

EL RECURSO DE PROTECCIÓN

Manuel Nuñez
Curso de Derecho constitucional III
Universidad Católica del Norte

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 quinto, 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.

I. ANTECEDENTES

La acción de protección tiene su origen inmediato en el Acta Constitucional núm. III (DL. núm. 1552, D. O. 13 de septiembre de 1996), cuyo art. 2° diseñó una acción de tutela de derechos dirigida a extender el campo del amparo constitucional. La exposición de motivos de esa Acta señalaba que “por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentales lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos derechos cuya naturaleza lo permita”. En lo mediato, el diseño de esta acción se encuentra en un proyecto de reforma constitucional (proyecto Arnello-Díez) presentado el año 1972 y cuyo objeto era reparar la falta de eficacia de los derechos constitucionales frente a las situaciones de hecho (ocupaciones ilegales, intervenciones de empresas privadas, etc.) que se enmarcaron dentro de la crisis de legalidad de principios de los años setenta.

La acción de protección es una acción de naturaleza cautelar, que persigue amparar la persona y restablecer el imperio del Derecho frente a la vulneración de alguno de sus derechos constitucionales. La naturaleza cautelar es expresión de las facultades conservadoras de los tribunales de justicia, extendidas desde el *habeas corpus* hasta el amparo de otros derechos constitucionales. Este fin cautelar, que persigue el restablecimiento urgente del disfrute de un derecho a través del ejercicio de la jurisdicción, explica varios de los rasgos característicos de esta acción, entre los cuales cabe destacar la desformalización del proceso -que incluso puede llevar a la conducción del proceso sin bilateralidad-, la reducción de los plazos, la falta de

idoneidad para resolver disputas de lato conocimiento, la amplitud de la jurisdicción conservadora y los efectos de la sentencia.

La estructura que se propone para el análisis de esta acción precisa identificar el afectado cuya protección se impetra, el agravio que se pretende detener y el fin reparador de la acción constitucional. La exposición a partir de esta trilogía de elementos es relevante por dos razones. En primer lugar, permite al actor o al recurrido estructurar razonablemente las alegaciones o las defensas. En segundo lugar, y dado que la falla en uno de estos elementos conduce al rechazo la acción, esta estructura de análisis favorece el escrutinio y la decisión judicial de la misma.

II. EL AGRAVIADO

La Constitución lo identifica a través de una breve frase: “el que”, giro íntimamente ligado con la última parte del encabezado del art. 19: “las personas”. El agraviado puede definirse como el o los titulares de los derechos cuyo ejercicio la acción de protección puede amparar. Lo anterior requiere la evidencia o la demostración de estos dos elementos: (i) que quien acciona o por quien se acciona sea un titular de derechos constitucionales, lo que conduce a un mayor escrutinio de las acciones ejercidas en beneficio de órganos estatales que, salvo excepciones que se explican por naturaleza de derecho objetivo de alguna de las reglas del art. 19 CPR, no son las personas a que se refiere el encabezado de este último artículo); y (ii) que, en caso de interposición oficiosa de la acción, se trate de derechos indisponibles o, cuando son disponibles, que se demuestre la falta de aquiescencia o tolerancia del afectado.

El primer elemento exige atención especial sobre las acciones deducidas a favor de órganos del Estado (quienes, en principio, poseen competencias y no derechos, de manera que son destinatarios y no beneficiarios de los derechos del art. 19 CPR), animales (que tampoco son titulares de derechos, sin perjuicio de derechos que sobre ellos se tengan, como la propiedad, o que con ellos se relaciones, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) y personas que están por nacer (para quienes, por su especial condición, no pueden exigirse las formalidades que resultad de la existencia civil).

El segundo elemento de juicio es relevante, dado que como es una acción que puede ser interpuesta por cualquier persona a nombre del agraviado, ella no puede ser utilizada para subrogar la autonomía del agraviado que ha consentido, dentro de los límites que le reconoce la Constitución, en la limitación de su libertad.

Debido a que la protección no es una acción popular, es preciso ser muy cuidadoso con la identificación (nombre, domicilio, en lo posible el RUT, etc.) de las personas en cuyo favor se recurre.

