

# El desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza como presupuesto procesal para la procedencia de la acción de protección\*\*

*The jurisprudential development of the concept of threat as a precondition for the “Acción de Protección”.*

## Resumen

En el presente artículo se exponen los resultados centrales de una investigación doctrinaria y esencialmente jurisprudencial que ha tenido por objeto clarificar la procedencia, sentido, evolución y alcance de la hipótesis de amenaza como presupuesto de afectación de alguna de las garantías constitucionales protegidas por la acción de protección. El análisis de lo expuesto por diferentes autores y lo resuelto por los magistrados a lo largo de los años sobre la materia permite proponer un concepto de amenaza, así como también, de aquellos elementos que lo componen.

## Palabras clave

Acción de protección – Recurso de Protección – amenaza – Jurisprudencia – Doctrina – Constitución Política.

\*Ayudantes de la cátedra de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. ([nicolasfacuse@gmail.com](mailto:nicolasfacuse@gmail.com), [cdiazm@ug.uchile.com](mailto:cdiazm@ug.uchile.com)).

\*\*Recibido el 18 de junio de 2014 y aceptado el 25 de septiembre de 2014. El presente artículo recoge algunos de los planteamientos y conclusiones expuestas en la memoria de grado “El concepto de amenaza en la acción de protección” elaborada por los autores, calificada con Excelencia.

## Abstract

This article sets out the main results of a doctrinary and essentially jurisprudential investigation, developed in order to clarify the origins, sense, evolution and scope of threat hypothesis as a precondition in case of affectation of constitutional rights protected by the “Acción de Protección”. The analysis, based on the positions of different authors and judicial pronouncements over the years, related to this matter, enables the authors to propose a concept of threat and to define its elements.

## Keywords

Acción de Protección – Recurso de Protección – threat – Jurisprudence – Doctrine – Political Constitution.

## I. Consideraciones introductorias.

La claridad en la argumentación de los supuestos de afectación de la acción de protección -privación, perturbación o amenaza- resulta fundamental para la viabilidad y el éxito en la tramitación y resultado de la pretensión solicitada. En atención a lo anterior, el presente trabajo se centrará en intentar clarificar, a la luz de la doctrina pero esencialmente a través de un trabajo de indagación jurisprudencial, el desarrollo del concepto de “amenaza” como hipótesis de afectación de garantías constitucionales, entregando un concepto del mismo y de sus principales elementos.

Desde la perspectiva doctrinaria, para la preparación de este trabajo se han tenido a la vista aquellos autores que han hecho un aporte sustancial en la comprensión del surgimiento, contenido y evolución de la acción de protección, en general, y de su hipótesis de amenaza, en particular, entre ellos Eduardo Soto Kloss,<sup>1</sup> Rodolfo Vío Valdivieso,<sup>2</sup> Humberto Nogueira, Emilio Pfeffer y Mario Verdugo,<sup>3</sup> Hernán Molina Guaita,<sup>4</sup> José Luis Cea Egaña,<sup>5</sup> Alejandro Silva Bascuñán<sup>6</sup> y Ángela Vivanco.<sup>7</sup> Por otro lado, se revisaron las publicaciones de la Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, la Revista Chilena del Derecho de la Universidad Católica de Chile, la Revista de Derecho de la Universidad de Valparaíso, la Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca, la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, la Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso y la Gaceta Jurídica, todas ellas consultadas entre los años 1977 -o en fecha posterior según el inicio o disponibilidad de sus publicaciones- y 2010, inclusive. Esto tiene como excepción otros trabajos publicados posteriormente en alguna de estas revistas que, por su relación con la investigación, también fueron considerados.

En cuanto al aspecto jurisprudencial, se llevó adelante una búsqueda y análisis de todos los fallos sobre acciones de protección disponibles en tres revistas especializadas: “La Gaceta Jurídica”, la “Revista de Derecho y Jurisprudencia” y “Fallos del Mes”. Dicha búsqueda, debido a la disponibilidad bibliográfica, se dividió en dos períodos: el primero comprende desde el año 1977 hasta el año 1994, inclusive. El segundo, desde el año 1995 hasta el año 2010, inclusive.

<sup>1</sup> SOTO KLOSS (1982).

<sup>2</sup> VÍO VALDIVIESO (1988).

<sup>3</sup> NOGUEIRA ET AL. (1997).

<sup>4</sup> MOLINA (1998).

<sup>5</sup> CEA EGAÑA (1988).

<sup>6</sup> SILVA BASCUÑÁN (2004).

<sup>7</sup> VIVANCO (2006).

En el período comprendido entre los años 1977 hasta 1994, la investigación se realizó sobre la base de las ediciones publicadas en las respectivas revistas ya señaladas. El resultado de fallos, por cada una de las revistas, es el siguiente: “La Gaceta Jurídica”, 658 sentencias sobre acciones de protección. “La Revista de Derecho y Jurisprudencia”, 488 sentencias sobre acciones de protección. “Fallos del Mes”, 682 acciones de protección.

