

“Debe ser un mecanismo que garantice efectivamente los derechos, evitándose que sean sólo meras declaraciones”¹

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN²

Es aquel medio que tiene por objeto obtener, que la Corte de Apelaciones respectiva, adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de todo aquel que, a causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algunos de los derechos y garantías establecidas en la Constitución política de la República³, el cual nace a la vida del derecho con la dictación del acta constitucional n°3 del año 1976, durante la Presidencia del Capitán General, Augusto Pinochet, hecho histórico del cual se rehúye reconocérselo, tanto a él como a la obra del Gobierno Militar. No podemos dejar de mencionar que su génesis se ve reflejado en el recurso de amparo, considerándose inicialmente una extensión de él⁴.

La expresión recurso de protección ha sido utilizada indistintamente por la Constitución, por el Auto acordado que regula su tramitación, como asimismo por varios autores. Sin embargo, esta nominación no está exenta de críticas, por cuanto los recursos son aquellos medios procesales de impugnación que la ley consagra para que la parte agraviada por una determinada resolución judicial obtenga que ésta sea enmendada o dejar sin efecto en todo o en parte, ya que la protección establecida en la Constitución no tiene por objeto enmendar o anular una resolución judicial.

En cambio, se sostiene hoy, por la gran mayoría de los autores, que la protección es una *verdadera acción*, ya que tiene por finalidad impetrar la actuación del órgano

¹ Derechos fundamentales en Chile: Evolución, alcance y protección, Enrique Navarro Beltrán, en La Ley fundamental alemana y la constitución política chilena, pág. 35.

² Se considera como el aporte más significativo que hizo el constituyente del 1980, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Carlos Cruz Coke, Pág. 551.

³ Curso de Derecho Procesal”, Jorge Correa Selame, Tomo VI, Pág. 115.

⁴ Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Carlos Cruz Coke, Pág. 552.

jurisdiccional, la Corte de Apelaciones respectiva, para que éste ejerza jurisdicción y solucione el conflicto que se somete a su conocimiento.

Al ser una real acción ha ocasionado un aumento explosivo en su interposición, pasando de unas pocas decenas a fines de los setenta a más de siete mil anuales hoy en día⁵, lo cual se funda en su procedimiento que tiene el carácter de urgente⁶⁷.

ACTAS CONSTITUCIONALES: La discusión sobre la acción de protección la encontramos en las sesiones de la comisión números 9, 84, 214 a 217, 384, 397, 407, 418 y 416.

FUENTE CONSTITUCIONAL: La acción de protección la encontramos en nuestra carta fundamental en el artículo 20, el cual dispone:

“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.”

CONCORDANCIAS CONSTITUCIONALES: Artículos 1, 5, 6, 7, 19 n°s 1, 2, 3 inc 4; 4, 5, 6, 8, 9 inc final; 11, 12, 13, 15, y 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho de

⁵35 años del recurso de protección, Enrique Navarro Beltrán, Libro Homenaje a Marido Verdugo, Pág. 154.

⁶El recurso de protección ante el derecho comparado, Enrique Paillas.

⁷Corte Suprema, 22 de Junio 1992, Gaceta Jurídica, pág. 57.

su libre elección, y libre contratación y a lo establecido en el inc 4; 19, 21, 22, 23, 24 y 25; y 45.

SUJETO ACTIVO: Puede ser interpuesto por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex. Así la titularidad reside en quien exhibe el goce o tutela de los derechos supuestamente vulnerados⁸.

Nuestra Constitución inicia el artículo 20, señalando “*El que...*”, por lo tanto se refiere cualquier persona, ya sea natural o jurídica que se haya visto vulnerado en sus derechos constitucionales.

En este sentido, el comisionado Sr. Silva Bascuñán expresó que, desde luego, entiende que las palabras “*El que...*” se refiere a cualquier persona natural o jurídica. El Sr. Ortúzar coincide con el Sr. Silva Bascuñán en que, naturalmente, se trata de toda persona, y le parece que también podría emplearse la expresión “*Todo individuo*”⁹.