III. EL AGRAVIO CONSTITUCIONAL

El agravio consiste en la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los siguientes derechos reconocidos en el art. 19:

- a) El derecho a la vida, a la integridad psíquica y física, incluyendo la vida del que está por nacer (19 núm. 1°).

- b) La igualdad ante la ley (19 núm. 2°).
- c) El derecho al juez natural (19 núm. 3° inciso quinto)¹.
- d) El derecho a la vida privada y honra (19 núm. 4°).
- e) la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia (19 núm. 5°).
- f) la libertad de conciencia y cultos (19 núm. 6°).
- g) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (19 núm. 8°).
- h) el derecho a elegir el sistema de salud al que la persona desee acogerse (19 núm. 9° inciso final).
- i) la libertad de enseñanza (19 núm. 11°).
- j) la libertad de emitir opinión y la de informar (19 núm. 12°).
- k) la libertad de reunión (19 núm. 13°).
- l) la libertad de asociación (19 núm. 15°).
- m) La libertad de trabajo, el derecho a su libre elección, la libertad de contratación, la reserva legal de las prohibiciones, la libertad de asociación frente al trabajo, la reserva legal de las profesiones y facultades de los colegios profesionales (19 núm. 16° incisos 1°, 2° y 4°).
- n) El derecho a sindicarse (19 núm. 19°).
- o) El derecho a desarrollar cualquier actividad económica (19 núm. 21°).
- p) La no discriminación económica (19 núm. 22°).
- q) La garantía general de acceso a la propiedad privada (19 núm. 23°).
- r) El derecho de propiedad (19 núm. 24°).
- s) La libertad de creación y difusión de las artes, el derecho de autor y al propiedad industrial (19 núm. 25°).

1. La acción de protección es una acción cautelar de derechos y no defensa de la mera legalidad. Dado que la acción de protección es una acción cautelar de derechos y no de defensa de la mera legalidad, el hilo argumental de la acción, de la defensa y de la decisión debe girar precisamente en torno a un derecho cuyo ejercicio legítimo es afectado mediante un acto u omisión ilegal o arbitrario. Por la misma razón, la acción de protección no es la vía adecuada para remediar la mera ilegalidad o arbitrariedad, a menos que sea posible vincularla un acto concreto de afectación de un derecho.

2. Las tres formas de agravio. El agravio se expresa en tres variantes de afectación, diferenciadas en grado y actualidad. La primera y más grave consiste en la cancelación o despojo total del ejercicio del derecho con relación a una situación concreta (privación). La segunda consiste en la generación de un trastorno en el disfrute normal de un derecho, que no llega a la privación del mismo (perturbación). Finalmente, la tercera se asocia con el peligro real, actual o inminente, de padecer la privación o la perturbación en el ejercicio del derecho. Cabe mencionar que en otras acciones legales de tutela de derechos fundamentales el agravio es expresado de forma más limitada. Así, en materia de tutela laboral el Código del Trabajo se refiere a afectación o vulneración (art. 485 C. del Trabajo) y la Ley núm. 18.971 sobre amparo económico configura el agracio mediante la fórmula de “infracción”.

3. La condición del agravio: el ejercicio legítimo del derecho. Para que exista agravio es necesario que el derecho reclamado esté siendo legítimamente ejercido por su titular. El

¹ Tras a reforma constitucional de la Ley núm. 20.516 (D. O. de 11 de julio de 2011) el antiguo inciso 4° pasó a ser 5°.

ejercicio del derecho es legítimo cuando las actuaciones materiales o jurídicas del sujeto beneficiario de la acción de protección se enmarcan dentro de los límites señalados por la Constitución y concretados por la legislación dictada en conformidad con ella.