Posteriormente, se seleccionaron aquellas sentencias en que se involucra al concepto de amenaza como objeto de argumentación o discusión en la invocación y/o resolución de estas acciones. Cabe destacar que, en lo sucesivo, siempre se considerará la presencia de la amenaza ya sea como expuesta en la presentación de la acción, o bien, como un elemento considerado por los sentenciadores, aun cuando no haya sido mencionada por el recurrente o el recurrido.

Realizado dicho análisis, el número de sentencias clasificadas por cada revista, y que serán utilizadas para este trabajo, son las siguientes. “La Gaceta Jurídica” 98 fallos sobre acciones de protección. “La Revista de Derecho y Jurisprudencia”, 90 fallos sobre acciones de protección. “Fallos del Mes”, 109 sentencias sobre acciones de protección.

En el segundo período, que comprende entre los años 1995 hasta 2010, inclusive, la búsqueda se realizó sobre la base de los datos disponibles en el sitio web de “Legal Publishing” -www.legalpublishing.cl-. La investigación incluye dos de las tres publicaciones que comprenden nuestro estudio en la etapa anterior: “La Gaceta Jurídica” y “Fallos del mes”. Los criterios utilizados fueron los siguientes:

- |                              |   |
|------------------------------|---|
| A.- Palabra clave utilizada: | Amenaza.  |
| B.- Período de búsqueda:     | Desde el 1 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2010. |
| C.- Materia a analizar:      | Derecho constitucional.                                       |
| D.- Acción a consultar:      | Recurso de protección.  |

La búsqueda anteriormente descrita arrojó un total de 138 fallos en los cuales aparece mencionada la palabra “amenaza”. Debido al resultado general de esta primera indagación, el paso siguiente fue analizar cada una de estas acciones para identificar en cuáles de ellas efectivamente se involucra el concepto de amenaza al momento de recurrir o fallar la acción, en los mismos términos que el primer período de búsqueda anteriormente señalado. Efectuado este análisis, el número de fallos sobre acciones de protección seleccionados entre ambas revistas fue de 72.

Finalmente, “La Revista de Derecho y Jurisprudencia” fue consultada en este segundo período en los mismos términos que en la primera etapa, es decir, directamente desde su publicación. Los resultados fueron: Sentencias sobre acciones de protección halladas: 494, mientras que aquellos fallos que contienen el concepto de amenaza, ya sea establecido en su libelo o en la deliberación de los magistrados, ascienden a 102. Adicionalmente, para complementar los hallazgos anteriores, fue realizada una

búsqueda en el portal del Poder Judicial -www.poderjudicial.cl- en su sección “base jurisprudencial”, lo cual permitió acceder a un universo de sentencias más completo. Dicha indagación se realizó bajo los siguientes criterios:

A.- Corte de procedencia del fallo: Corte Suprema.

B.- Búsqueda por palabra: Amenaza.

C.- Texto Legal: Artículo 20, Constitución.

La búsqueda descrita arrojó un total de 1801 fallos en los cuales aparece mencionada la voz “amenaza”. El paso siguiente fue analizar cada una de estas acciones para identificar en cuáles de ellas efectivamente se involucraba el concepto de amenaza, ya sea en la interposición o resolución de estas acciones de protección. Realizado dicho análisis, el número de fallos seleccionados fue de 212.

Finalmente, una vez escogidos los fallos sobre acciones de protección que contienen un concepto de amenaza en las circunstancias y bajo los criterios ya descritos, llevamos adelante un análisis cuyo objetivo fue seleccionar aquellas sentencias en que las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones o la Excelentísima Corte Suprema entregan una definición que caracteriza el concepto de amenaza. Este examen nos permitió seleccionar un total de 32 fallos que contienen las características anteriormente mencionadas y que constituirán la parte medular para las conclusiones arribadas en este trabajo.

En resumen, la cantidad de fallos sobre acciones de protección hallados en el período comprendido entre el 1 de marzo de 1977 y el 31 de diciembre de 2010, considerando la sección base jurisprudencial del sitio web del Poder Judicial y las revistas “La Gaceta Jurídica”, “Fallos del Mes” y “La Revista de Derecho y Jurisprudencia”, es de 4.261 fallos sobre acciones de protección, que incluyen resoluciones en la materia tanto de las diversas Corte de Apelaciones del país, como también de la Corte Suprema de Justicia. En tanto, el número total de sentencias sobre acciones de protección clasificadas, debido a que contienen el concepto de amenaza como objeto de argumentación o discusión en la invocación o resolución de esta, corresponden a 683. El último paso de la investigación fue realizar una selección que contiene aquellos fallos en que los magistrados entregan una definición que caracteriza el concepto de amenaza, correspondiente a un total de 32 sentencias sobre acciones de protección.

