

## ALGUNOS COMENTARIOS AL NUEVO AUTO ACORDADO SOBRE TRAMITACION DEL RECURSO DE PROTECCION

*Eduardo Andrades Rivas*

Universidad del Desarrollo  
Facultad de Derecho

Sin duda alguna, el más relevante hecho jurídico –de naturaleza normativo constitucional– acontecido en el presente año ha sido la dictación, el 9 de junio pasado, por parte de la Excma. Corte Suprema de Justicia de un nuevo Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección, que vino a modificar la normativa en vigencia hasta la fecha.

Las consecuencias de este nuevo texto reglamentario de general alcance, no pueden ser dimensionadas adecuadamente en un artículo de esta naturaleza, pero me atrevo a adelantar algunas reflexiones muy primarias que nos produce su estudio, advirtiendo que ellas deberían ampliarse y complementarse en una publicación mayor.

Hechas estas prevenciones podemos entrar en el análisis de la cuestión.

### I. INTRODUCCIÓN

Resulta particularmente importante, al efecto de precisar los alcances del actual cuerpo normativo del Recurso de Protección, recordar, aunque brevemente, los antecedentes históricos que sirven de pauta para la acción de la Corte Suprema.

Como se recordará, el Acta Constitucional N° 3<sup>1</sup>, junto con establecer por primera vez en el presente siglo una acción constitucional que permitiese la defensa efectiva de los derechos y libertades reconocidos y garantizados por el Estado, estableció que tal acción sería reglamentada, mediante un "Auto Acordado" que la Corte Suprema dictaría al efecto<sup>2</sup>. Tal es el origen del Auto Acordado de 29 de marzo de 1977 que estableció el procedimiento conforme al cual tramitar nuestro recurso.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, el 11 de marzo de 1981, se produjo una natural y muy explicable situación de falta de certeza, pues las normas de la actual Carta Constitucional difieren, en forma y fondo en numerosas materias, de las del Acta de 1976, debido a lo cual el Auto Acordado en

aplicación resultaba de difícil y defectuosa inteligencia.

El problema surge debido a que, a diferencia del Acta N° 3, la Constitución de 1980 no ha encomendado a la Corte Suprema la "reglamentación" del Recurso de Protección. En efecto, al analizar el actual artículo 20 del Texto Constitucional, se observa que no hay referencia alguna a tal aserto.

Antes bien, lo que resulta más claro es que de acuerdo al artículo 60 N° 20 de la Constitución, la fijación del procedimiento de protección debió ser materia de una ley ordinaria, pero nunca de un nuevo Auto Acordado.

La deplorable pero ya tradicional pasividad del Poder Legislativo nacional explica en parte el porqué no se regularizó la situación planteada con la tramitación y promulgación de la respectiva ley, aunque una iniciativa hubo, sin que, por desgracia, llegase a fructificar. Por ello, resultó de toda lógica aunque no de "lógica jurídica" que las deficiencias del antiguo Auto Acordado de 1977 fueran salvadas mediante la dictación con fecha 27 de julio de 1992 de un nuevo Auto Acordado por parte del máximo tribunal de nuestro país.

Esta normativa, que significó un claro avance en la reglamentación del recurso de protección, ya que entre otras materias aclaró el recurrente tema de la competencia territorial y de la simplicidad de formas de interposición, planteó nuevos y complejos problemas que hoy por hoy han generado una creciente incertidumbre tanto entre los abogados que ejercen en estas materias como en los ministros de las Cortes encargados de fallarlas. Un desapasionado análisis de los principales de ellos nos lleva a considerar al menos las siguientes cuestiones de total actualidad:

- a) La unilateral concesión de plazos para los informes de los recurridos que van desde lapsos ilusorios hasta otros claramente excesivos y la completa incertidumbre que existe hoy en día sobre la posibilidad de renovarlos o no, con lo cual se atenta gravemente contra la seguridad y certeza jurídica y contra la igualdad ante el debido proceso, para las partes de la litis.
- b) La carencia de criterios orientadores que permitan precisar cuándo y en qué casos debe o no decretarse la "Orden de no Innovar". No es preciso exten-

<sup>1</sup> Aprobada por Decreto Ley N° 1.552 de 11 de septiembre de 1976.

<sup>2</sup> El artículo 2 del Acta N° 3, en su inciso 2° así lo indica: "La Corte Suprema dictará un Auto Acordado que regule la tramitación de estos recursos".

derse mayormente en los numerosos abusos ocasionados por una imprudente utilización de esta institución, por parte de abogados y ministros, que con un muy somero examen buscan y otorgan la orden, con consecuencias, muchas veces, sumamente dañosas para los intereses legítimos de los recurridos.