4. La expresión de los hechos y la vinculación con el derecho. El AARP exige al actor, bajo sanción de inadmisibilidad, mencionar los “hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República” (AARP núm. 2º). En cuanto a la calificación jurídica de estos hechos, ella es tarea del órgano jurisdiccional en función del viejo principio de *iura novit curia*, que puede aceptar una acción por razones jurídicas distintas de las señaladas por la parte recurrente. Esta última facultad es, con todo, excepcionalísima, dado que en procesos bilaterales ella puede afectar el derecho de defensa de la parte recurrida. En esta materia, como no existe una regla expresa en materia de protección, puede ser aconsejable la extensión del principio procesal recogido en la actual Ley orgánica del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad (art. 88 DFL núm. 5, DO. 10 de agosto de 2010).

IV. EL AGRAVIANTE

A partir de una interpretación sistemática de la Constitución es posible afirmar que el agravante puede ser un tercero, particular o público, y hasta el propio beneficiario de la acción. Tratándose de particulares, la acción de protección permite la llamada eficacia horizontal de los derechos. Cuando el recurso se intenta contra el propio beneficiario del mismo –en el caso de derechos irrenunciables e indisponibles para su propio titular, como acontece con los del núm. 1 del art. 19- la acción de protección obra como un instrumento de corrección del ejercicio de la autonomía individual.

En el caso que el agravio provenga de un órgano público, y a pesar de no haber restricciones expresas en el texto constitucional, es preciso detenerse a analizar la naturaleza del sujeto y del acto que causa la afectación del Derecho. Así, tratándose de órganos políticos y administrativos, donde la acción de protección funge de contencioso administrativo de revisión de la legalidad y racionalidad de la Administración, existen casos donde se ha advertido cierta resistencia al control judicial de parte de órganos constitucionales que pretenden hacer uso de sus facultades exclusivas. Paradigmático es el caso de la Contraloría General de la República que por algún tiempo dedujo contiendas de competencia ante el Senado², aduciendo que las Cortes de Apelaciones carecían de atribuciones constitucionales para ordenarle tomar razón de un acto representado o viceversa, esto es, dejar sin efecto la toma de razón³.

En el caso del Congreso Nacional, no han prosperado las acciones constitucionales intentadas para revisar el ejercicio de atribuciones constitucionales exclusivas de dicho órgano, como son, a saber, la tramitación de proyectos de ley⁴ o la decisión de asuntos como una acusación constitucional⁵. La explicación de la Corte porteña es clara en el primero de los fallos: “Que la

² Véanse las sesiones del pleno del Senado de 9 de noviembre de 1994 (Boletines S48-03 y S64-03) y de 18 de mayo de 1999 (Boletín 377-03). En los tres casos el Senado acogió la tesis de la Contraloría.

³ Véase Fernández, Miguel Ángel: “Procedencia del recurso de protección. A propósito de una contienda de competencia”, *Revista de Derecho* (Valdivia) VII, 1996, pp. 47-52.

⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, seis de julio de 2007, rol núm. 294-2007, *Juan Luis Ulloa Guzmán y otros c. Claudio Alvarado Andrade y otros*.

⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 25 de marzo de 1993, rol núm. 45-93, *Cereceda Bravo c. H. Senado de la*

amplitud de la norma sobre el recurso de protección sólo tiene el sentido de no excluir ni exceptuar a ningún órgano del Estado, por el sólo hecho de ser tal, de la posibilidad de que sus acciones u omisiones puedan ser, objeto del recurso; pero, de lo que no se sigue necesariamente que siempre sean admisibles los recursos de protección que se interpongan contra cualquier acción u omisión de ellas atendido, que, como se ha señalado, por el Tribunal Constitucional, la Constitución, es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal, que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella, lo que significa, en relación al recurso de protección, que mediante esta acción, no se pueden impugnar actos que son el ejercicio de atribuciones que el propio constituyente les ha otorgado a otros órganos del Estado, como ha ocurrido en este caso, en que se pretende revisar la manera de votar o de no votar por parte de parlamentarios de la República, un proyecto de ley sometido a su decisión, atentándose contra la congruencia y unidad que debe tener la Carta Fundamental⁶.

Similar es la condición de las resoluciones judiciales que sólo por excepción pueden ser impugnadas mediante esta acción. Explicando la falta de idoneidad para de este expediente para revisar decisiones judiciales se ha fallado que “Que el recurso de protección tiene por finalidad específica restablecer la vigencia del derecho y servir de remedio rápido y eficaz frente a una situación de hecho que atente contra determinadas garantías individuales, por lo que no puede ser utilizado como sustituto jurisdiccional y con la finalidad de servir y ejercitarse en reemplazo de los medios de impugnación ordinarios que el ordenamiento procesal tiene establecido⁷”.