## II. Breve explicación del tratamiento doctrinario al concepto de amenaza en la acción de protección

En el presente apartado se hará referencia a lo señalado por la doctrina en relación al concepto de “amenaza” a propósito de la acción de protección, con el objetivo de presentar lo expuesto por aquellos autores que se han enfocado en dicha hipótesis de afectación de garantías fundamentales. Desde ya se previene que, a pesar de la cuantiosa cantidad de trabajos que tratan la acción de protección y que “el concepto de amenaza,

riesgo o peligro reviste importancia especial”<sup>8</sup>, son escasos los textos que se refieren, con algún grado de profundidad, al presupuesto procesal en estudio.

Desde una perspectiva cronológica es posible determinar que la primera vez que se hizo mención a este concepto fue en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución<sup>9</sup>, la cual sólo se limitó a indicar que la amenaza es un “*inminente peligro*”<sup>10</sup>, sin especificar sus alcances o límites. En tanto, el primer autor en entregar una definición del concepto de “amenaza” fue Eduardo Soto Kloss, quien se refiere a ésta como “*anuncio de un mal futuro, peligro de suceder algo desagradable o perjudicial (y que por cierto no está obligada a soportar). Dicha amenaza habrá de revestir ciertos caracteres que la hagan procedente para que prospere favorablemente el RP (sic): dentro de ello aparecería que fuere cierta y no ilusoria, lo que deberá probarse debidamente; el que fuere cierta conlleva el que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica o no en sus extremos y si agravia ella el derecho fundamental invocado; en fin, que sea concreta en sus resultados o efectos, de manera que constituya realmente una intimidación, habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas (esto es referente a la condición, estado, situación del afectado, como del sujeto que formula la amenaza) como objetivas (entidad del presagio de mal futuro, posibilidad de realizarse, probabilidad de efectuarse, etc.)*”.<sup>11</sup> Esta definición ha sido frecuentemente citada por la jurisprudencia, y reproducida por parte de la doctrina nacional.<sup>12</sup>

Desde otra perspectiva, los autores Mario Verdugo Marinkovic y Emilio Pfeffer Urquiaga aportan una definición breve, teniendo en consideración elementos entregados por la C.E.N.C. y Soto Kloss, indicando que “*amenaza conlleva la idea de peligro inminente, mal futuro*”<sup>13</sup>.

Por otro lado, Hernán Molina Guaita, en su “Manual de Derecho Constitucional”, entrega un concepto distinto de las definiciones anteriores, al caracterizar a la “amenaza” como un hecho en el “*que existe un peligro potencial pero inminente de privación total o parcial, o de perturbación, en el legítimo ejercicio del derecho o garantía*”.<sup>14</sup> Dicho autor entrega un enfoque nuevo al considerar que la “amenaza”, más que entenderse como la afectación de un derecho, sería el antecedente de una posterior perturbación o privación. En esta misma línea se encuentra Humberto Nogueira en su trabajo “El derecho de Amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales: evolución y perspectivas”, al señalar que “[l]a amenaza está constituida por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho ante la inminencia de la perturbación o privación del mismo”.<sup>15</sup> Desde ya diremos que no compartimos esta posición, pues nos parece

<sup>8</sup> CEA EGAÑA (1999), *Ibid.*, p. 164.

<sup>9</sup> En adelante C.E.N.C.

<sup>10</sup> Sesión 215, Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de 26 de mayo de 1976.

<sup>11</sup> SOTO KLOSS (1982), *Ibid.*, p. 85.

<sup>12</sup> VIO VALDIVIESO (1988), *Ibid.*, p. 259.

<sup>13</sup> NOGUEIRA ET AL (1997), *Ibid.*, p. 341.

<sup>14</sup> MOLINA (1998), *Ibid.*, p. 239.

<sup>15</sup> NOGUEIRA (2000), p. 47.

que la hipótesis de amenaza se constituye en una afectación autónoma de garantías fundamentales, bastando por sí misma para que, cumpliendo todos los requisitos que serán señalados, pueda ser alegada en una acción de protección. Por lo demás, veremos que esta posición es recogida de manera minoritaria por la jurisprudencia.

Como es posible apreciar, la doctrina nacional que se ha referido al tema lo ha hecho a través de tres perspectivas:

A) La definición de Eduardo Soto Kloss, seguida por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia.

B) Aquellos autores –Pfeffer y Marinkovic– que han seguido lo indicando por la C.E.N.C. y el mismo Soto Kloss.

C) La definición entregada por Molina Guaita, compartida por Humberto Nogueira, utilizada en algunos fallos que han comprendido la idea de “amenaza” como una etapa previa a la privación o perturbación y no como una hipótesis de afectación de un derecho fundamental que surge de manera autónoma.

### III. El desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza en la acción de protección

Con el objetivo de llevar adelante un análisis del concepto de amenaza en la jurisprudencia durante las últimas tres décadas, nos hemos valido de una muestra compuesta por 32 sentencias –detalladas en el anexo de este trabajo–, en las cuales los magistrados han desarrollado el concepto en estudio, a efectos de resolver con mayor claridad la acción de protección respectiva.