- c) La necesidad de precisar la duración del probatorio si hay lugar a él<sup>3</sup>. No resulta baladí el ponderar adecuadamente esta cuestión, pues en numerosos casos las medias para "mejor resolver" decretadas por los tribunales se extienden por largos períodos de tiempo, que resultan del todo incompatibles con la naturaleza pronta y eficaz que debe tener la sentencia de protección para ser efectiva. De lo contrario se corre el riesgo cierto de caer en la indefensión de los derechos tutelados por el recurso<sup>4</sup>.
- d) La cuestión sobre la autorización para la procedencia de los alegatos de los abogados ante la Corte Suprema, cuando esta conoce de las apelaciones de las sentencias de las Cortes de primera instancia. Es un tema de gran controversia, pues la conducta de la Corte Suprema al respecto, suponemos por razones de mal entendida economía procesal, ha sido de una lamentable restricción a esta posibilidad de una adecuada presentación de la defensa de las partes. Además es posible advertir otro grave fenómeno vinculado a lo anterior: en la inmensa mayoría de los casos el máximo tribunal se limita a confirmar lo resuelto por las Cortes de Apelaciones y los escasos ejemplos en contrario coinciden curiosamente con las causas en que se han autorizado alegatos.
- e) El tema de la admisibilidad, es decir, el criterio ideado por los tribunales para desechar sumariamente y sin dar tramitación a los recursos que, en su criterio, carecen de todo fundamento. Esta práctica, por desgracia, ejercida sin toda la acuciosidad con que fuera del caso esperar por parte de las

Cortes, ha hecho que el Recurso de Protección encuentre un nuevo obstáculo de carácter formalista, incompatible con la naturaleza del Derecho Público<sup>5, 6</sup>. En el cuerpo de este artículo abordaremos el tema con mayor profundidad, pues es una cuestión de la más alta importancia.

## II. LAS REFORMAS QUE NO LLEGARON

La breve reseña de las cuestiones motivadas por el Auto Acordado de 1992 permite explicar la razón que llevó a numerosos sectores del foro nacional a considerar la conveniencia de introducir enmiendas y modificaciones a la normativa en vigor, con el fin ponerles fin o atenuar sus perjudiciales efectos.

Entre las más esperadas enmiendas se encontraban las siguientes:

- 1) Revisión del plazo de interposición de 15 días fatales; muchos sectores opinan con fundamento que con un plazo tan breve se corre el riesgo de volver ilusoria la acción. Se esperaba una ampliación razonable de 30 a 45 días.
- 2) Definición de plazos máximos para que los recurridos evacuen sus informes y para que se evacuen las medidas para mejor resolver, evitando así la prolongación arbitraria del período de discusión y prueba de los recursos planteados.
- 3) Restricción objetiva de la facultad de decretar "Orden de no Innovar".
- 4) La procedencia obligatoria, a petición de parte, de alegatos que deba escuchar la Corte Suprema, al conocer de la apelación de las sentencias de Protección.
- 5) Una severa restricción a la capacidad de declarar la inadmisibilidad sumaria de los Recursos por parte de las Cortes de Apelaciones.

<sup>3</sup> Una cuestión anterior y de importancia esencial es el precisar cuál debe ser la procedencia de la prueba en materia del Recurso de Protección y con ello apunto al tema siempre interesante sobre las consecuencias y alcances de la Cosa Juzgada que emana de la Sentencia de Protección, es decir, cuál es el "peso" de la prueba rendida, frente al establecimiento de certezas, que luego pueden ser controvertidas en juicios ordinarios de lato conocimiento.

<sup>4</sup> Conviene recordar al respecto lo que afirmamos en un artículo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción: "Fueron numerosos los recursos de protección deducidos por estudiantes universitarios que deseaban asistir a clases en procesos de tomas ilegales. Pero los recursos, en definitiva acogidos, tardaban tanto en tramitarse (merced a informes, ampliaciones de plazos, suspensiones), que cuando eran invocados por los petitorios, la toma ya habla terminado". Ver ANDRADES R. Eduardo, "Notas sobre algunos aspectos de la interpretación del derecho público", Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 202, Concepción, 1997, pág. 222.