De hecho, la calidad de sujeto activo se mantiene inclusive bajo la existencia de un estado de excepción constitucional¹⁰.

MOTIVACIÓN: En el recurso de protección lo que se pide es que la Corte de Apelaciones respectiva dé cumplimiento al mando constitucional de resguardar los derechos- ejercidos legalmente- amparados por el recurso, restableciendo el imperio del derecho y dando la debida protección al afectado, ya que fueron ya sea *amenazados*¹¹, *perturbados*¹² o *privados*¹³ de ellos¹⁴, excluyendo de su manto protector a aquellos derechos que importan aspiraciones sociales, como así también, los que están subordinados a la capacidad económica del estado.

⁸Corte Suprema, 8 de Febrero de 2001, Revista de Derecho, Tomo 98, Pág. 24.

⁹Sesión Nº 215, Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

¹⁰Los estados de excepción constitucional, Fernando Jiménez, Pág. 195.

¹¹Puede concebirse como un mal futuro, cierto o predecible, el cual no es procedente que sea procedente por quien lo sufre, La Constitución explicada, Eugenio Evans Espiñera, Pág. 64.

¹²Implica un grado de afectación del derecho pero sin privarlo, dice relación transtornar el orden y concierto de las cosas, Cesar Rojas, UBO, Apuntes de clases Derecho Constitucional, clase del 14-10-11.

¹³Impedir de modo total o parcial el ejercicio de legítimo de un derecho

¹⁴Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Carlos Cruz Coke, Pág. 557

Todos los derechos¹⁵ que protege la acción de protección se encuentran en el artículo 19 ya individualizados anteriormente, dentro del Capítulo III, de nuestra constitución, denominado De los Derechos y Deberes Constitucionales, título que omite hacer referencia a las garantías que establece, *pero no merece una reprobación severa, pero en todo caso no satisface en plenitud, pudiendo haber sido Derechos y sus Garantías Constitucionales, pero en todo caso se reconoce como el más cercano a la doctrina correcta*¹⁶.

Nota aparte, es la motivación referente al medio ambiente libre de contaminación, ya que la Constitución de 1980¹⁷ preveía que el recurso de protección sólo procedía contra acciones ilegales y arbitrarias, excluyendo las omisiones, así en virtud de la modificación del año 2005 de la Carta Fundamental, se amplió a ambas conductas, y no sería necesario que se configure solo la arbitrariedad, bastando solo la ilegalidad de la respectiva actuación u omisión, siempre que nazca de una autoridad o persona determinada.

La norma menciona expresamente la violación del derecho reconocido por el Art. 19 N° 8 como causal para interponer la acción (*esto es él es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación con los alcances y derivaciones que hemos mencionado*) y legitima para hacerlo al afectado, ya sea persona física o jurídica.

Los presupuestos que exige el recurso de protección son enfrentarnos ante un acto u omisión ilegal, *que como consecuencia de ello se derive la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho y que ese derecho esté protegido por el Art. 20, lo que hemos visto ocurre con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación*¹⁸.

¹⁵La enumeración de derechos tutelados es taxativa, Corte de apelaciones de Valparaíso, 10 de Diciembre de 1981, Gaceta Jurídica, Tomo 79, pág. 40.

¹⁶Acerca de los derechos fundamentales y sus garantías, apuntes de clases, Magister de Derecho Público, Universidad FinisTerra, Mario Verdugo.

¹⁷José Luis Cea, refiriéndose al texto anterior de la Constitución expresa que *“Los Tribunales han fallado, reiteradamente, que la legitimación activa para interponer un recurso de protección por este derecho requiere de un interés personal de quien incurre. Con todo, han ocurrido casos en que no se ha requerido dicho interés...”*

¹⁸Andrea Lucas Garin, XXXVI jornadas chilenas de derecho público “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación : su recepción en la constitución chilena reformada”

PLAZO: El plazo de interposición es de 30¹⁹ 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 mismo lo que se hará constante en autos.

