Establece un procedimiento para la tramitación del recurso de protección
Boletín N°10553-17

1. Fundamentos. El *recurso de protección,* se encuentra regulado en el art. 20 de la Constitución Política y en el auto acordado de 24 de junio de 1992 de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación de recurso de protección de garantías constitucionales, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992, modificado por autos acordados publicados en el Diario Oficial de 9 de junio de 1998 y 8 de junio de 2007. En cuanto a su naturaleza, es una acción cautelar destinada amparar a quién por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en legítimo ejercicio de derechos y garantías mencionados en artículo 20 de la Constitución Política. Para Mosquera y Maturana, es "la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitarles que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes."[1]. Entre sus características, el profesor Ríos señala que "Si hubiera que caracterizar el Recurso de Protección en nuestro ordenamiento jurídico, habría que especificar los distintos planos en que se revela su extraordinaria valía […] El R. de P. se inscribe entre las escasas acciones procesales instituidas directamente por la Constitución Política; y, por ello, está dotado de la supremacía normativa, de la estabilidad y de la aplicación preferente, que son cualidades propias de la Carta Fundamental. Además, el R. de P. dispone de una estructura procedimental, diseñada en el art. 20 de la Constitución, que incluye sus efectos"[2], luego agrega que en cuanto a sus méritos procesales "En agudo contraste con los lentos, rituales e indeterminables procedimientos ordinarios -y también, a veces, con procedimientos sumarios que tardan años en afinarse- el R. de P. tiene un procedimiento informal, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado, abierto y provisorio.

En cuanto a sus características, como se indica "En lo tocante a la prueba, y aun cuando el procedimiento no contempla una fase ni un período probatorio, su carácter inquisitivo se refleja en el deber del tribunal de primera instancia de indagar los actos u omisiones denunciados, su talante arbitrario o ilegal y el agravio que ellos puedan haber producido al legítimo ejercicio del derecho invocado por el recurrente. Esta información, así como todos aquellos antecedentes que digan relación con el asunto, son requeridos por el tribunal ordenando que la persona o entidad a quien se atribuye el acto u omisión agraviante, remita a la Corte el informe y los antecedentes referidos dentro del plazo breve y perentorio que se le señale. De esta manera, el recurrente tiene oportunidad de probar su derecho, así como el acto u omisión agraviante y su origen, al presentar su recurso y hasta antes de la vista de la causa; y aquél de cuyo obrar se pide protección, lo que al emitir su informe y también hasta antes de dicha vista", además el procedimiento del R. de P. es unilateral "porque

[1] Mosquera, Mario; Maturana, Cristian. *Los Recursos Procesales.* Santiago, Editorial Jurídica., reimpresión 2ª edición 2014: p. 411

[2] Ríos, Lautaro. "El recurso de protección y sus innovaciones procesales", *En Revista Gaceta Jurídica*, núm. 171, sección, Doctrina estudios notas y comentarios, 1994, pp. 7-25.

está establecido en beneficio del titular de esta acción y en resguardo de sus derechos sin otra consideración, respecto del agresor, que requerir su informe, como un tercero ajeno al proceso"[3]. Otro de los méritos más apreciables de la citada acción constitucional, consiste en estos caracteres de su procedimiento: "Este consta de tres fases en la primera instancia: la admisión del recurso, la inquisitiva y la de decisión [...] Pero, precisamente por tratarse de un procedimiento de emergencia, carente de un período de prueba y de un principio contradictorio, en que se trata de proteger o restablecer el statu quo preexistente a la agresión que lo origina, impidiendo a un tiempo la autotutela jurídica y la violación flagrante o inminente de un derecho probado y protegido, la Constitución ha debido dejar a salvo el derecho de discutir el fondo de la cuestión que ha motivado el recurso, o su rechazo, en un juicio de lato conocimiento o por otra vía administrativa o jurisdiccional que sea procedente. En resumen, la sentencia firme en este proceso no produce cosa juzgada material o substancial sino, simplemente, cosa juzgada formal; y así, puede concluirse que es provisoria, como toda solución de emergencia..."[4].

