 26

⁵ LAUTARO RÍOS, «El Recurso de Protección y sus innovaciones procesales», *Revista Gaceta Jurídica*, Santiago, Chile, 1992.

Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *El Mercurio*, miércoles 17 de junio de 1998.

Entrevista al ex Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *El Mercurio*, lunes 31 de agosto de 1991.

de la Constitución, puede, al regular o complementar las garantías que la Constitución asegura, o al limitarlas cuando ella lo autoriza, «afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio».

La Superintendencia Económica de la Corte Suprema de Justicia le permite ordenar los recursos o elementos para una mejor prestación del servicio judicial, lo que se traduce en la dictación de Auto Acordados, circulares e instrucciones. Los Autos Acordados son normas procesales administrativas fruto del acuerdo de tribunales colegiados superiores de justicia en ejercicio de una potestad normativa emanada de la función administrativa otorgada a ellos por la Constitución o la ley⁶, siendo normas de naturaleza reglamentarias de fuente constitucional directa (*ope constitutione*) o dados para el cumplimiento de las leyes (*ope lege*). Que su fuente sea en algunos casos la Constitución y en otros la ley, no cambia su naturaleza de actos normativos reglamentarios que no pueden invadir el ámbito de la ley procesal, en cuyo caso adolecen de nulidad de derecho público de acuerdo con el artículo 7.º de la Constitución, el cual establece expresamente que ninguna magistratura puede «atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución a las leyes». Agregando el inciso final del mismo artículo: «Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala».

En el caso de los Autos Acordados de 1992 y 1998 estamos en el ámbito de una franca vulneración del principio de reserva legal establecido constitucionalmente, el cual ha sido tolerado hasta el momento por los órganos colegisladores, los cuales también son responsables por omisión del cumplimiento de sus obligaciones y, en especial, del cumplimiento del artículo 1.º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La situación es más grave aún cuando la supremacía constitucional no puede ejercerse respecto de los actos normativos administrativos de la Corte Suprema, ya que no hay control jurídico ni control jurisdiccional contemplado respecto de ellos por la Constitución, el que debería estar radicado en el Tribunal Constitucional, aún con todo el problema que trae aparejado que tres de sus siete miembros sean magistrados también de la Corte Suprema, no existiendo incompatibilidad entre ambos cargos, lo que genera otra arista de análisis. Lo señalado muestra las limitaciones de la fuerza normativa de la Constitución y su supremacía sobre órganos instituidos que debieran al tenor del artículo 6 de la Constitución: «someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella», agregándose que «los pre-

⁶ Ver FRANCISCO ZÚNIGA, «Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (Autos Acordados)», en *Revista Ius et Praxis*, año 4, núm. 1, Talca, Chile, 1998, pág. 228.

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

En tal sentido, es evidente que los órganos colegisladores aparecen negligentes en su obligación de regular por ley el ejercicio de la acción de protección, o en un trabajo más sistemático, establecer una regulación conjunta de las acciones constitucionales protectoras de derechos esenciales.

La motivación del Auto Acordado de 1992 se debió a la evidencia de que la acción de protección se había consolidado como una «acción jurídica de real eficacia para la necesaria y adecuada protección jurisdiccional» de los derechos, como asimismo, a la constatación del uso «cada vez más creciente del mismo y por ende un progresivo aumento del volumen de ingreso de estos recursos en las Cortes de Apelaciones del país y, por consiguiente, también de esta Corte Suprema por la vía de la apelación de la sentencia recaída en estas causas».

Las innovaciones de 1992 tenían como objetivo obtener mayor expedición en la tramitación y resolución de estas acciones, conferir a los agraviados mayor amplitud y facilidad para la defensa de sus derechos y garantías constitucionales, simplificar el recurso de apelación en las acciones de protección, agregadas a las otras materias que deban verse extraordinariamente en las tablas de las diversas salas, retarde su conocimiento y fallo, como asimismo, genere la postergación de los demás recursos y causas de la tabla ordinaria.