En otra sentencia, se lee que admitir la posibilidad de revisar resoluciones por esta vía “significaría concebir al recurso de protección como una instancia virtual respecto de toda resolución dictada en un procedimiento jurisdiccional, bastando para darle movimiento la circunstancia que se invoquen en la impugnación razones de ilegalidad y arbitrariedad y que no existan recursos contemplados en el procedimiento de que se trate en contra de ella. El recurso de protección sería entonces una especie de recurso de queja, no por falta o abuso grave, sino que por arbitrariedad e ilegalidad, y procedente respecto de toda resolución jurisdiccional, cuando no existen otros recursos. Evidentemente esta concepción no está en la Constitución Política de la República⁸”. En la apelación del mismo fallo, este último razonamiento es reemplazado por otro, más lacónico, pero de similar naturaleza: “Que la naturaleza de la materia que se pretende someter al conocimiento de este Tribunal determina que no sea procedente emplear el presente arbitrio constitucional, puesto que lo que se impugna por esta vía es una resolución judicial, dictada por un Tribunal de la República, en un procedimiento jurisdiccional reglado, y por tanto ya sometido al imperio del derecho, por lo que la acción intentada no puede prosperar⁹”. El concepto clave que aparece en este último razonamiento es

República.

⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, seis de julio de 2007, rol núm. 294-2007, considerando 3°.

⁷ Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de julio de 2003, rol núm. 470-03, *Mario Boero c. Secretaria Titular del Segundo Juzgado de Letras de Coronel*, considerando 11°. Sentencia confirmada por la Corte Suprema, 31 de julio de 2003, rol 2835-03.

⁸ Corte de Apelaciones de Valdivia, 21 de octubre de 2005, rol núm. 816-2005, *Gallegos Cordones c. Jueza Subrogante del Juzgado de Letras de La Unión*, considerando 7°. Considerando eliminado por fallo confirmatorio de la Corte Suprema, 1 de diciembre de 2005, rol núm. 5675-05.

⁹ Corte Suprema, 1 de diciembre de 2005, rol núm. 5675-05.

el de ruptura del imperio del Derecho como condición necesaria para que prospere la acción de protección: no todo acto es recurrible de protección. Para que se configure el agravio es necesario el quebrantamiento del imperio del Derecho, lo que no se da –con carácter general– en el caso de las resoluciones judiciales.

V. EL OBJETO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN

El objeto de la acción es asegurar la debida protección del afectado y restablecer el imperio del Derecho. De aquí resulta que, cuando no posible lo primero ni procedente lo segundo, la acción de protección debe ser desestimada por fallar alguno de sus presupuestos. Así sucede, por ejemplo, cuando antes de la sentencia ha cesado el estado antijurídico de vulneración del derecho o cuando el agravio se produce al interior de un procedimiento que no quebranta el imperio del derecho (como sucede, por lo general, con las resoluciones judiciales). Como lo ha resuelto la Corte Suprema: “uno de los presupuestos del recurso de protección, es que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria, que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de un derecho, de donde se concluye que esta acción constitucional es un procedimiento de emergencia para restablecer el imperio del derecho en los casos anotados. En consecuencia, como no es posible en la especie adoptar procedimiento alguno para restablecer el referido imperio del derecho la acción constitucional de fojas 4 debe ser, necesariamente, desechada”¹⁰.

1. Objetos que no persigue el recurso de protección. Debido al carácter cautelar del proceso, que se traduce en un procedimiento concentrado y seriamente restringido en materia probatoria, la jurisprudencia ha entendido que no es objeto de esta acción el conocimiento de asuntos controvertidos propios de un juicio de lato conocimiento. La protección presupone, entonces, la existencia de un derecho indubitado de parte del recurrente, del que sólo cabe discutir sus condiciones de ejercicio.