En síntesis, es una acción constitucional, no un recurso, pues "no tiene por objeto impugnar una resolución judicial dictada dentro de un determinado proceso, sino que requerirá que se ponga en movimiento la jurisdicción"[5]. En consecuencia, se trata de una acción autónoma o que da origen a un procedimiento de urgencia. Los Tribunales al conocerla hacen uso de sus *facultades conservadoras*, "puesto que tiene por objetivo la adopción de medidas necesarias para el restablecer el imperio de los derechos constitucionales...", es decir, "la facultad que tienen los tribunales de justicia de velar porque todos los poderes públicos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones"[6]. Es un recurso informal, que tiene para su tramitación y fallo un procedimiento concentrado e inquisitivo.

Luego de este análisis corresponde abordar el procedimiento según el cual se regula el recurso de protección, como señala Navarro, "La Corte Suprema por Auto Acordado de 29 de marzo de 1977 regula por primera vez la tramitación de esta acción. Sabido es que el Acta Constitucional Nº 3 de 1976 contenía referencia explícita a la facultad de la Corte Suprema para dictar un Auto Acordado"[7]. En el mismo sentido, Nogueira reconoce una habilitación expresa, empero señala: "se excedió de su mandato al establecer un plazo de caducidad de quince días corridos para ejercer la acción de protección..."[8], contrario a estas objeciones Soto Kloss ha señalado que "en caso alguno podría entenderse que dicho Auto Acordado carece ahora de sustento normativo, pues, como vimos en el párrafo precedente, la Corte Suprema posee de suyo la potestad normativa para dictar auto acordados, tanto bajo la Constitución Política de 1925 como ahora con la de 1980"[9], afirmación que

---

[3] ídem.

[4] Ríos, Lautaro. "El recurso de protección y sus innovaciones procesales", *En Revista Gaceta Jurídica*, núm. 171, sección, Doctrina estudios notas y comentarios, 1994, pp. 7-25.

[5] Mosquera; Maturana, ob. cit. p. 411

[6] Casarino, Mario. *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico,* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 6ª reimpresión, 2011: p. 40

[7] Navarro, Enrique. "35 años del recurso de protección notas sobre su alcance y regulación normativa", *En Revista de Estudios Constitucionales*, Año 10, Nº 2, 2012, pp. 617 - 642

[8] Nogueira, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. T. 1, Librotecnia, 4ª edición 2013: p. 367.

[9] Soto Kloss, Eduardo *"El recurso de protección", Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, p. 235 y 255 y ss., Editorial Jurídica de Chile, 1982; ver supra la crítica a esta postura.

debe contrastarse con el alcance del artículo 19 Nº3 de la Constitución y la reserva legal de los derechos fundamentales.

En este contexto, se puede sostener que es principio general y básico del derecho constitucional chileno la **reserva legal** en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, **toca al legislador, y sólo a él**, disponer normas al respecto, sin más excepción –no sin polémicas en nuestro sistema-, que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía (artículo 19, Nº 13, de la Constitución), pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos (artículo 19, Nº 26, de la Carta Fundamental). De ahí que se señale que "La discrecionalidad del legislador a la hora de establecer las reservas no puede confundirse con la arbitrariedad. El legislador tiene un margen para determinar el mandato constitucional de la reserva, pero con un conjunto de condicionantes muy significativas. Hay condicionantes que afectan a la generalidad de la actividad legislativa y que tiene que ver con el respeto a la esencia de los derechos. Además, hay condicionantes que provienen de la propia estructura de la reserva. Los términos en los cuales la Constitución la concibe, la exigencia de contenidos materiales mínimos y la vinculación del reglamento que colabora en el mandato; son cuestiones que le imponen a la actividad legislativa una orientación más cualificada que la libre decisión de legislar"[10].