<sup>5</sup> En un interesante trabajo del prof. don Ricardo Yáñez Ramírez, se ha planteado muy acertadamente la cuestión de la admisibilidad, bajo el sugerente título de "La Involución del Recurso de Protección". Ver YÁÑEZ R., Ricardo, "La Involución del Recurso de Protección", en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 202, Concepción, 1997, pp. 121 y siguientes. En este ensayo el profesor Yáñez critica con acierto esta práctica de los tribunales, como un obstáculo para el cumplimiento de los fines propios de recurso y por la indefensión que provoca en los recurrentes.

<sup>6</sup> Por nuestra parte nos ha correspondido el plantear la cuestión ante los Ministros de Cortes de Apelaciones, en el curso de conferencias dictadas por encargo de la Academia Judicial. La explicación ofrecida en general por los altos magistrados se relaciona con el exceso de ingresos y con recursos que no contienen fundamento alguno para dilucidar lo que se pide. Con el mayor respeto disentimos por completo de esta interpretación, pues con el propósito muy loable de eliminar recursos infundados, las Cortes pueden caer en la tentación de usar de esta facultad con ligereza. Ver ANDRADES R., Eduardo, "Conferencia dictada ante jueces y ministros de Corte, Curso de Interpretación del Derecho", Academia Judicial de Chile, mayo de 1997.

Sin embargo, la dictación del nuevo Auto Acordado del 9 de junio no solo no otorgó las respuestas a las cuestiones planteadas, sino que ha seguido el cauce de una muy peligrosa corriente restrictiva de la Acción de Protección, que, a nuestro juicio, reduce y desnaturaliza gravemente el mayor aporte de la Constitución de 1980 al respeto de los derechos de las personas.

### III. EL NUEVO AUTO ACORDADO Y SUS INNOVACIONES

Corresponde revisar las principales novedades introducidas por el Auto Acordado de 1998 y la manera en que tales novedades influyen en las materias que hemos señalado precedentemente.

El Auto Acordado es precedido de una breve referencia a las disparidades de criterios existentes entre las Cortes de Apelaciones en torno a los recursos que serían procedentes en contra de la resolución que declara la inadmisibilidad del Recurso de Protección intentado. Ninguna referencia se hace a otros problemas que aquejan a la institución.

En cuatro numerales, se establece:

1. Un "examen de admisibilidad" que se lleva a cabo en cuenta por la Sala tramitadora, la cual debe comprobar que el recurso reúne las siguientes condiciones:

- a) Interposición dentro de plazo,
- b) Fundamentos suficientes para acogerlo a tramitación.

Según la decisión que prevalezca en este examen, el recurso puede continuar su tramitación o bien ser detenido y declarado "Inadmisible" por la sola voluntad de los tres integrantes de la Sala que así lo acuerden, con el único requisito de la unanimidad.

Para tal declaración se tendrá en cuenta si el recurso es extemporáneo o adolece de una manifiesta falta de fundamento. Lo lamentable es que tal resolución no puede ser impugnada sino ante la misma sala, mediante una reposición dentro de tercero día. Por ello la posibilidad de obtener una revisión es sumamente precaria. Además la resolución que declara la inadmisibilidad debe ser "someramente fundada", razón por la cual se vuelve casi una resolución de contenido formal.

La posibilidad de un examen de eventuales errores de criterio por parte de la Corte Suprema se elimina de plano.

2. En su segundo numeral el Auto Acordado introduce una modificación que consideramos adecuada de acuerdo a la nomenclatura procesal moderna, al reemplazar la voz "en conciencia" referida a la apreciación de los antecedentes del recurso y su cambio por "de acuerdo con las reglas de la sana crítica". Pero lo más importante es que se precisa que la Sentencia que rechaza el recurso por inad-

misible, es apelable para ante la Corte Suprema. Desde luego, debe precisarse que la resolución apelable es una sentencia de término, es decir, aquella dictada luego de haber sido el recurso admitido a tramitación y sometido a todos los exámenes propios del procedimiento común y no la resolución formal de inicio que, como lo vimos, solo es susceptible del recurso de reposición.

3. En el numeral tercero se establece, junto con reformas al procedimiento de notificación de las sentencias, una importante precisión acerca de la obligación de expresar en la apelación de la sentencia de primera instancia los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa y las peticiones concretas que se formulen. Nuevamente se declarará la inadmisibilidad, esta vez de la apelación, si es que esta:

- a) se interpone fuera de plazo;
- b) no contiene fundamentos, o
- c) no contiene peticiones concretas.