En algunos fallos recientes¹¹, las Cortes han esbozado –de modo autónomo, como *obiter dicta* o como argumento complementario a otras razones para desestimar la acción– que la protección tampoco persigue solucionar problemas políticos. Esta es una tesis delicada, que traslada a la sede de protección la teoría de las “cuestiones políticas no justiciables”, que además puede ser gravemente reductora de la eficacia de la acción protección, particularmente cuando ella es la única vía de rápido remedio frente a la improcedencia o inconveniencia de la vía penal y a la lentitud del proceso civil.

2. Facultades conservadoras de la Corte. La Constitución no limita de modo expreso las facultades conservadoras de la Corte de Apelaciones, de modo que las medidas de protección

¹⁰ Corte Suprema, 24 de mayo de 2005, rol 182-2005, *Maldonado Candia c. Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A.*, considerando 2º.

¹¹ Esta es la reciente jurisprudencia en materia de ocupaciones ilegales de inmuebles en el contexto de reivindicaciones políticas. “[T]ampoco puede desconocerse que ante la magnitud de los temas que se discuten, ellos adquieren un carácter político, siendo otras las autoridades las encargadas de encausar de alguna forma la problemática planteada”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 11 de noviembre de 2010, rol núm. 343-2010, *Sociedad Hotelera Interamericana (Chile) S.A. c. Raúl Celis Montt y otros*, considerando 7º. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 29 de septiembre de 2011, rol núm. 578-2011, *Contreras Cutipa y otros c. Velásquez Nuñez y otros*, considerando 14º: “siendo éste un conflicto de naturaleza política y no jurídica –controversia acerca del derecho– es en este ámbito en que procede darle la debida solución y no en sede jurisdiccional como se pretende en este caso en que están involucrados estudiantes, padres, apoderados y autoridades municipales y de gobierno, tanto provincial, regional o nacional”.

pueden ser libremente fijadas por el Tribunal. Con todo, es posible identificar algunos principios que limita el ejercicio de estas competencias: (i) las medidas de protección sólo pueden obligar a quienes son objeto del proceso (que no equivale necesariamente a sus partes) y de la infracción; y (ii) la medida de protección no puede transformarse en una forma de quebrantamiento judicial del imperio del Derecho, lo que exige interpretar el art. 20 de modo armónico con el resto de principios y competencias constitucionales. De esta forma, en el ejercicio de la competencia señalada en materia de protección, los tribunales no pueden subrogarse en el ejercicio de las competencias que son asignadas de forma exclusiva por la Constitución a otros órganos constitucionales.

VI. ACCIÓN DE PROTECCIÓN PARA LA TUTELA DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

En esta materia la Constitución señala una regla especial. Por una parte, se excluye la arbitrariedad y, por la otra, se añade que el agravio debe ser “imputable a una autoridad o persona determinada”. A diferencia de lo que sucede en el resto de los casos, en que incluso podría no identificarse al agraviante (como de ordinario ocurre con las amenazas a la integridad física o la intervención de las comunicaciones), en materia medioambiental es preciso identificar el sujeto, público o privado, al cual le es imputable el agravio.

Hasta la reforma de la Ley núm. 20.050, la regla del inciso segundo también excluía las omisiones.

El campo medioambiental es especialmente fértil para la deferencia judicial hacia la llamada discrecionalidad técnica de la autoridad administrativa¹². Este elemento de auto restricción se ha acompañado con otro criterio aparentemente superado. En efecto, durante algún tiempo el criterio judicial excluyó las resoluciones de calificación ambiental de esta forma de tutela¹³,