Como bien señala la doctrina "El reparto de competencias entre el ejercicio del poder normativo de la ley y del reglamento responde a lo que tradicionalmente se denomina principio de reserva de ley, lo que supone que ni la ley puede definir libremente su ámbito de actuación, regulando o dejando de regular unas y otras materias, ni el reglamento puede actuar a su arbitrio en todas las materias no ocupadas por el legislador; y ello porque la norma constitucional exige que la regulación de determinadas materias se lleve a cabo precisamente por la ley"[11]. En este sentido se distinguen distintos *tipos de reserva de ley*, así "Siguiendo el modelo normativo diseñado por la Constitución, esta dejó reservada a la ley tres grandes ordenes de materias; (a) aquellas que taxativamente enumera el artículo 63; (b) aquellas que la Constitución encomienda a la ley a través de reservas específicas, cuya manifestación más evidente son los diversos numerales del art. 19; (c) aquellas regulaciones que son esenciales del ordenamiento jurídico, por mandato del contenido y redacción del Nº 20 del art. 63", así se sostiene que "Si bien existe consenso hoy entre nosotros en la literatura y en la jurisprudencia constitucional que existen en la Carta Fundamental diversos tipos de reserva legal, lo cierto es que la reserva impone algunas consecuencias que es indispensable tener en consideración y que se dan con indiferencia de su clasificación: En primer lugar, la existencia de una reserva impone que sea el legislador quien adopte las decisiones esenciales para hacer efectivos los derechos o procurar el funcionamiento de las instituciones; En segundo lugar, impone la existencia de una densidad regulatoria mínima impuesta por la reserva, de manera por ejemplo que la potestad discrecional de la Administración queda fuertemente acotada. La ley, en el marco de la reserva, tiene que tener suficiente densidad como para que sus aplicaciones administrativas sean previsibles; En tercer lugar, supone una faz objetiva y normativa para el sistema de derechos, lo que supone la imposición al legislador de mandatos de regulación que

[10] García, Gonzalo. "La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?" en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Nº 5. Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2004: p.167.

[11] Cordero, Luis. *Lecciones de derecho administrativo*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015: p. 150.

obligan a incluir la organización y los sistemas normativos necesarios para que los derechos puedan ejercerse; Finalmente, si bien es admisible afirmar que se puede distinguir entre reserva relativa y reserva absoluta, cuando están en juego el sistema de derechos, la reserva es absoluta, es decir, una exigencia constitucional de mayor densidad normativa y un acotamiento sustantivo de la intervención de la autoridad administrativa"[12].

En esta perspectiva es que la actual regulación resulta problemática, a la luz de la *reserva legal de los derechos fundamentales*, y el incremento de los ingresos de estos recurso (siendo v. gr. el más relevante el *Caso de Isapres*), mas si tenemos en perspectiva histórica que "En estos 35 años transcurridos, el incremento de las acciones ha sido ciertamente notable. De unas pocas decenas –a fines de los setenta– a más de 30.000 anuales –en la actualidad– y que se refieren diversas situaciones vinculadas a bienes jurídicos tan importantes como la vida, igualdad, privacidad, libertad y propiedad, siempre y cuando se trate de derechos indubitados [...] Para apreciar la magnitud de esta acción, es caso tener presente que sólo el año 2011, la Corte Suprema resolvió más de cinco mil apelaciones de protección, habiendo acogidos en definitiva cerca de un 75%. En otras palabras, de cada cuatro acciones que fueron conocidas por el máximo tribunal, una fue aceptada, lo que constituye un porcentaje elevado si se lo compara con el de otros ordenamientos jurídicos, en donde sólo las inadmisibilidades bordean el 90%"[13].

Como sostiene Nogueira "en el análisis de los fallos de los tribunales competentes en materia de recurso de protección (Cortes de apelaciones y Corte Suprema) puede apreciarse diferentes criterios, más amplios o más restrictivos, en materia de admisibilidad del recurso, como asimismo, respecto del criterio para contabilizar el plazo de caducidad de la acción"[14], esta afirmación sobre la realidad practica, es una derivación de lo anteriormente planteado en relación a la naturaleza del acto sobre el cuál se ha regulado el procedimiento para el ejercicio de esta importante acción constitucional, pues, "las salas de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia en sus fallos sobre recursos de protección muestran por regla general un déficit importante de argumentación jurídica de derechos fundamentales, ya que debieran analizar en los respectivos casos, el contenido constitucionalmente asegurado del respectivo derecho y sus garantías en la evaluación de si el mismo ha sido o no afectado, a través de un acto u omisión ilegal o arbitrario, a través de una amenaza, perturbación o privación del mismo. En una gran cantidad de fallos no hay ningún esfuerzo por delimitar el derecho o derechos invocados por el recurrente, con lo cual el contenido del derecho fundamental es utilizado discrecionalmente o debe subentenderse, no existiendo argumentación convincente suficiente en el acogimiento o rechazo del recurso de protección"[15]. Otra practica frecuente, que observa Nogueira es que: "en diversas salas de cortes de apelaciones es derivar a otros procedimientos jurisdiccionales la resolución del problema, olvidando que la acción de protección es, como determina la Constitución, sin perjuicio de otros medios o procedimientos jurisdiccionales"[16]. Con todo, un aspecto controvertido en la regulación del auto acordado es que "la inadmisibilidad de los recursos de protección se utiliza a menudo la causal de manifiesta falta de fundamento, sin la argumentación respectiva, con lo cuál la decisión es absolutamente discrecional. Por lo anterior no