A su vez, el Auto Acordado de 1992 perfeccionó la norma del artículo 1.º respecto del momento en que se cuenta el plazo de los quince días para interponer el recurso o acción de protección; en el artículo 3.º se determina un examen previo de admisibilidad de la acción, antes de permitir el progreso del procedimiento. Se regula la medida cautelar denominada orden de no innovar facultándose a los tribunales a concederla (N.º 3 del auto acordado), ya que algunos tribunales apegados a la interpretación literalista y formalista del auto acordado de 1977 no concedían tal orden de no innovar en casos evidentes, porque no estaba expresamente contemplada en el auto acordado; se posibilita la transformación del procedimiento unilateral en bilateral, al permitir a las personas, funcionarios u órganos del Estado afectado o recurridos, hacerse parte del proceso (numeral 4.º del auto acordado), dejando en tal caso de ser tercero, asumiendo los derechos y cargas de la calidad de parte en el proceso; se aumenta el plazo para emitir fallo desde que la causa estuviere en estado de dictar sentencia de tres a cinco días en general, y de 24 horas a segundo día hábil en materias del derecho a la vida, el derecho a ser juzgado por el juez natural, la libertad de opinión e información y el derecho de reunión, en virtud de la urgencia del amparo oportuno. A su vez, se amplía el plazo para apelar que en el auto acordado original era de veinticuatro horas a los cinco días hábiles siguientes, no necesitando ser fundado. Se especifican aspectos refe-

rentes a la notificación de la sentencia. Se simplificó la tramitación de la apelación estableciéndose que el recurso de apelación se ve en cuenta preferente y no previa vista como establecía el anterior Auto Acordado, la cual debe darse en la sala correspondiente dentro de los cinco días que se ordenada, aún cuando la Corte Suprema se reservó a través de las Salas respectivas, la facultad de traer el recurso en relación, para oír a los abogados de las partes. Se establece la facultad del tribunal de condenar en costas como sanción o resarcimiento del costo de la defensa (numeral 11 del Auto Acordado).

El Auto Acordado de 1998 tiene una motivación tácita de reducir la cantidad de recursos de protección que se presentan cotidianamente ante las Cortes de Apelaciones del país, delimitando con precisión los requisitos y condiciones en que tal recurso o acción constitucional es admisible a tramitación. Así en su numeral o artículo 2.º, inciso 2.º nuevo, determina que «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 inadmisibile 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 tercer día».

Tal disposición permite a las Cortes de Apelaciones del país dictar fallos de inadmisibilidad de acciones o recursos de protección de carácter inapelable, evitándose así que la Corte Suprema tenga que pronunciarse en apelación sobre la materia.

Esta perspectiva puede distorsionar la naturaleza y fin del recurso de protección, ya que tal acción constitucional se caracteriza por el hecho de que cualquier persona afectada en sus derechos fundamentales pueda presentar la acción de protección, sin necesidad de patrocinio de abogado, lo que posibilita que la solicitud de protección preparada por una persona leña en la materia pueda incurrir en errores de fundamentación, que pueden llevarle a la indefensión, si el Tribunal declara inadmisibile la acción, especialmente si no hay recurso de apelación. En tal sentido, la norma del Auto Acordado restringe desproporcionadamente e innecesariamente el acceso a la jurisdicción y formaliza la acción en una materia tan vital como son los derechos esenciales de la persona, desvirtuando la finalidad con que dicha acción constitucional fue creada, como asimismo, vulnera el espíritu y contenido del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos humanos, que establece el derecho de toda persona a «un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funcio-

nes oficiales». Además, el Estado Chileno se ha comprometido en la materia de acuerdo al mismo artículo 25 de la CADH: «a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

Consideramos que la acción de protección constituye, a su vez, el ejercicio de un derecho a la acción, el cual no puede ser afectado, limitando su ejercicio, de manera de desnaturalizar su carácter de acción informal, rápida, breve y expedita, por lo cual debe aplicarse en tal *derecho acción de protección* la institución *iura novit curia* en todas las materias, debiendo el juez conocer y aplicar el derecho, aunque este no sea correctamente invocado por el solicitante de protección. Así somos contrarios a la restricción formalizadora del derecho a la tutela judicial por la acción de protección de derechos fundamentales introducida por el auto acordado de 1998, el cual otorga un ámbito de facultades discrecionales a la Corte respectiva inconveniente en el ámbito de la protección de los derechos esenciales.