Los diferentes elementos conceptuales utilizados por la jurisprudencia para caracterizar a la amenaza en el contexto de la acción protección, hallados en los mencionados fallos, los clasificaremos en aquellos que son de carácter primario y secundario. Los elementos conceptuales primarios dicen relación con las características particulares que debiera contener la amenaza, con el objeto de hacerla plausible frente a la garantía que se intenta cautelar. En tanto, los secundarios permiten otorgar mayor claridad a la voz amenaza, complementando su sentido y alcance.

A continuación expondremos dichos elementos de manera cronológica, conforme han sido incorporados a lo largo de los años:

Elementos primarios: Una amenaza cierta, actual, precisa, concreta, seria, directa, eficiente y razonable.

La primera vez que se incorporan algunos de los elementos primarios acontece el día 28 de diciembre de 1983, cuando el máximo tribunal del país al resolver una acción de protección presentada por Juan Morello Peralta, quien recurre por amenazas de muerte realizadas por sujetos cuya identidad desconocía, profundizó sobre las

características que debiera tener la hipótesis de amenaza para, a juicio de los ministros, lograr un pronunciamiento favorable. De esta forma, los magistrados señalaron en el considerando 2º de la sentencia que resuelve dicha acción de protección que “[e]sta amenaza debe ser cierta, lo que deberá probarse debidamente; precisa, o sea que se señale quién formula la amenaza y, por último, que se indiquen los medios que se piden para hacerla cesar”<sup>16</sup>. En el considerando siguiente se efectúa el examen de cada una de las características mencionadas, aplicándolo al caso concreto objeto de la acción. Esta resolución incorpora de manera inédita la idea de que la amenaza, para constituirse como tal, debe ser “**cierta y precisa**”. Además, clarifica la necesidad de que el recurrente indique los medios por los cuales cesará dicha amenaza, con el objetivo de que el pronunciamiento del tribunal correspondiente se constituya, efectivamente, en un remedio jurídico ante la afectación de una de las garantías protegidas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República.<sup>17</sup>

Dos años más tarde, en el fallo de fecha 4 de julio de 1985, se reafirma la necesidad de que esta amenaza sea cierta y precisa, pero además se incorpora un nuevo elemento, al señalar que dicha afectación debe ser “*actual*”. En efecto, la Corte Suprema estableció que la acción de protección será plausible cuando exista una amenaza que “(...) *aparezca como cierta, actual y precisa y constituya un riesgo definido para el derecho fundamental amagado.*”<sup>18</sup> En relación con el requisito de que la amenaza constituya un “*riesgo definido*”, exigido por vez única en esta sentencia, en nuestra opinión tiene que ver más bien con un elemento secundario que será tratado más adelante, esto es que la amenaza constituya un “*peligro*” concebido de forma clara y que, además, su ocurrencia sea inminente.

Con posterioridad, la Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando 6º de su fallo causa rol 4491-1991, coincide en que la amenaza debe ser cierta, pero agrega un nuevo elemento, esto es, su “*razonabilidad*”.<sup>19</sup> Esta característica exigida a la amenaza por parte de la Corte fue ratificada por el máximo tribunal del país un año más tarde, al establecer en el considerando octavo de su fallo rol número 21.204, resuelto el 5 de agosto de 1993, que “(...) *por otra parte, la doctrina y reiterada jurisprudencia han entendido y resuelto que para que pueda prosperar un recurso de protección, la amenaza ha de ser cierta y razonable* (...)”<sup>20</sup>

Por otro lado, la sentencia anteriormente mencionada, además de señalar los elementos de certeza, actualidad y precisión ya establecidos, incorpora una nueva característica al exigir que dicha “amenaza” debe ser también “*concreta*”. De esta forma, su considerando 8º dice que: “*es en virtud de ello que se ha resuelto que la amenaza debe ser actual, cierta, precisa y concreta en sus resultados o efectos.*”<sup>21</sup> No obstante, cabe destacar que la Corte de

<sup>16</sup> MORELLO PERALTA, JUAN SEGUNDO CON JUAN PABLO KRAMER Y OTROS (1983).

<sup>17</sup> En adelante C.P.R.

<sup>18</sup> TRANSCONTAINER S.A. CON DIRECCIÓN REGIONAL DE MAGALLANES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (1985).

<sup>19</sup> ESPINOZA MAUREIRA, AUGUSTA CON PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTRO DE HACIENDA Y DE JUSTICIA (1991).

<sup>20</sup> ORREGO SILVA, PABLO Y OTROS CON EMPRESA ELÉCTRICA PANGUE S.A (1993).

<sup>21</sup> ORREGO SILVA, PABLO Y OTROS CON EMPRESA ELÉCTRICA PANGUE S.A (1993).