¹² Corte Suprema, 30 de mayo de 2005, *Riesco y otros cl. Celulosa Arauco S.A.*, considerando 10º: “[A] través del presente recurso se pretende que los tribunales de justicia reemplacen a la autoridad medioambiental en el ejercicio de sus funciones, sin que la acción constitucional deducida a fs. 1 haya sido dirigida en contra de la COREMA X Región, que es el organismo que por ley está llamado a determinar si hay o no desviaciones a la Resolución de Calificación Ambiental, siendo del todo improcedente que tal labor sea entregada a los órganos jurisdiccionales, cuya misión, sin duda, no es reemplazar a las entidades de la administración sino sólo, tratándose de un recurso de protección, determinar si los actos de la autoridad (o de particulares, en su caso) han sido arbitrarios o ilegales (aunque tratándose de la garantía del No. 8 del artículo 19 de la Constitución Política se requiere arbitrariedad e ilegalidad) y han afectado algunos de los derechos mencionados en el artículo 20 de la carta fundamental, sin perjuicio de las acciones ordinarias que sean procedentes, tanto en el orden civil como administrativo”. Esta sentencia revocó la dictada por la Corte de Valdivia el 18 de abril de 2005, rol núm. 33-2005.

¹³ Véase por ejemplo, Corte Suprema, 19 de junio de 2002, rol núm. 764-2002, *Alcalde de I. Municipalidad de Portezuelo c. COREMA VIII Región*, considerando 4º: “Que, como resulta fácil advertir de la lectura y análisis tanto de los escritos como de los antecedentes reunidos, el fundamento del recurso no es la perpetración de algún acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o atente contra el ejercicio de las garantías constitucionales invocadas salvo en la parte que se dirá más adelante-, puesto que se cuestiona la apreciación contenida en una Resolución que se limita a calificar favorablemente un proyecto de orden industrial; autorización o informe que constituye tan sólo uno de los numerosos eslabones que deben preceder a un proyecto de la naturaleza, entidad e importancia del que se pretende impugnar por la presente vía, lo cual se basa en el temor de que el funcionamiento de la industria pueda producir contaminación ambiental, lo que necesariamente constituye una situación futura. Esto es, el recurso persigue una finalidad impropia de su naturaleza cautelar, puesto que pretende impedir la instalación del complejo industrial de que se trata, por la vía de impugnar una resolución que constituye solamente uno de los requisitos para que aquél pueda concretarse, imputándole la calidad de ilegal, arbitraria y violatoria de numerosas garantías constitucionales, algunas de las cuales son del todo ajenas a la materia que se

criterio que ha cambiado recientemente con el fallo “Campiche”¹⁴.

VII. PROCEDIMIENTO EN EL AUTO ACORDADO

De acuerdo con el Acta Constitucional núm. 3, la Corte Suprema debía dictar un auto acordado regulando el procedimiento de la nueva acción de protección. Aun cuando esta facultad desapareció del nuevo texto constitucional, se ha entendido que la entrada en vigor de este último texto no afectó la validez del primer Auto Acordado y que tampoco afectó la competencia de la Corte para modificarlo (de hecho, el Auto Acordado ha sido objeto de varias modificaciones, siendo la última de ellas de junio de 2007)¹⁵. Contra la contundente doctrina que señala que, tras la entrada en vigor de la Carta de 1980 la competencia reguladora de la Corte Suprema había desaparecido, el Tribunal Constitucional estimó en un fallo de abril de 2011 que “tal competencia específica arranca directa e inmediatamente del artículo 20, inciso primero, de la propia Constitución, cuando mandata al respectivo tribunal -en sede de protección- para adoptar *‘las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado’*. Lo que faculta incluir –por cierto- la condena en costas, si con ello se persigue que quien ha visto afectados sus derechos no tenga que soportar, además, la carga que significa restaurar su imperio”¹⁶. Esta suerte de potestad reglamentaria judicial, como sostuvo en fallos anteriores relativos a los autos acordados generales, sería una suerte de emanación de la independencia y autonomía del Poder Judicial¹⁷ e incluso, en materia de protección, no comprendería la exigencia constitucional a una segunda instancia¹⁸. Lo anterior, aparte de afectar el derecho al recurso, limita gravemente el alcance del principio de reserva legal.

Cabe anotar que el procedimiento que regula el Auto Acordado no sólo afecta la tramitación de la acción de protección. Por la remisión de diversas normas legales, las reglas procesales del Auto Acordado también se extienden a otros procedimientos¹⁹.