[12] Ídem p. 152
[13] Navarro, ob. cit. p. 619.
[14] Nogueira, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. T. 1, Librotecnia, 4ª edición 2013: p. 366 y ss.
[15] ídem.
[16] ídem.

es extraña la condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude vs. Chile*[17], que sobre este aspecto señalo:

> "134. Al **pronunciarse sobre dicho recurso, la Corte de Apelaciones de Santiago no resolvió la controversia suscitada por la actuación del Vicepresidente del Comité de Inversiones Extranjeras, pronunciándose sobre la existencia o no en el caso concreto del derecho de acceso a la información solicitada, ya que la decisión judicial fue declarar inadmisible el recurso de protección interpuesto** (*supra* párr. 57.25).
>
> 135. En primer término, **este Tribunal encuentra que esa decisión judicial careció de fundamentación adecuada.** La Corte de Apelaciones de Santiago únicamente señaló que adoptaba tal decisión con base en que de "los hechos descritos [...] y de los antecedentes aparejados al recurso, se desprende que éste adolece de manifiesta falta de fundamento"…".

Otro aspecto controvertido, es que en los orígenes de esta acción constitucional, **el plazo de interposición** del recurso de quince días (actualmente treinta días), fue establecido por el Nº1 del auto acordado de 29 de marzo de 1977, pero que el Constituyente no previo, ni existen antecedentes que haya querido establecer, sin embargo, la Corte Suprema creyó necesario establecer este nuevo requisito de admisibilidad, no exento de una fuerte crítica respecto a su constitucionalidad, por haberse excedido en sus atribuciones conforme a la habilitación del Acta Constitucional[18]. En este sentido, si consideramos que bajo el imperio de la Constitución Política de 1980, el derecho a la acción jurisdiccional establecido en el artículo 20, "no puede ser regulada por una norma de carácter instrumental, ya que la Carta Fundamental exige respeto por el principio de reserva legal, en la regulación de los derechos y garantías constitucionales, como también lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos, **siendo contrario a la Constitución** el auto acordado en su artículo primero que se refiere a este plazo de quince días corridos y fatales"[19]. Por su parte el artículo 7º de la Constitución[20] prescribe que "ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido", creemos que el plazo fatal previsto no tiene valor y la Corte debiera eliminarlo"[21]. De esta manera, es posible sostener que el **acto es claramente ilegal**, pues contraviene lo dispuesto en el artículo 7º de la Constitución Política, es decir, adolece de **nulidad de derecho público**, toda vez

---

[17] sobre su alcance para la libertad de expresión, cf. Espejo, Nicolás, Leiva; Carla. *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Thomson Reuters Abeledo Perrot, 2012; p. 464 y ss.

[18] Ídem., p. 13.

[19] Nogueira, Humberto,*"El recurso de protección…",* p. 11

[20] **Artículo 7º.-** Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

[21] Tavolari, Raúl. *Las acciones constitucionales en Chile*, en *"Estudios de Derecho procesal"*, Edeval, 1990: p. 74.

que el máximo tribunal se atribuye más facultades que las que le otorga la propia Constitución y la ley, pues sólo el legislador puede establecer por ley el procedimiento aplicable como se desprende del art. 19 Nº3 de la Constitución Política, por lo que a la Corte Suprema le esta vedado establecer un plazo que no esta previsto en la ley, y que consecuencialmente lleva a la restricción de los derechos garantidos por la Constitución por esta acción cautelar.