Ahora bien, la misma corte estima que no puede admitirse su extemporaneidad, por lo que el derecho a recurrir de protección no precluye mientras la acción ilegal o arbitraria continua produciéndose²⁰, así, si una amenaza al derecho constitucional es de carácter permanente, no puede existir un plazo determinado, por lo que no procede declararlo extemporáneo²¹, doctrina que ha tomado como suya la Corte Suprema en diversos fallos.²²

Ahora bien, al existir otro tipo de acciones que legalmente permiten buscar el cobijo de la justicia, la presentación de alguno de ellos no interrumpe ni suspende el plazo para entablar la acción de protección²³.

Todo lo anterior ha tenido un impacto legal, a propósito de la protección jurisdiccional de los particulares mediante esta acción, frente a la actividad administrativa del estado, hecho que aun cuando es valorable, no es menos cierto lo establecido por el Profesor Juan Carlos Ferrada, quien expresa que operar de esta manera, significa un desgaste y vulgarización de su uso y debilitamiento de su tutela²⁴.

TRIBUNAL COMPETENTE: De conformidad con lo establecidos en el artículo 63 N° 4, letra b del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer, en primera instancia, de los recursos de amparo y protección. La competencia de la Corte de Apelaciones para conocer las pretensiones de protección, es confirmada por el artículo 20 de la Constitución.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales la Corte de Apelaciones competente conocerá en sala.

¹⁹ Solo recordar que antes del auto acordado del 25 de Mayo de 2007, el plazo era de 15 días.

²⁰ Corte Suprema, 29 de Julio de 1988, Gaceta Jurídica, n° 217, pág. 35.

²¹ Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Carlos Cruz Coke, pág. 564.

²² Rol 2726 -2012, Gaceta Jurídica n° 386, pág. 35.

²³ Corte Suprema, 31 de mayo de 2006, Sentencia reproducida, por el Profesor Iván Aróstica, en *Los Contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena*, en JusPublicum, n° 20, pág.89.

²⁴ El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos, Apuntes de Clases, Magister Derecho Público, Universidad FinisTerra.

Señala la Constitución que conocerá la Corte de Apelaciones respectiva, y por respectiva habrá de entenderse, de acuerdo al Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, la Corte de Apelaciones cuyo territorio competencialmente asignado por la ley se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y libertades reconocidas por la Constitución y los tratados Internacionales.

TRAMITACIÓN: Como sabemos la Constitución no indicó la reglamentación del proceso de protección, y al no haber normas legales referente al mismo la Corte Suprema dictó, el 24 de junio 1992 el Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, el cual antes de ser reformado en el año 2007, en dicho cuerpo normativo se *establecían requisitos de admisibilidad enteramente inconstitucionales*²⁵, que solo entraban y negaban el acceso a una real justicia constitucional.

Para la interposición del recurso de protección a criterio del suscrito se deben cumplir tres requisitos

1. Que exista una persona perturbada, amenazada o privada de un derecho
2. Que el menoscabo sea a consecuencia de una *acción u omisión ilegal o arbitraria*²⁶
3. Que el derecho este protegido por acción de protección.

Si en opinión de la Corte de Apelaciones, su presentación ha sido extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en Carta Fundamental, lo declarará inadmisibile desde luego, por resolución someramente fundada, la que no es susceptible de recursos alguno, salvo el de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponer dentro del tercer día.

Si el recurso es acogido a tramitación, la corte ordenará que informe, por vía más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del tribunal, son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya producido privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que solicita proteger,

²⁵Temas Fundamentales, Derecho Administrativo, Eduardo Soto Kloss, pág. 683.

²⁶Es una conducta producida por un tercero alterando una situación preexistente que se traduce en el injusto menoscabo del ejercicio legítimo de un derecho protegido por la Constitución.

fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligarlo a evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

Una vez recibido el informe y los antecedentes, o sin ellos, el tribunal ordenará traer los Autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día siguiente, previo sorteo, en la Corte de más de una sala.

Los oficios que fueren necesarios para el cumplimiento de las diligencias decretadas, se despacharán por comunicación directa, por correo o telegráficamente, a través de las Oficinas del Estado o por medio de un ministro de fé.