1. Plazo

La acción se interpondrá “dentro del plazo fatal de treinta 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”. Este plazo no se interrumpe, ni siquiera por la interposición de recursos administrativos. En *Thunderbird Antofagasta S.A. con Superintendencia de Casinos* la Corte Suprema estimó que la regla del artículo 54 no se aplica al plazo para deducir la acción de protección: “es lo cierto, que *la*

debate”.

¹⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 9 de enero de 2009, rol núm. 317-2008, *Correa Dubri Ricardo c. Comisión Regional del Medio Ambiental de Valparaíso*.

¹⁵ Véanse los autos acordados de la Corte de Suprema de 29 de marzo de 1977, 24 de junio de 1992, 9 de junio de 1998 y 8 de junio de 2007.

¹⁶ STC rol núm. 1557, 14 de abril de 2011, considerando 17°.

¹⁷ STC rol núm. 783, 31 de enero de 2008, considerando 24°.

¹⁸ STC rol núm. 1812 (1816-1847), 18 de agosto de 2011.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, art. 15 de la Ley núm. 18.168 (D.O. de 2 de octubre de 1982); art. 10 Ley núm. 18.838 (D. O. 30 de septiembre de 1989); art. 39 Ley núm. 19.091 (D.O. de 7 de noviembre de 1991); art. 12 Ley núm. 19.132 (D. O. 8 de abril de 1992); DFL núm. 94 de 1960, modificado por Ley núm. 19.170 (D. O. 3 de octubre de 1992); art. 11 Ley núm. 19.638 (D.O. 14 de noviembre de 1999); art. 19 Ley núm. 19.799 (D.O. 12 de noviembre de 2000); y art. 11 Ley núm. 20.378, modificado por la Ley núm. 20.432 (D.O. 11 de mayo de 2010).

*norma del artículo 54 aludida se encuentra en completa contradicción con el artículo 20 de la Constitución Política de la República*²⁰. Más adelante el fallo agrega: “en caso alguno puede considerarse que la interposición de que habla el artículo 54 de la acción jurisdiccional, esté referida al recurso de protección porque precisamente el artículo 20 de la Carta Fundamental se anticipó a declarar que esta acción es sin perjuicio de otros derechos e implícitamente prohibió a la ley, norma de rango inferior, colocar cortapisas al pleno ejercicio de este arbitrio” (considerando 13°), “en consecuencia, como el conflicto normativo se ha producido entre el artículo 54 de la Ley N°19.880 y el sentido y alcance del artículo 20 de la Constitución Política de la República, este debate no afecta a las normas que se contienen en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, dictado por esta Corte, conforme a una disposición de rango constitucional (Acta Constitucional N°3 de 1.976) y en concordancia con sus facultades económicas” (considerando 14°).

2. Admisibilidad de la acción

De acuerdo con el procedimiento fijado en el Auto Acordado de 24 de junio de 1992, la acción se encuentra sujeta a un análisis de admisibilidad que persigue revisar si “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 inadmisibles 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”. Este trámite es relevante en la medida en que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, a partir del momento en que la acción es admitida a trámite es que se enerva la competencia de otros tribunales para conocer de las acciones legales de tutela que no proceden en caso que el afectado haya hecho uso del recurso de protección. A propósito del proyecto de ley que creó las acciones de tutela de derechos de los artículos 155 del C. Tributario y 129K de la Ordenanza de Aduanas el Tribunal Constitucional falló que: “[q]ue, como se advierte, el inciso tercero de ambas normas señala que ‘interpuesta’ una acción de protección ‘no se podrá’ deducir la acción de amparo de derechos constitucionales que en ellas se consagra. (...) [q]ue dichos preceptos están de acuerdo con la Constitución en cuanto la palabra ‘interpuesta’ se entiende como ‘declarada admisible’ la acción de protección presentada por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, porque en caso contrario el o los afectados quedarían privados tanto de la acción de protección contemplada en el artículo 20 de la Constitución Política como de aquellas que se consagran en los nuevos artículos 155 del Código Tributario y 129 K de la Ordenanza de Aduanas, lo que contravendría lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, y 76 de la Carta Fundamental, que consagran el derecho a la acción como forma de iniciar un proceso”²¹.