4. El cuarto y último numeral sienta otra curiosa reforma, pues suprime el inciso segundo del número 7 del Auto Acordado de 1992, es decir, se elimina el plazo máximo de cinco días fijado hasta ahora para que se diese cuenta del recurso. Resulta lamentable, pues con ello se abre la posibilidad de mayores dilaciones que las que hasta ahora se observan en las tramitaciones ordinarias de los recursos, lo cual, fuera de resultar cuestionable, es claramente incompatible con la naturaleza pública de la acción estudiada.

### IV. EXAMEN CRÍTICO A LAS REFORMAS

El breve análisis referido a los cuatro numerales del Auto Acordado nos lleva a la necesidad de abordar nuestras principales críticas al sistema modificado y las carencias que no han sido abordadas por dicho cuerpo normativo:

#### 1. *El tema del examen de admisibilidad*

Resulta claramente controversial el criterio fijado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en el sentido de introducir oficialmente un examen de admisibilidad como el indicado en el punto 1 anterior. En efecto, desde el punto de vista estrictamente jurídico es muy discutible el que la Corte haya podido establecer un requisito de admisibilidad, que el texto constitucional no prescribe y ni siquiera alude. A nuestro modesto entender se ha ido aquí más allá de la Carta Constitucional y por ello la acción de la Corte resulta nula (de nulidad de Derecho Público), por infringir los artículos 6 y 7 de la Carta de 1980.

Esta nulidad tiene dos vertientes, a saber:

- a) La ya apuntada al inicio de estos comentarios, es decir, la precaria base jurídica sobre la cual la

Corte Suprema ha dictado los últimos dos Autos Acordados, pues la Constitución no se lo permite, al contrario de lo que ocurría bajo la vigencia del Acta Constitucional N° 3, y

- b) La imposibilidad de imponer condiciones o requisitos no contemplados en la Constitución para deducir el Recurso de Protección<sup>7</sup>. Entendemos que lo que ha querido el tribunal máximo es evitar los abusos por acciones deducidas sin base alguna. Pero la discrecionalidad concedida a las Cortes de Apelaciones, que no es susceptible de revisión alguna, más que un precario recurso de reposición, conspira contra el derecho a la justicia y al debido proceso.

Esta última cuestión no es simple teoría, sino, por desgracia, la constatación de una política que ya ha sido seguida por las Cortes de Apelaciones. En el citado artículo del profesor Yáñez Ramírez se examinan los fallos recientes de la Corte de Apelaciones de Concepción, y se concluye que en los años 1996 y 97 entre el 20,6% y el 25% de los recursos deducidos han sido desechados sumariamente en virtud del examen de admisibilidad<sup>8</sup>. Este artículo data del año 1997. Sin embargo, en el año 1998, desde la entrada en vigencia del nuevo Auto Acordado, de un total de 228 recursos deducidos ante la Corte de Concepción, 73 fueron declarados inadmisibles, es decir, un 32,01%, lo que alcanza a casi un tercio de los recursos<sup>9</sup>.

Huelga decir que este porcentaje representa casi diez puntos porcentuales por sobre la cota máxima de inadmisibilidad declarada, por lo que la pregunta que cabe formularse es: ¿Ha aumentado tanto el "abuso del recurso"?, o será por el contrario que ¿las Cortes están usando el nuevo Auto Acordado con una preocupante falta de celo?

Nuestros temores parecen confirmar la segunda alternativa. Y lo lamentable, es que en este caso no queda sino aceptar la resolución, pues se ha cerrado toda posibilidad a un examen más acucioso por parte de la misma Corte Suprema.

<sup>7</sup> Hay, incluso, quien ha sostenido, a nuestro juicio acertadamente, que este Auto Acordado infringe la cláusula de Seguridad Jurídica, es decir, el art. 19 N° 26 de la Constitución, pues con él se han impuesto condiciones más gravosas y restrictivas al ejercicio del Recurso de Protección. Ver Acuerdo del Colegio de Abogados de Chile A.G. 1998 y BOMBAL OTAEGUI, Carlos, El Mercurio de Santiago, viernes 14 de agosto de 1998, página A-2.

<sup>8</sup> Ver Ob. cit. Pág. 122.

<sup>9</sup> Fuente: Libro de Ingresos de Recursos de Protección, 2° semestre 1998, Secretaría de la Corte de Apelaciones de Concepción. Adicionalmente, el año 1998, antes de la dictación del Auto Acordado, de un total de 169 recursos iniciados ante dicha Corte, 38 fueron declarados inadmisibles, lo que representa solo un 22,4 % del total, que está muy por debajo del 32,01% indicado.