La Corte, cuando lo juzgue conveniente para los fines del recurso, puede decretar orden de no innovar. Las personas, funcionarios u órganos del estado afectado o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso.

Si respecto de un mismo acto u omisión, se dedujeren dos o más recursos, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo libro de Secretaría del Tribunal, firmándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

FALLO: La sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisibile el recurso, será apelable en la Corte Suprema y esta podrá para un mejor acierto del fallo decretar todas las diligencias que el tribunal estime necesarias.

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

La apelación se interpondrá en el término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación por el Estado Diario de la sentencia que decide el recurso y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen al tribunal. Si la apelación no cumple con estos requisitos, el tribunal la declarará inadmisibile. En contra de la sentencia que expida la Corte de Apelaciones no proceda el recurso de casación.

La sentencia se notificará personalmente o por el estado diario a la persona que se hubiere interpuesto el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte de él. Encontrándose firme o ejecutoriado el fallo, se transcribirá lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuya actuaciones hubiese motivado el recurso de protección, por oficio directo, o telegráficamente si el caso así lo requiere.

Tramitación ante la Corte Suprema:

Recibidos los autos en la Secretaria de la Corte Suprema, el Presidente del tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en algunas de las Salas en que divide la Corte, la cual si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traerlo en relación para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso, se agregará extraordinariamente el recurso a la tabla respectiva de la misma sala.

Para entrar al conocimiento del recurso o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema puede solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.

Normas comunes para las Cortes de Apelaciones y para la Corte Suprema:

Las notificaciones que deban practicarse, se harán por regla general, a través de su inclusión en el estado diario.

Tanto en las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema cuando el recurso se traiga en relación, la suspensión de la vista de las causas procederá por una sola vez, a petición del recurrente, cualquiera que sea el número de ellos, y respecto de la otra parte, aunque fuere más de uno el funcionarios o persona afectada, sólo cuando el tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. No procede de común acuerdo por las partes.

La Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, en su caso, fallará el recurso dentro del quinto día hábil, pero tratándose de las garantías constitucionales contempladas en los números 1º, 3º inciso 4º, 12 y 13 del artículo 19 de la Constitución, la sentencia se expedirá dentro del segundo día hábil, plazos que se contarán desde que se halle en estado la causa.

Cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.

JURISPRUDENCIA: A continuación veremos algunos fallos en diversos temas del recurso de protección

1. Es una acción cautelar cuyo objeto es dar solución prontamente a situaciones de hecho, la cual se puede entablar sin otros requisitos que actuar dentro de plazo, *Corte Suprema, 28 de Octubre 1992, Gaceta Jurídica, n° 148, pág. 45.*
2. Tiene por objeto dar amparo a un derecho garantizado por la Constitución, pero no para proteger meras expectativas, que no se sabe si en el futuro se transformarían en el derecho reclamado, *Corte Suprema, 30 de Junio 2001, Gaceta Jurídica, n° 216, pág. 62.*
3. Como se ha resuelto invariablemente a través del recurso de protección, no se ha establecido una acción de las llamadas “populares”, *Corte Suprema, 2 de Noviembre de 1998, Gaceta Jurídica, n° 221, pág. 38.*
4. Procede sin perjuicio de que se disponga de otras acciones, *Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Diciembre de 1996, Gaceta Jurídica, n° 198, pág. 70.*
5. Su utilización infundada e irreflexiva, o como medio de propagación de ideas o tendencias, no debe aceptarse ya que con ella se entorpece la normal actividad jurisdiccional, por ello, procede condenar en costas al recurrente. *Corte Suprema, 14 de Julio de 1994, Gaceta Jurídica, n° 169, pág. 29.*
6. La Ley 19.880, establece un verdadero derecho de opción al interesado que ejerce recursos o acciones impugnatorias, en la medida que no exige el agotamiento previo de la vía administrativa. *Corte Suprema, Rol 5.325-2012. Gaceta Jurídica, n386, pág. 35.*