En contra este planteamiento, legitimando esta practica controvertida, se ha pronunciado el propio Tribunal Constitucional, pues, "se ha estimado que se ajusta a la Carta Fundamental el auto acordado que regula la tramitación del recurso de protección y que señala la forma en que procede la vista de la causa en segunda instancia y la condena en costas". Entre otras razones "porque la Carta fundamental ha reconocido que la Corte Suprema ejerza facultades normativas"[22]. Creemos, como señala el profesor Nogueira, quién de *lege ferenda*, sostiene que "es necesario, sea en el plano constitucional o legal, regular el plazo de caducidad para interponer el recurso o acción de protección el que debe ampliarse más allá de los 15 días corridos que establecidos por el auto acordado de la Corte Suprema, o al igual que en la acción de habeas corpus, no establecer un plazo, pudiendo ejercerse el recurso en cualquier momento que la acción u omisión arbitraria o ilegal de un tercero se encuentre afectando el ejercicio de uno o varios derechos esenciales de la persona"[23]. Es aquí donde radica la necesidad de regular esta materia.

2. Historia legislativa y derecho comparado. Históricamente, sus antecedentes se remontan "al ámbito del análisis parlamentario en las postrimerías del gobierno de Don Salvador Allende en 1972-1973, en plena crisis jurídico política"[24], que es antecedente de tal regulación la que nace en nuestro ordenamiento constitucional con el Acta Constitucional Nº3, sobre derechos y deberes constitucionales (Decreto Ley Nº1.552 de 13 de septiembre de 1976), y cuyo precedente en el derecho comparado se vislumbra con el amparo mexicano instaurado en el acta de reforma de 1847, a la Constitución de 1824, o el "mandado de segurança" de 1880 hasta sus actuales proyecciones en la Constitución Brasileña de 1988, y también, con el *amparo* argentino de origen jurisprudencial a partir de 1957 (*caso Siri*) y "regulado por la ley federal 16.968 de 1966"[25], que concede protección contra todo acto u omisión de autoridad pública –con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta- lesiones, restrinja, altere o amenace los derechos o

---

[22] Peña, Marisol. "Acción de Protección", *En Acciones protectoras de derechos fundamentales.* Silva Gallinato, María; Henríquez, Miriam (coordinadoras), Legal Publishing, 2014: p. 51.

[23] Nogueira, Humberto,*"El recurso de protección…",* p. 20.

[24] Nogueira, Humberto, *"El recurso de protección en Chile",* p. 7, en Revista Gaceta Jurídica, número 230; Tavolari O., Raúl, *"Retrospectiva jurisprudencial del recurso de protección",* en *"Estudios de Derecho procesal",* Edeval, 1990; cfr. además con mayor detalle sobre el proyecto de 1972, SOTO KLOSS, Eduardo *"El recurso de protección",* p. 23 y ss., *Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

[25] Cfr. con detalle, Ríos, Lautaro, *"El recurso de protección y sus innovaciones procesales",* p. 8, en Revista Gaceta Jurídica, número 171.

garantías reconocidos por la Constitución Nacional. En Francia, un antecedente es el denominado *refere,* "que nació de los usos o prácticas del Châtelet de París y fue reglamentado por el edicto real de 1685. Se trataba de tomar medidas urgentes requeridas por una situación particular y, a fin de salvaguardar derechos de aquellos a quienes la *ordonnance* del juez pudiere causar perjuicio, el presidente, al disponer la medida ordenaba *qu'il lui en será référé en cas de difficulte*"[26], es decir, se trata de un procedimiento de urgencia y de carácter provisional que resuelve un conflicto. Ya no se trata de simples medidas conservativas, sino de declarar el derecho sobre una pretensión concreta, siempre que este derecho aparezca con gran verosimilitud. Se trata, conforme a lo prescrito en el artículo 809 del Código de Procedimiento civil Francés de "el restablecimiento en caso de un trastorno manifiestamente ilícito. Esto da origen a lo que se ha denominado *référé* en el fondo para diferenciarlo de las medidas conservativas que preparan o aseguran los resultados de una acción principal"[27]. En Italia mas dudoso es el caso de la *Dei provvedimenti d'urgenza,* prevista en los artículos 700, 701 y 702 del Código de Procedimiento Civil Italiano, específicamente en el capítulo que versa sobre los procedimientos cautelares, y que al tenor de la disposición asume la amplitud que "quien tenga motivo fundado para temer que durante tiempo necesario para hacer valer su derecho en vía ordinaria este se halle amenazado por un perjuicio e irreparable, puede solicitar por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo"[28], esta última parte es iniciativa de su carácter meramente cautelar.

