

LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

Luis Almonacid Avendaño

A.- Antecedentes. B.- La Comisión Ortúzar. C.- Concepto. D.- Características. E.- Contenido de la protección. F.- Sentido y alcance del artículo 20 CPR. G.- Tramitación: I.-Sujeto activo. II.-sujeto pasivo, III.-tribunal competente. IV.-plazo. v.-tramitación en particular: Primera Instancia; 1.-presentacion del recurso de protección. 2.- examen de admisibilidad. 3.- informe al recurrido. 4.- prueba en el recurso. 5.-orden de no innovar. 6.- fallo del recurso. Segunda instancia. VI.- efectos y cumplimiento del fallo.

A. ANTECEDENTES.

La incorporación de derechos fundamentales no ha sido en vano, durante la evolución de nuestro ordenamiento jurídico nacional, pero no basta el reconocimiento de tales derechos, sin que existan los medios adecuados que permitan exigir el cumplimiento, respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

La incorporación de la acción constitucional de protección (o comúnmente denominado recurso de protección) tiene su origen en los finales del gobierno de Salvador Allende. En un contexto donde los campos, fabricas u otros bienes se encontraban tomados, la solución era interponer un interdicto posesorio para conservar o recuperar el respectivo bien raíz, pero el sistema judicial tampoco tenía tanta eficiencia en el respeto de los derechos esenciales consagrados en la carta de 1925. en definitiva la constitución paso a ser letra muerta, o una declaración poética, sin ninguna vigencia efectiva.¹

Así las cosas, intervienen los profesores señores Jaime Navarrete Barrueto y Eduardo Soto Kloss, quienes alarmados ante las sistemáticas violaciones de derechos individuales, prepararon un borrador de ideas que fue entregado al diputado Sergio Diez Urzúa en 1972.

El proyecto de reforma constitucional, que pretendía reformar el artículo 11 de la constitución de 1925, incorporaba el siguiente inciso:

“quien por procedimientos, actos u omisiones arbitrarios o ilegales de las autoridades políticas o administrativas o quienquiera, sea perturbado o privado del legítimo ejercicio de sus libertades, bienes, trabajo o derechos garantizados por la Constitución y las leyes, podrá concurrir por si o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las provisiones que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de las acciones que ejerciten ante los tribunales correspondientes. La Corte Suprema acordará lo necesario para la rapidez y eficacia de este procedimiento y del señalado en el artículo 16, los que estarán exentos de todo tributo.”

¹ Saenger Gianoni, Fernando, “La lenta agonía del recurso de protección”, Revista Chilena de Derecho, Volumen 25 número especial, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998, página 261.

El proyecto quedó forzosamente archivado, debido a las circunstancias ya conocidas en nuestra historia constitucional.

B.- LA COMISION ORTUZAR.

El gobierno militar designó la Comisión de Estudios para la nueva Constitución, que fue presidida por el profesor señor Enrique Ortúzar Escobar.

El estudio de la “ampliación del recurso de amparo”, motivó las sesiones 214, 215 y 216 (mayo 1976), de la referida comisión. Siendo un antecedente no menor el proyecto que vio su tramitación suspendida en 1973.

Según las actas, don Enrique Evans *“cree en la necesidad de una ampliación del recurso de amparo, pero como un recurso diferente de éste que llamaría “recurso de protección”...respecto de otras determinadas garantías constitucionales, de libertades y derechos que están en la Carta Fundamental que permita la solución rápida, eficaz de un atropello que se está produciendo y que afecte el ejercicio de una de esas libertades, garantías y derechos constitucionales”*. Agrega el señor Ortúzar *que este recurso de amparo puede ejercer respecto de cualquier acto u omisión arbitrario o ilegal, sea de la autoridad política o administrativa o de quienquiera.*²

Finalmente, el acucioso trabajo realizado por la CENC, se vio reflejado en el Acta constitucional N° 3 promulgada mediante DL 1552 del 13 de Septiembre de 1976 “De los Derechos y Deberes Constitucionales”. Siendo el artículo 2° del decreto ley, el antecedente de la acción constitucional de protección, consagrado en el artículo 20 de la carta política del 1980 en los términos que señalo a continuación:

Artículo 20.- “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° 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 cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará 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 pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

² Saenger Gianoni, ob. Cit. Pagina 263.

C.- CONCEPTO.

El derecho Procesal distingue entre recurso y acción. Las diferencias permiten distinguir la naturaleza jurídica de este instrumento.