Apelaciones de Talca ya había esbozado este elemento. Así las cosas, en el considerando noveno de su fallo rol 47.208, dictado el 7 de septiembre de 1992, los ministros de dicho tribunal, deliberando respecto a la afectación de las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1 de la C.P.R., realizan un exhaustivo análisis para determinar si estos elementos efectivamente se cumplen: “(...) dicho acto no importa por sí una amenaza directa a la vida e integridad física y psíquica de dichas personas porque, obviamente, de tal decisión administrativa no aparece la certeza y concreción necesarias para determinar que como consecuencia de ella los pacientes están amenazados en su vida o integridad física y psíquica.”<sup>22</sup> Por otro lado, podemos ver que en esta sentencia, la jurisprudencia incorpora como requisito, por única vez, que dicha amenaza sea realizada de manera “directa”.

La Corte de Apelaciones de Valdivia, en la causa rol 6780-1996, dictada el 13 de marzo de 1996, en una completa conceptualización de la amenaza en la acción de protección, incorporando la mayoría de los elementos que han sido mencionados a lo largo de este apartado, establece en su considerando quinto que: “(...) la amenaza debe ser cierta y razonable, esto es que los hechos en que se funda o en que se la hace consistir hagan temer razonablemente que ocurrirá en el futuro la perturbación o privación a que alude el artículo 20 de la Constitución Política y por ello la amenaza debe ser actual, cierta, precisa y concreta en sus resultados y efectos, situación que ocurre en la especie, en la forma que se ha indicado en el motivo anterior”<sup>23</sup>. En esta misma línea, meses más tarde, el máximo tribunal del país, al resolver las acciones de protección de las causas rol N° 227-1996 y 327-1996 –acumuladas–, entrega un concepto similar al mencionado anteriormente, estableciendo que: “(...) la amenaza exigida por el recurso debe ser actual, concreta y cierta en sus resultados (...)”<sup>24</sup>

La jurisprudencia terminará por afianzar la totalidad de los requisitos expuestos al señalar, en el considerando quinto de su sentencia causa rol 4599-2003, que para que la amenaza “(...) sea objeto de protección constitucional debe revestir copulativamente los caracteres de ser cierta, actual, precisa y concreta en sus efectos y resultados (...)”<sup>25</sup>

Entre los años 2005 y 2006, la jurisprudencia incorporará dos nuevos elementos al concepto de “amenaza”. Por un lado, en el fallo de la causa rol N° 78-2005, los magistrados del máximo tribunal del país afirmaron que esta hipótesis de afectación de derechos fundamentales, además de ser cierta y actual, debe ser “seria”.<sup>26</sup> Por otro lado, la Corte Suprema al dictar la sentencia de la causa rol N° 902-2006, además de mencionar todos los requisitos ya establecidos, afirmó que esta amenaza debe ser también “eficiente”.<sup>27</sup>

Más tarde, la Corte de Apelaciones de La Serena en tres fallos similares -causas rol N° 1112 - 2007, 1109 - 2007 y 1231 - 2007-, todos en su considerando sexto, concep-

<sup>22</sup> BADILLA ORTEGA, YOLANDA Y OTROS CON DIRECTOR DEL SERVICIO DE SALUD DEL MAULE (1992).

<sup>23</sup> RIADI RIADI, TAUFIK DIONISIO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA.

<sup>24</sup> DÍAZ LÓPEZ CON EMPRESA AGUA POTABLE LO CASTILLO (1996).

<sup>25</sup> WIDYCOVICH BRAVO, JAIME CON EMPRESA CONTRATISTA CLARO VICUÑA Y VALENZUELA Y OTRA (2003).

<sup>26</sup> VIVIANI SALDAÑO, MARÍA DEL CARMEN CON CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS DE VIDA (2005).

<sup>27</sup> GACITÚA VALDÉS, LUIS CONTRA EMPRESA INGRESE LTDA. (2006).

tualizó la amenaza en los mismos términos a lo acontecido en las sentencias de los años 2005 y 2006, anteriormente expuestas, limitándose su referencia a los elementos conceptuales relacionados con la certeza, precisión, actualidad y concreción de la amenaza<sup>28, 29 y 30</sup>. Empero, cabe destacar que la Tercera Sala del máximo tribunal del país, al pronunciarse sobre la apelación de estas tres acciones, eliminó, entre otros, el considerando 6º de dichas sentencias<sup>31, 32 y 33</sup>. A pesar de esto, la misma sala hizo mención a dichos elementos dos años más tarde, en la sentencia rol N° 3487-2010, al señalar que la amenaza debe constituir “(...) un perjuicio cierto, actual, preciso y concreto en sus resultados y efectos.”<sup>34</sup>

Por otro lado, en el fallo rol 6959-2009, la jurisprudencia indica que bastarán los criterios de “actualidad y precisión”<sup>35</sup> de la amenaza para considerarla como válida. El mismo año, en la sentencia causa rol 1220-2009, el máximo tribunal del país condiciona la admisión de una acción de protección al hecho de que la amenaza pretendida fuera “cierta y actual”. De hecho, señaló en su considerando decimotercero que “en el caso de autos, la amenaza a las garantías constitucionales que se dicen vulneradas por la resolución recurrida no cumplen con los requisitos de ser ciertas y actuales, al momento de recurrirse de protección, lo que, además de lo señalado con precedencia, sería suficiente para rechazar la acción de protección.”<sup>36</sup>