Por otra parte, es necesario en virtud del mismo artículo 25 de la CADH, modificar el artículo 20 de la Constitución que regula la acción de protección para ampliarlo a los derechos que actualmente no cubre, cumpliendo de buena fe las obligaciones de la Convención Americana y protegiendo debidamente el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso, el derecho a la educación, el derecho a la salud, entre otros. Incluso podría aprovecharse con mejor técnica constitucional establecer el derecho y acción constitucional general de amparo o protección de derechos, especificando el Habeas Corpus, el Amparo o protección de los demás derechos, a excepción de la libertad personal y seguridad individual, como asimismo, el Habeas Data, cuya regulación legal se encuentra en la etapa final de su aprobación legislativa. Nos parece que la norma constitucional reguladora de la acción de protección debiera, igual que en el caso argentino y venezolano, proteger todos los derechos constitucionales, como los asegurados por los tratados internacionales o la ley, todo ello en armonía con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es necesario por otra parte, sea en el plano constitucional o legal, regular el plazo de caducidad para interponer el recurso o acción de protección, el que debe ampliarse más allá de los quince días corridos establecidos por el Auto Acordado de la Corte Suprema, o al igual que en la acción de Habeas Corpus, no establecer un plazo, pudiendo ejercerse el recurso en cualquier momento en que la acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero se encuentra afectando el ejercicio de uno o varios derechos esenciales de la persona. Parece ilógico y absurdo que ante la amenaza a la libertad personal y la seguridad individual de una persona, siempre puede

establecerse un habeas corpus y no ocurra lo mismo cuando existe una amenaza o perturbación del derecho a la vida y a la integridad física o psíquica, o ante el derecho a la intimidad o ante el derecho a no ser discriminado. Cabe señalar que esta solución se da en diversos países latinoamericanos que regulan en su ordenamiento jurídico el denominado recurso de amparo o tutela de derechos fundamentales.

El precepto legal que regule la acción de protección debiera establecer que el informe que debe evacuar el recurrido debe tener todos los efectos de contestación de la demanda, su ausencia determinará que se tengan por ciertos los actos que se reclaman por parte del demandante de protección. La ley debiera establecer límites al plazo para informar al tribunal de parte de los terceros o de los recurridos en la acción de protección, con el objeto de proteger la celeridad del procedimiento por la importancia de los derechos en juego y el carácter provisional de la sentencia. El legislador debiera regular que el tribunal ordenase en una sola resolución todos los antecedentes y medidas para mejor resolver la materia del recurso o acción de protección, fijando plazos perentorios máximos para cumplirlos, pudiendo prescindir de ellos si no se cumplen en la oportunidad señalada.

Nos parece, asimismo, conveniente, modificar la norma que regula el tribunal competente, uniformándola con la del recurso de amparo o habeas corpus estableciendo como juez competente el del domicilio del lesionado en su derecho esencial y no el tribunal en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal, ya que no existe contienda entre partes y en los asuntos no contenciosos el tribunal competente es el del domicilio de quien requiera la intervención o este interesado en ella. Tal medida facilitaría el acceso más expedito al tribunal, al otorgar mayores posibilidades a los agraviados en sus derechos esenciales y en la disponibilidad del proceso, además de permitir un reparto más equitativo del ingreso de recursos entre las Cortes del país, evitando la concentración de ellos en la región metropolitana y sus dos Cortes de Apelaciones, por encontrarse allí todos los Ministros, Direcciones generales de servicios y los organismos de la administración central.