Un recurso es un medio procesal de impugnación que la ley franquea a las partes, a objeto de instar por la invalidación, modificación o corrección una determinada resolución judicial dictada en un proceso judicial y que el recurrente estima perjudicial para sus derechos

Una acción *constitucional* es un derecho público subjetivo cuyo ejercicio, reconocido por la propia Constitución, tiene la virtud de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado con el objeto de obtener la protección o cautela de un derecho protegido por el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, el *recurso* de protección es una acción constitucional que permite a la persona que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías constitucionales, ocurra a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia.³

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.

D.- CARACTERISTICAS.

a) Es una acción constitucional y no un recurso: ya que no tiene por objeto impugnar una resolución judicial sino que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una privación, perturbación o amenaza a uno de los derechos que el constituyente establece. Es decir tiene la naturaleza jurídica de un acción, lo cual aparece expresamente reconocido en el n°1 del AA el que se refiere a éste como “el recurso o acción de protección”.

b) Es una acción cautelar autónoma o que da origen a un procedimiento de urgencia: a través de él se ejerce una acción cautelar ya que mediante ella se persigue la adopción de las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho del particular, otorgándole la debida protección.

La acción de protección es un proceso cautelar autónomo o principal, o un procedimiento de urgencia principal, sumarísimo, que no está destinado a obtener una protección en la esfera de una sentencia definitiva, como ocurre en

³ Zuñiga Urbina Francisco – Perramont Sanchez Alfonso, “Acciones Constitucionales”, Editorial LexisNexis, Santiago, 2004, página 74

los procedimientos que se injertan en forma accesoria a uno principal, como las medidas precautorias o la prisión preventiva.

Es decir, la acción de protección es un proceso principal, en que su decisión es un acto de naturaleza jurisdiccional, de la que va a emanar el efecto de cosa juzgada, si bien formal, dejando a salvo las acciones que pudieran ejercerse con posterioridad en otros procedimientos diversos.

c) Es una acción que es conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras.

d) Sólo sirve para la protección de los derechos y garantías que expresamente se señalan el art. 20 CPR.

e) Es conocido en sala, en primera instancia por la Corte de Apelaciones, y en segunda instancia, por la Corte Suprema.

f) Es un recurso informal puesto que se posibilita su interposición no sólo por el afectado, sino que en su nombre por cualquier persona capaz de parecer en juicio, aún por telégrafo o télex.

g) Tiene para su tramitación un procedimiento concentrado e inquisitivo.

h) El fallo que lo resuelve produce cosa juzgada formal, puesto que las medidas que se adopten no impiden el ejercicio posterior de las acciones para hacer valer los demás derechos ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

E.- CONTENIDO DE LA PROTECCION.

La acción de protección sólo protege los derechos mencionados en el art. 20 CPR. Algunos de ellos son:

- Derecho a la vida.
- Igualdad ante la ley.
- Derecho a la defensa judicial y a solo ser juzgado por los tribunales que establece la ley
- Derecho a la protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia.
- Inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.
- Libertad de conciencia y libertad de culto.
- Derecho a elegir el sistema de salud, sea estatal o privado.
- Libertad de enseñanza.
- Libertad de opinión e información.
- Derecho de reunión.
- Derecho de asociación.
- Libertad de trabajo.
- Derecho de sindicalización.
- Libertad para desarrollar cualquier actividad económica.

- Derecho a no ser discriminado en el trato del Estado en materia económica.
- Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.
- Derecho de propiedad.
- Derecho de propiedad intelectual e industrial.
- Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

F.- SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

Qué hechos motivan la interposición de la acción de protección.

El artículo 20 inciso primero de la carta política señala que son *los actos u omisiones, arbitrarios o ilegales*, que causan u ocasionan las secuelas que se mencionan.

En primer término, la real academia de la lengua define **acto**, en su sentido natural y obvio, como el ejercicio de la posibilidad de hacer. Entre sus sinónimos encontramos los sustantivos: hecho, acción, maniobra, suceso, realidad y práctica.

Asimismo, la **omisión** es definida como la abstención de hacer o decir, añadiéndose como sinónimos los sustantivos: negligencia, falta, descuido, olvido, elusión e incumplimiento.

Ergo, dichos actos u omisiones, deben ser *arbitrarios o ilegales* para poder recurrir ante los tribunales de alzada solicitando el restablecimiento del imperio del derecho.