Los cuatro elementos conceptuales que constantemente hemos visto presentes serán nuevamente mencionados por la Tercera Sala del máximo tribunal, que en la sentencia rol N° 4448-2010 no sólo los utiliza, sino que además se encarga de caracterizarlos al señalar que: “(...) la amenaza debe ser actual (contemporánea al recurso), precisa y concreta (que realmente sea intimidación) y cierta (no ilusoria) (...)”<sup>37</sup>

Como se puede apreciar, en las últimas tres décadas, la jurisprudencia ha hecho mención a diversos elementos conceptuales para definir esta hipótesis de amenaza. En nuestra opinión, considerando su mayoritaria presencia entre las sentencias analizadas y su importancia en la deliberación de los ministros de las diferentes Cortes de Justicia, los elementos que debieran ser considerados de manera imprescindible, debido a su presencia y aporte en la resolución de los fallos analizados, son los siguientes:

*A.1.- Amenaza cierta:* aquella que no es ilusoria y que se caracteriza por ser verdadera e indubitable, todo lo cual deberá probarse debidamente.

<sup>28</sup> CASTILLO ARAYA, CLAUDIO Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO (2007).

<sup>29</sup> MOLL SOTOMAYOR, LUIS Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO Y OTRO (2007).

<sup>30</sup> LIDIA CORTÉS CORTÉS Y OTROS CON LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE COQUIMBO (2007).

<sup>31</sup> CASTILLO ARAYA, CLAUDIO Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO (2007).

<sup>32</sup> MOLL SOTOMAYOR, LUIS Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO Y OTRO (2008).

<sup>33</sup> CORTÉS CORTÉS, LIDIA Y OTROS CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE COQUIMBO (2008).

<sup>34</sup> EMILIO PARRA LIZAMA Y OTRO CON ISMAEL RUBIN TRESPALACIOS (2010).

<sup>35</sup> INSTITUTO AUTO ESCUELA CONCEPCIÓN LIMITADA CON CENTRO ORTOPÉDICO CONCEPCIÓN LIMITADA Y OTROS (2009).

<sup>36</sup> RIESCO, VLADIMIR CONTRA COMISIÓN CON MEDIO AMBIENTE, REGIÓN DE LOS RÍOS (2009).

<sup>37</sup> NAVARRO, BRAIN ALEJANDRO Y OTROS CON DIRECCIÓN DE OBRAS PORTUARIAS, VIII REGIÓN (2010).

A.2.- *Amenaza actual*: aquella que es contemporánea al momento de recurrirse de protección, es decir, que existe o sucede en el tiempo del que se habla.

A.3.- *Amenaza precisa*: es aquella formulada de manera clara, no vaga, sobre la cual, además, se tiene seguridad acerca de quién la formula, antecedentes que permitirán al juez determinar si es antijurídica o no, y si acaso ésta agravia el derecho fundamental que se ha invocado para recurrir de protección.

A.4.- *Amenaza concreta*: dice relación con la determinación de sus resultados o efectos, de manera que ésta constituya realmente una intimidación.

A.5.- *Amenaza razonable*: es aquella que contiene un conjunto de elementos que permiten determinar de forma plausible que, a consecuencia de la realización de una determinada acción u omisión, el ejercicio de un derecho fundamental se verá afectado.

Elementos secundarios:

#### B.1.- *La existencia de un mal o daño futuro.*<sup>38</sup>

La consideración respecto a si la amenaza implica la idea de la existencia de un mal o daño futuro surge en la jurisprudencia sobre acciones de protección de manera temprana, el 19 de julio del año 1977, a sólo meses de su entrada en vigencia. En dicha ocasión, la Segunda Sala de la Corte Suprema, al resolver la causa “Sociedad Malveira contra el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo”, ante la eventual afectación del derecho de propiedad del recurrente como consecuencia de la dictación del Decreto Supremo N° 302 del 27 de abril de 1977, señaló en su considerando 13° que si el interés nacional proyectara “(...) *el aprovechamiento de un bien privado, mediante una futura expropiación, que pudiera ser causa de perjuicio para su dueño, aunque ello pudiera significar anuncio de un mal futuro, no constituye una amenaza.*”<sup>39</sup> Este pronunciamiento se constituirá como excepcional, ya que ha sido la única vez en que una Corte no considera un mal o daño futuro como una característica propia de la idea de amenaza en el contexto de una acción de protección.

Con posterioridad, el máximo tribunal del país caracterizará a la amenaza como un anuncio de daño futuro al expresar, en la causa “Transcontainer S.A. con Dirección Regional de Magallanes del Servicio de Impuestos Internos”, sentenciada el 4 de junio de 1985, que “(...) *representa una amenaza, el anuncio de un daño futuro al patrimonio del contribuyente, más específicamente al derecho de propiedad de éste sobre los dineros que se pretende cobrar.*”<sup>40</sup> En términos similares, los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de la posible afectación de derechos patrimoniales, señalarán en el considerando sexto del fallo de la causa “González Lorca, Álvaro y otros con

<sup>38</sup> Cabe destacar que si bien, en términos estrictamente jurídicos, daño y mal no son exactamente lo mismo, si los podemos concebir como sinónimos desde la perspectiva de una conceptualización de la amenaza.