Cabe reconocer, la existencia de diversos intentos legislativos –sin éxito a la fecha del presente proyecto- por regular esta materia, que, de manera inexplicable no han sido tratados por el órgano por antonomasia llamado a regularlos. Entre lo más recientes podemos mencionar, primeramente, y haciendo gala de una técnica legislativa impecable el proyecto **sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección (Boletín 2.809-07) que data** de octubre del año 2001 actualmente sin movimiento para su tramitación, y que según se desprende de los oficios acompañados en la tramitación, cuenta desde ya con la férrea oposición por parte de la Corte Suprema, pues, según oficio de enero de 2002 el máximo Tribunal cuestiona –sin mayores fundamentos-, las numerosas innovaciones que introduce el citado anteproyecto. Las críticas aludidas resultan paradójicas si tenemos presente que el referido proyecto es el resultado del trabajo de un conjunto de destacados profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal. Un segundo proyecto, anterior y que data del año 1998, originado en moción del ex Senador Bombal[29], actualmente archivado, está bien orientado en el tema central que nos convoca, que dice relación con la impugnación de la constitucionalidad del plazo de quince días, establecido por los autos acordados. Sin embargo, resulta deficiente

[26] Paillas, Enrique. *El recurso de protección ante el derecho comparado.* Editorial Jurídica de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 2002: p. 17 y ss.
[27] Paillas, ob. cit. p. 23.
[28] Ídem.
[29] Véase más abajo el anexo III.

el establecimiento de un plazo de prescripción, para el ejercicio de la acción, cuando en estricto rigor se trata de un plazo de caducidad para su puesta en movimiento. En general mantiene un esquema similar al propuesto en los referidos autos, sin mayores innovaciones. Un tercer proyecto, es el Boletín Nº4.011-07, del Senador Navarro, que a diferencia de las otras mociones propone un plazo de seis meses para deducir la acción cautelar –coherente con el plazo de las denuncia ante la Corte Interamericana, con una tramitación similar a la primera propuesta analizada.

A pesar de los referidos intentos *legiferantes*, las convicciones sobre la materia, refrendadas por la opinión absolutamente dominante de la doctrina nacional, nos llevan a instar por una revisión integral del tema por intermedio de un nuevo proyecto que se propone, en que se pretende innovar en tres cuestiones fundamentales; en *primer lugar*, estableciendo un plazo por ley, distinguiendo la clase de actos u omisiones que privan, perturban o amenaza el legítimo ejercicio de derechos fundamentales, de aquellas permanentes, así como, aquellas situaciones en que el plazo no es exigible; en *segundo lugar*, la regulación expresa de las medidas cautelares, y finalmente el reforzamiento de los dictaminado por la jurisdicción internacional en el sentido de simplificar las exigencias a fin de que exista pronunciamiento de fondo y que ante la Corte Suprema la audiencia para la vista de la causa sea ineludible.

3. Ideas matrices. El presente proyecto, tiene por finalidad establecer un procedimiento establecido por ley, para una de las principales acciones para la tutela de urgencia de derechos fundamentales, así las cosas, no resulta aceptable que sea regulada mediante un procedimiento que no se ajusta a la exigencia prevista en la carta fundamental (art. 19 Nº3). En el esquema vigente la autorización para regular la sustanciación de un procedimiento e investigación racional y justo sólo puede ser fijado por ley, ahí radica la importancia de la reserva legal de los derechos como regla constitucional.