La conducta **Arbitraria** quiere decir contrario a la justicia, injusto, irracional, perjudicado, desproporcionado para el fin querido, guiado o movido por el capricho, el favoritismo u odiosidad, todo en desmedro del valor y la equidad.

De otro lado, el constituyente al referirse a la conducta **ilegal**, alude a lo que es contrario al Derecho en sentido escrito o positivo, en síntesis al ordenamiento jurídico oficial y vigente.⁴

Cabe señalar que las conductas antes referidas deben estar vinculadas con *sufrir* alguna *privación, perturbación o amenaza* del derecho en cuestión.

Para estos efectos entenderemos por sufrimiento; el efecto consistente en sentir físicamente un daño o experimentar un perjuicio moral, entonces *sufrir* será padecer o experimentar un daño. La *privación* es el despojo de un derecho, el desconocimiento completo o en sus elementos esenciales, al atropello de él por terceros. La *perturbación* apunta a la idea de una dificultad que se opone al ejercicio de un derecho, al trastorno del disfrute tranquilo que pertenece al titular. Finalmente, la *amenaza* es la conducta de hecho que o

⁴ Cea Egaña, José Luis. "Derecho constitucional Chileno", Tomo II, Ediciones Universidad católica de Chile, Santiago, 2004, página 634.

palabra que de algún modo inequívoco, da a entender a quien la recibe, la inminencia de sufrir algún daño, o un mal grave él o su familia.⁵

G.- TRAMITACION

El procedimiento está contenido en un Auto Acordado de la Corte Suprema de fecha 24 de junio de 1998. Esta reglamentación sigue vigente mientras no se tramite el proyecto de ley sobre Acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección, ingresado a la cámara bajo el BOLETIN N° 2809-07, de fecha 9 de Octubre de 2001.

I.- Sujeto activo

El sujeto activo de la protección (el que) comprende a las personas naturales y jurídicas y a las entidades que carecen de personalidad jurídica.

Según el n° 2 AA el recurso puede interponerse por el afectado o por cualquiera persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial.

En cuanto a la posibilidad de intervenir de los terceros, la Corte Suprema ha señalado que resultan aplicables las disposiciones del CPC en las cuales se establece la posibilidad de existencia de terceros coadyuvantes, excluyentes e independientes, siempre que se cumplan las reglas que su estatutos señalan.

II. Sujeto pasivo

La acción de protección se dirige en contra del Estado y frente al agresor si se le conoce.

Sin embargo, alguna jurisprudencia ha rechazado recursos de protección por no haber sido interpuestos en contra de la persona o autoridad causante del agravio, es decir, se debe determinar con exactitud la persona del ofensor.

La jurisprudencia por regla general, ha hecho improcedente el recurso de protección en contra de las resoluciones judiciales y para los efectos de interpretar los contratos.

III. Tribunal competente

El tribunal competente para conocer del recurso de protección en primera instancia es la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión, art. 20 CPR y n° 1 AA. La que conocerá en sala y previa vista de la causa.

En segunda instancia el conocimiento del recurso de apelación en contra de la resolución de protección corresponde a la Corte Suprema. La que conocerá en sala y en cuenta según la distribución geográfica para el conocimiento de dichas apelaciones.

Excepcionalmente podrá conocer previa vista de la causa:

- a) Cuando la sala lo estime conveniente.
- b) Cuando se le solicite con fundamento plausible.

⁵ Cea Egaña, José Luis, ob. Cit., página 635.

IV. Plazo

El recurso de protección debe interponerse dentro del plazo de 30 días corridos 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, nº 1 AA.

De acuerdo a lo establecido en dicho precepto, a partir de cuando comienza a correr el plazo se ha distinguido entre las siguientes situaciones:

- a) Hecho material: se cuenta desde la ejecución del acto. Si el acto es permanente se cuenta desde que se comete el último de ellos.
- b) Actos jurídicos que se ponen en conocimiento de parte mediante su publicación o notificación: se cuenta desde su notificación o publicación.
- c) Actos jurídicos que no se notifican o publican: desde que el afectado toma conocimiento de ellos, lo que deberá acreditar.

V. Tramitación en particular.

Tramitación en primera instancia

Los trámites son los siguientes:

1. Presentación del recurso de protección

El recurso no requiere mayor solemnidad en cuanto a la forma de su presentación.

Puede ser presentado en papel simple e incluso télex, nº 1 AA.