<sup>39</sup> SOCIEDAD MALVEIRA CON MINISTERIO DE LA VIVIENDA Y URBANISMO (1977).

<sup>40</sup> TRANSCONTAINER S.A. CON DIRECCIÓN REGIONAL DE MAGALLANES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS (1985).

Empresa Constructora Fe Grande y otro”, dictada el 17 de enero de 1991, que la amenaza “(...) es el peligro de suceder algún mal (...).”<sup>41</sup>

La Corte de Apelaciones de Santiago volverá a darle énfasis a la necesidad de que exista un mal futuro como requisito para la plausibilidad de una acción de protección, en la causa “Villarroel, Eduardo con Municipalidad de Ñuñoa”, cuyo fallo fue emitido el 30 de junio de 1994. Al momento de deliberar, los magistrados señalaron que la hipótesis de amenaza se configura como “(...) un manifiesto anuncio de un mal futuro (...).”<sup>42</sup> Una década después, el máximo tribunal, al fallar la causa rol N° 78-2005, caracterizó la amenaza en los mismos términos mencionados anteriormente.<sup>43</sup>

Acerca de la relevancia que este “mal futuro” recaiga en una probable perturbación o privación del derecho presumiblemente afectado se pronuncia la Corte de Apelaciones de Valdivia, la que en el considerando 5° de su fallo, en Causa rol número 6780-1996, señaló en relación a la amenaza que su concurrencia significará “(...) que ocurrirá en el futuro una perturbación o privación a que alude el artículo 20 de la Constitución Política (...).”<sup>44</sup> En este pronunciamiento se puede apreciar que la Corte ha seguido la visión de la amenaza que, al respecto, tienen los autores Molina Guaita y Humberto Nogueira, sobre lo cual ya nos hemos referido. Esta misma sentencia da cuenta de una profundización del concepto, en el sentido de que este anuncio de mal futuro provendría de la voluntad que se manifiesta por el recurrido a través de gestos o actos de querer efectuar un daño, hechos que vendrían a conculcar el derecho fundamental objeto de la acción de protección presentada. De esta manera, indica en su considerando primero que “el término amenaza significa dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”.<sup>45</sup> En términos similares se pronunciará, una década después, la jurisprudencia a través de la sentencia de la causa rol 902 - 2006, que en su considerando sexto señala: “(...) amenazar significa realizar actos materiales o verbales que permitan concluir inequívocamente que es posible provocar un daño o perjuicio (...).”<sup>46</sup> Esto último será complementado con otros elementos conceptuales entregados por la jurisprudencia.

A mayor abundamiento, el 13 de octubre de 2009, el máximo tribunal en la sentencia recaída en la Causa “Instituto Auto Escuela Concepción Ltda. con Centro Ortopédico Concepción Ltda. y otros”, rol 6965-2009, sostiene que “la amenaza es un peligro de suceder un mal, presagio que hace temer un mal, gesto o acto por medio del cual se expresa la voluntad de querer hacer un daño a alguien.”<sup>47</sup> En términos similares, en el fallo dictado el 7 de julio de 2010, se expone dicha caracterización de la “amenaza”, en que nuestros tribunales ratificaron que ésta debe tener como elemento configurador necesario la idea

<sup>41</sup> GONZÁLEZ LORCA, ÁLVARO Y OTROS CON EMPRESA CONSTRUCTORA FE GRANDE Y OTRO (1991).

<sup>42</sup> VILLARROEL, EDUARDO CON MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A (1994).

<sup>43</sup> VIVIANI SALDAÑO, MARÍA DEL CARMEN CON CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS DE VIDA (2005).

<sup>44</sup> RIADI RIADI, TAUFIK DIONISIO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA.

<sup>45</sup> *Ídem*.

<sup>46</sup> GACITÚA VALDÉS, LUIS CON EMPRESA INGRESE LTDA. (2006).