Más aún, dicho atochamiento de recursos en Santiago podría disminuir todavía más si se alterara la competencia del conocimiento del recurso actualmente establecida, entregando la primera instancia a los juzgados de letras civil del domicilio del afectado en su derecho y la apelación a las Cortes de Apelaciones, dejando a la Corte Suprema solo el recurso de casación y al Tribunal Constitucional un recurso extraordinario en caso de denegación de la acción de protección y de revisión selectiva de sentencias de protección, como ocurre en el derecho comparado, lo que garantizaría un acceso más directo a la jurisdicción, se distribuiría más extensamente el ingreso de recursos de protección, y se desahogaría de recursos a las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. Dicha competencia solo se en-

contraría en primera instancia en la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de que se encontraran involucradas autoridades administrativas del Estado. Otra alternativa en este último caso, es que actúe como primera instancia un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva y la Sala de la respectiva Corte como instancia de apelación. En todo caso, nos parece que en materia de protección de derechos esenciales, deben excluirse todos los privilegios procesales respecto de las actuaciones de cualquier autoridad pública.

En la experiencia comparativa de Venezuela, México, Perú, Colombia, entre otros casos, se establece que la acción de amparo de derechos fundamentales es conocida por el tribunal competente de primera instancia y la apelación por el equivalente a nuestras Cortes de Apelaciones.

Cualquier persona podría encontrar la posición fácil de intentar desvirtuar la proposición de modificación del tribunal competente de primera instancia en materia de esta acción constitucional, señalando que los tribunales civiles están recargados con los asuntos de violencia intrafamiliar, a la cual dedican una parte de la audiencia diaria. Entendemos que la creación de los tribunales de familia absorberán, la competencia en materia de violencia intrafamiliar y, por tanto, tal tiempo liberado puede ser dedicado al conocimiento de recursos de protección. La segunda objeción guarda relación con la deficiente formación en materia constitucional de los jueces letrados. Frente a tal objeción, cabe señalar que la Academia Judicial debe preparar a los jueces para asumir tales funciones con la colaboración de las Escuelas de Derecho del país, tal como ya viene sucediendo en los últimos años, sin perjuicio del conocimiento en apelación de la materia por las Cortes de Apelaciones, suficientemente preparadas y entrenadas por más de veinte años en la materia.

Nos parece, asimismo, que la ley que regule la acción de protección debe establecer los elementos que debe contener la sentencia de protección en lo que se refiere al ente o persona cuyo acto, omisión o resolución se conoce a través de dicha acción, determinando la orden a cumplirse, precisando las especificaciones necesarias para su ejecución y el plazo para cumplir lo resuelto por el tribunal. Además, debe regularse legalmente una sanción a quién incumpla el mandamiento de protección dentro del plazo determinado por la sentencia del tribunal, estableciendo penas de privación de libertad que podrían variar de seis meses a dos años, además del cumplimiento forzado de la obligación.

Es conveniente que la norma legal que regule la acción de protección precise si dicha acción procede contra decisiones judiciales, en la medida en que en la actualidad, la jurisprudencia ha determinado que ella procede respecto de personas cuyos derechos fundamentales han sido afectados en un proceso sin que ella haya sido parte de tal litigio. Es nuestra opinión, la acción de protección procede también en el caso de decisiones judiciales,

cuando un tribunal, actuando fuera de su competencia, dicta una resolución u ordena un acto que lesionas derechos fundamentales, o cuando el tribunal no ha respetado el derecho a un racional y justo procedimiento. En tal caso, la acción de protección debiera ser conocida por el tribunal superior al del que cometió la infracción constitucional señalada, tal como ocurre en el caso de Venezuela, Perú y Colombia, entre otros casos.

El precepto legal que regule la acción de protección debiera también asegurar *la bilateralidad* de la acción de protección, estableciendo *la igualdad de las partes*, en virtud de que dicha acción constituye un *proceso constitucional*, el cual debe respetar las *normas del debido proceso* establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el propio texto de nuestra Constitución.

A su vez, es conveniente asumir con seriedad el establecimiento de tribunales contenciosos administrativos, siendo muchas materias que son de su competencia, las que actualmente conocen los jueces de protección, lo que contribuiría a desahogar el ingreso de recursos de protección en los tribunales competentes.