En el caso de que respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponde conocer a una misma Corte de Apelaciones, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresa primero e el respectivo libro de la secretaría del tribunal, formándose un solo expediente para ser resueltos en una sola sentencia.

2. Examen de admisibilidad

“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que sólo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.”;

3. Informe al recurrido

a) **Solicitud de informe:** interpuesto el recurso y acogido a tramitación, la Corte de Apelaciones pedirá informe a la persona, funcionario o autoridad que según el recurso o en concepto del tribunal son los causantes del acto u omisión recurridos, nº 3 AA.

b) **Forma de requerir el informe:** Los oficios necesarios se despacharán por comunicación directa, por correo, telegráficamente, a través de las oficinas del Estado o por intermedio de un Ministro de fe.

c) **Plazo para informar:** la Corte deberá fijar un plazo breve y perentorio para que este se emita. En caso de que no se evacue, la Corte podrá imponer una o más sanciones del nº 15 AA.

d) **Forma del informe y efectos de éste:** deberá efectuarse una relación de los hechos en la versión del recurrido, remitiendo todos los fundamentos que le sirven de fundamento. En la práctica procede a efectuar su defensa, señalando todos los fundamentos para desechar el recurso.

4. Prueba en el recurso

No existe un término probatorio, pero el recurrente y recurrido pueden rendir prueba desde la interposición hasta la vista. Por lo concentradísimo del recurso, solo es procedente básicamente la prueba instrumental y confesión espontánea en los escritos de interposición e informe.

Todo ello sin perjuicio de que la Corte decrete las medidas necesarias para el esclarecimiento de los hechos, nº 5 AA. La Corte apreciará los antecedentes según la sana crítica, nº 5 AA.

5. Orden de no innovar

El tribunal cuando lo juzgue conveniente podrá decretar orden de no innovar, nº 3 AA.

6. Agregación de la causa en tabla y vista de la causa

Recibido el informe o sin ellos, el tribunal dispondrá traer los autos en relación y ordenará agregar el recurso extraordinariamente a la tabla del día siguiente, previo sorteo en las Cortes de más de una sala, nº 3 AA. Sin perjuicio de la radicación de una sala para su conocimiento.

La suspensión de la vista de la causa procederá para el recurrente por una sola vez, y para el recurrido cuando el tribunal lo estime pertinente por fundamento muy calificado. No procede de común acuerdo.

Los alegatos de las partes tienen una duración de media hora en ambos tribunales colegiados.

7. Fallo del recurso

Si la Corte acoge el recurso deberá disponer las medidas que se requieran para dar la debida protección al afectado. Si no se acreditan el acto u omisión y como estos han afectado las garantías constitucionales del recurrente debe rechazarlo.

La sentencia que se pronuncie resolviendo el recurso de protección tiene la naturaleza jurídica de sentencia definitiva, n° 5 AA.

El plazo para dictar la sentencia es de 5 días hábiles a contar desde que la causa quede en estado, salvo las garantías de los n° 1, 3 inc.3, 12 y 13 del art. 19 CPR, en cuyo caso será de 2 días, n° 10 AA.

Ella será notificada personalmente o por el estado, n° 6 AA.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, ya sea que lo deseche o acoja es procedente el recurso de apelación, que se debe interponer dentro del plazo (fatal) de 5 días hábiles contados desde la notificación *por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso*.

En contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones no procederá el recurso de casación, n° 12 AA.

Tramitación en segunda instancia

Interpuesto el recurso y encontrado procedente, deberán elevarse los autos a la Corte Suprema.

Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente y se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.

Todas las notificaciones se efectuarán por el estado diario, salvo las que decreten diligencias, las que se cumplirán por oficio.

Efectos y cumplimiento del fallo

Produce **cosa juzgada material** sólo respecto a los recursos de protección que con posterioridad pudieran deducirse basados en los mismos hechos por el titular de un derecho constitucional.

Produce cosa juzgada formal en otros casos, ya que no impide que con posterioridad se ejercen diversas acciones a través de procedimientos ordinarios.

Para el cumplimiento del fallo, la Corte de Apelaciones transcribirá lo resuelto a la persona o autoridad cuyas actuaciones hubieran motivado el recurso, n° 14 AA, pudiendo imponer al recurrido las sanciones que establece el n° 15 AA si no cumple dentro de plazo lo ordenado. Ello sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, n° 15 AA.