## 2. El plazo de interposición del recurso

Lamentablemente esta cuestión no ha sido siquiera abordada en el Auto Acordado. Se ha perdido, así, una muy valiosa oportunidad para introducir una reforma saludable en el tema de los plazos y poner fin a situaciones de inequidad que presenta el sistema actual. Cabe recordar que la otra acción constitucional del capítulo tercero, el Recurso de Amparo, no tiene asignado plazo en su respectivo Auto Acordado de tramitación y que en el caso del recurso de reclamación de nacionalidad se otorgan 30 días para recurrir a la Corte Suprema.

## 3. El silencio en cuanto a los alegatos obligatorios ante la Corte Suprema

Estimamos que esta omisión resulta aún más lamentable que la anterior, pues al no concederse o más bien garantizarse la posibilidad de que el letrado defienda personal y directamente la causa ante los magistrados del máximo tribunal, se deja en un plano muy incierto el derecho de las personas a obtener un proceso justo. Esto, sumado a la ausencia de una relación pública de la causa, complica notoriamente la situación.

## 4. Tentaciones derivadas de la restricción al recurso de protección

Las progresivas restricciones a que se ha sometido el Recurso de Protección en el curso de la última década, y muy especialmente en el último lustro, no hacen presagiar positivas consecuencias en el afán de promover la protección de los derechos de las personas. Muy por el contrario, cobran cada día más vigencia las opiniones de aquellos que reclaman por la definición de un "contencioso administrativo" que, con un procedimiento y atribuciones propias, pueda resolver los problemas planteados entre la Administración y los particulares. Esta controversia que se creía felizmente superada entre nosotros gracias al recurso de protección, ha resurgido con cierta fuerza, debido a las prácticas que limitan a este último.

Ponderando los pros y contras de la creación de tribunales contencioso administrativos, creemos que no son la solución. En efecto, su "hora parece haber pasado". Es decir, las controversias que años atrás solo hubiesen podido ser resueltas por la existencia de una jurisdicción especial de tal naturaleza, hoy en día tienen una adecuada vía de resolución en el Recurso de Protección. Y, además, no debe olvidarse que este es un recurso que se concede en contra de cualquier persona o grupo que atente o amenace los derechos garantizados por el mismo y no solo en contra del Estado, que es el presupuesto básico para que el contencioso administrativo opere.

Por ello, esta concepción que sigue lo que ha sido la experiencia de otros países, con menor tradición de juridicidad constitucional que la nuestra, como es el

caso de España<sup>10</sup>, con una clara orientación estatista en torno a la cautela de los derechos de las personas.

#### V. OTRAS RESTRICCIONES IMPROPIAS

Para finalizar, no podemos pasar por alto otras amenazas al Recurso de Protección como son:

- 1) Las que emanan de los propios tribunales, quienes han desarrollado la costumbre de desechar los recursos que se interponen ante ellos esgrimando la discutible argumentación de distinguir entre asuntos de lato conocimiento y de naturaleza constitucional, para desechar los recursos que pueden ser objeto de otro tipo de acciones ordinarias, aunque en estos casos exista una clara violación de un derecho constitucional garantido por la acción de protección, y

- 2) Las establecidas con motivo de las resoluciones del H. Senado de la República, frente a requerimientos de la Contraloría General, que ha declarado que en el caso de una controversia entre esta última y los tribunales superiores de Justicia, no procede aceptar el recurso de protección, con lo cual se concede a la Contraloría una verdadera "patente de corso" para atropellar los derechos de las personas, sin que estas puedan ejercer control alguno sobre ellos. La pregunta aquí es: ¿Quién controla al Contralor? Gracias a la decisión del Senado, la respuesta hoy es tan obvia como dramática: Nadie.

Ojalá que estas breves reflexiones sirvan para orientar el debate, por de pronto ya muy intenso<sup>11</sup>, en pos de una adecuada definición de los límites y garantías de una Institución que ha sido sin duda la que ha permitido el más espectacular renacimiento de la ciencia del Derecho Público en nuestro tiempo.

<sup>10</sup> Debe recordarse que de acuerdo a la Constitución española de 1978, las acciones constitucionales de protección tienen hoy un carácter residual frente a la jurisdicción contencioso administrativa.

<sup>11</sup> Desde la dictación del Auto Acordado, y tan solo en el diario El Mercurio de Santiago, se han publicado cartas y artículos por parte de connotados abogados, jueces y profesores de Derecho, que demuestran lo controversial que resulta esta materia.