En este sentido se busca establecer una regulación detallada del procedimiento, pero que cumpla con todos las exigencias para simplificar la tutela de los derechos fundamentales y restringir los formalismos innecesarios, como la declaración de inadmisibilidad que por no cumplir con los principio formativos del procedimiento atentan con la protección de los derechos fundamentales y el debido proceso. Un aspecto específico, dice relación con la fijación –por la vía de un auto acordado- de un plazo para ejercer esta importante acción. Conforme a la idea que es un problema que debe resolver una reforma legal, es necesario establecer un plazo en la ley, para luego distinguir la naturaleza de los actos u omisiones, así

como también, la posibilidad de interrumpir el computo del plazo o precisar los casos de situación de una vulneración permanente lo que se establece en el presente proyecto. En caso de apelación se garantiza expresamente el derecho de las partes a la vista de la causa del recurso

Es por estos fundamentos que venimos en proponer el presente:

Proyecto de ley

Artículo 1°.- Naturaleza. La acción de protección será procedente contra actos u omisiones arbitrarios o ilegales por los cuales una persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 conforme a lo señalado en el Artículo 20 de la Constitución Política. El afectado 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.

Artículo 2°.- Plazo de interposición. La acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo de seis meses 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.

Artículo 3°.- Sujetos legitimados activamente. El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, aún cuando no tenga mandato, poder, ni cuente con patrocinio de abogado. También se encontrarán legitimados para interponerlo, en las mismas condiciones, por las asociaciones o agrupaciones que carezcan de personalidad jurídica.

Artículo 4°.- Tramitación. El recurso se presentará por escrito en papel simple, por telégrafo, télex, fax, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo. En casos graves y urgentes podrá ser deducido verbalmente, debiendo el Ministro de Fe del Tribunal levantar un acta.

Deducida la acción, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si señala un derecho que sea protegido por esta vía procesal. Si no se hubiere dado cumplimiento a estos requisitos lo declarará inadmisible por resolución fundada, la que será susceptible de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.

Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según la acción o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo perentorio de cinco días corridos para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.

Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones 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 fe.

Artículo 5°.- Medidas cautelares. El Tribunal cuando lo juzgue conveniente para los fines cautelares de la acción, podrá decretar orden de no innovar. Se entenderá especialmente necesaria la dictación de tal medida en los casos de las garantías a que se refieren al derecho a la vida e integridad física o psíquica de la persona.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

Artículo 6°.- Las personas, organizaciones, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso.

Artículo 7°.- Para mejor acierto del fallo se podrán 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 sentencia que se dicte, ya sea que lo acoja, rechace o declare inadmisible el recurso, será apelable ante la Corte Suprema.

Artículo 8°.- Sentencia. La sentencia se notificará personalmente mediante la forma de notificación que señalen los intervinientes o por el estado a la persona que hubiere deducido el recurso y a los recurridos que se hubieren hecho parte en él.

La apelación se interpondrá dentro del término fatal de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la parte que entabla 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 se interpusiere fuera de plazo o no es fundada o no contiene peticiones concretas el Tribunal la declarará inadmisible.

Artículo 9°.- Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, el Presidente del Tribunal ordenará traerlo "en relación" para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregará extraordinariamente el recurso a la tabla de la Sala especializada.

Previo a la vista de la causa o para el mejor acierto del fallo, la Corte Suprema, podrá solicitar de cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto.

Todas las notificaciones que deban practicarse se harán por el estado diario.

Artículo 10°.- Tanto en la Corte de Apelaciones como en la Corte Suprema, cuando en ésta se traiga el recurso "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 funcionario o persona afectada, sólo cuando el Tribunal estimare el fundamento de su solicitud muy calificado. La suspensión no procederá de común acuerdo de las partes.

Artículo 11°.- 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 1°, 3° inciso 4°, 12° y 13° 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. Cuando lo estimen procedente, podrán imponer la condenación en costas.

Artículo 12º.- Si respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más acciones, aún por distintos afectados, y de los que corresponda conocer a una determinada Corte de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, se acumularán todos los recursos al que hubiere ingresado primero en el respectivo registro de la Secretaría del Tribunal formándose un solo expediente, para ser resueltos en una misma sentencia.

Artículo 13º.- Firme el fallo de primera instancia por haber transcurrido el plazo para interponer el recurso de apelación, sin que éste se hubiere deducido, o dictado sentencia por la Corte Suprema cuando fuere procedente, se transcribirá lo resuelto a la persona, funcionario o autoridad cuyas actuaciones hubieren motivado el recurso de protección, por oficio directo, telegráficamente o por correo electrónico si el caso así lo requiere.

Artículo 14º.- 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 evacuare 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 la presente ley, 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.

RAÚL SALDÍVAR A.
Diputado de la República