3. El proceso no es necesariamente bilateral. El Auto Acordado dispone que “recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en

²⁰ Corte Suprema, 31 de mayo de 2006, rol núm. 1714-2006, *Thunderbird Antofagasta S.A. con Superintendencia de Casinos*, considerando 6°, cursivas añadidas. Antes de la Ley de procedimientos administrativos había importante doctrina que señalaba que, cuando había reclamación administrativa, el plazo no debía contarse desde la resolución de la fecha del acto impugnado sino desde la fecha en que el recurso administrativo se decidía, véase Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 14 de agosto de 1998, *Empresa Conservamar S.A. c. Director Regional de Tesorerías X Región*, RDJ 95.3.2.5, pp. 204 y ss., con notas.

²¹ STC rol núm. 1243, 30 de diciembre de 2008, considerandos 47° y 48°.

relación”. Esta especial forma de configurar el procedimiento permite que, cuando el recurrido no aporte la información requerida por el tribunal, la relación procesal se trabe entre éste y el actor, alterándose la bilateralidad que exige todo procedimiento.

4. La sentencia de protección. La Corte de Apelaciones fallará el recurso dentro del quinto día hábil. Tratándose de los derechos constitucionales contemplados en los números 1º, 3º inciso 4º [5º], 12º y 13º del artículo 19 de la Constitución Política, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa. La sentencia estimatoria dispondrá las medidas para asegurar la protección del afectado y el restablecimiento del imperio del Derecho, restituyendo las cosas al estado en que se encontraban antes del agravio, “esto es, sin considerar los actos u omisiones atentatorios”, sin pretensión declarativa²². También podrá imponer la condenación en costas. El Auto Acordado dispone que si “la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuar los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas: a) amonestación privada; b) censura por escrito; c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas”.

El carácter cautelar y sumario del procedimiento explican que, con carácter general, se atribuya a la sentencia efectos de cosa juzgada formal. Este rasgo de la sentencia se fundamentaría, además, en la última frase del inciso primero del art. 20 CPR, que configura la “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Informado una queja, la Corte de Concepción ha sostenido: “No podemos olvidar que entre tantas cosas que dicen los doctrinadores, destaca la que sostiene que el ejercicio de la acción de protección no da origen técnicamente a un juicio, porque no hay partes ni contienda, en el sentido procesal estricto de tales expresiones (Salvador Mohor A. El Recurso de Protección); además, el procedimiento es, como sucede en su congénere, el recurso de amparo, de carácter inquisitorio. Nada impide que acogido un recurso de protección o denegado puedan los afectados replantear el problema en el procedimiento ordinario que corresponda y que estimen adecuado a sus pretensiones. Insistimos en que la sentencia que falla el recurso, si lo acoge sólo soluciona el caso urgente, de hecho, conculcatorio, restableciendo el derecho, protegiendo al ofendido, retrotrayendo el estado de cosas al estado anterior, sin que ello importe una resolución definitiva, permanente inimpugnable, amparado por la institución de cosa juzgada material”²³.

En cuanto a los efectos personales de la sentencia, se ha resuelto que la excepción de cosa juzgada sólo beneficia a quienes participan del recurso, por lo que las sentencias “sólo dicen relación y afecta [sic] exclusivamente a aquellas personas naturales o jurídicas que han sido

²² Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 4 de diciembre de 1993, rol 43-93, *Iconomos Zabolakis c. Bassarmanal Mayaramani*, considerando 1º.

²³ Corte de Concepción, 3 de enero de 1991, informe recurso de queja rol (Corte Suprema) núm. 3507-91, *Hotelería Panamericana S.A.*

partes en el procedimiento en que ella se ha emitido”²⁴.

Los rasgos anotados se alteran cuando el objeto de la sentencia es la invalidación de un acto administrativo, razón por la cual parte de la doctrina es crítica de la idoneidad de la protección como instrumento del contencioso administrativo²⁵.

²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de junio de 1999, rol núm. 5241-98, *Sociedad Agrícola don Pollo Ltda. y otros c. Mauricio Ilabaca*.

²⁵ Ferrada, J.C., Bordalí, A. y Cazor, K.: “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho* (Valdivia), XIV (2003) pp. 67-81.