<sup>47</sup> INSTITUTO AUTO ESCUELA CONCEPCIÓN LIMITADA CON CENTRO ORTOPÉDICO CONCEPCIÓN LIMITADA Y OTROS (2009).

de que pueda existir un mal o un peligro para el recurrente, al señalar que “(...) *bien sabemos que la amenaza es el peligro de suceder un mal, presagio que hace temer un mal, gesto o acto por medio del cual se expresa la voluntad de querer hacer un daño a alguien.*”<sup>48</sup>

No obstante lo resuelto en la primera sentencia en que se incorpora este elemento conceptual, con posterioridad la jurisprudencia ha sido sistemática en remarcar que una amenaza y un daño o mal futuro son ideas complementarias, prueba de ello son los 13 fallos dictados con posterioridad al año 1977. Lo anterior se complementa con otro aspecto, esto es que la jurisprudencia durante 32 años ha mantenido vigente dicha idea hasta su última mención, en una sentencia dictada en 2009. Todo lo cual ratifica la preponderancia que, en el tiempo, le han entregado los diferentes ministros de las Cortes de Justicia a este elemento. Además, la doctrina ha sido unánime al incorporar este elemento, entregándole a esta idea un claro sostén teórico. De esta forma podemos decir con toda claridad que una amenaza, como hipótesis de afectación de una garantía constitucional, implica dar a entender o anunciar, a través de acciones o palabras, que se quiere *hacer algún daño o mal a futuro*. Es decir, acciones dirigidas a que se produzca un efecto considerable en un tiempo venidero.

### *B.2.- Un peligro inminente.*

Otra característica relevante del concepto de amenaza que surge de la revisión jurisprudencial de las últimas tres décadas dice relación con la inminencia del peligro que pueda afectar a alguna de las garantías objeto de la acción de protección. Así las cosas, la primera vez en que se presenta de manera explícita este elemento fue en el considerando séptimo de un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de mayo del año 1990, el que estableció que para alegar una amenaza “(...) *debe existir un peligro inminente de daño.*”<sup>49</sup> Ese año, en términos similares a lo antes planteado, la misma Corte de Apelaciones, en la sentencia rol N° 512 – 1990, señaló que la amenaza se caracteriza, entre otras cosas, por “(...) *el indicio de sobrevenir de modo inminente algo malo o desagradable (...).*”<sup>50</sup>

Con posterioridad, en el fallo de 28 de enero de 1992, la Corte Suprema ratificó la necesidad de que el peligro que se arguye como amenaza, para que se configure como tal, debe ser inminente. Esto a propósito de una acción de protección presentada por la eventual afectación al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, acaecido por la construcción e instalación de una planta de celulosa en una zona pesquera. La sentencia, en su considerando decimocuarto, establece que la situación previamente expuesta debe entenderse “(...) *como una amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado por el N° 8 del artículo 19 de*

<sup>48</sup> NAVARRO BRAIN, ALEJANDRO Y OTROS CON DIRECCIÓN DE OBRAS PORTUARIAS, VIII REGIÓN (2010).

<sup>49</sup> BANCO HIPOTECARIO INTERNACIONAL FINANCIERO CON DIRECTOR DE OBRAS DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO (1990).

<sup>50</sup> GONZÁLEZ LORCA, ÁLVARO Y OTROS CON EMPRESA CONSTRUCTORA FE GRANDE (1990).

*la Constitución Política del Estado, vale decir, el peligro inminente que acarrearía a la zona (...)*<sup>51</sup>.

Tiempo después, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia rol N° 1255-1994, estableció como requisito mínimo de procedencia, entre otros, la inminencia del peligro de afectación del derecho objeto de la acción de protección. En tal contexto, se le otorgó una importancia sustantiva a este elemento conceptual de la “amenaza”. Este razonamiento queda plasmado en el considerando octavo del fallo aludido, al señalar que para la procedencia “(...) *del recurso en estudio, la Carta Fundamental exige que la acción u omisión ilegal o arbitraria denunciada a lo menos amenace al legítimo ejercicio de alguno de los derechos que se señala, lo que ocurre cuando aquella constituye un peligro inminente (...)*”<sup>52</sup>.

El mismo razonamiento realizan los ministros de la Corte de Apelaciones de Concepción, en el considerando decimotercero de la sentencia de la causa rol 238-1997, al indicar que “(...) *teniendo presente que el término ‘amenaza’ fue claramente delimitado por los miembros de la comisión constituyente (Sic) como ‘peligro inminente’*”<sup>53</sup> Esta conceptualización fue ratificada años más tarde por la Corte Suprema, en el considerando décimo de la sentencia rol N° 2034-2006, al sostener que “*es cierto que el Recurso de protección protege el derecho garantizado antes de ser alcanzado por la acción u omisión ilegal o arbitraria, pero los constituyentes (sic) delimitaron claramente, en la Sesión N° 215, la idea de amenaza. En efecto, entendieron por tal: ‘peligro inminente’, habiéndose sustituido estos vocablos por aquella.*”<sup>54</sup>

Un año antes, en el considerando decimooctavo del fallo de la causa rol número 221-2005, si bien se utiliza el mismo criterio mencionado en este apartado, resulta interesante destacar que no se concibe la amenaza como una afectación propia y directa de un derecho que puede ser objeto de la acción de protección, sino que esta hipótesis es entendida como la eventual posibilidad de que la garantía constitucional pueda terminar siendo perturbada o privada, es decir, la amenaza tendría un carácter anterior o preventivo frente a las otras dos hipótesis establecidas en el artículo 20 de la C.P.R. Antes bien, no se constituiría por sí misma en una afectación ilegítima al derecho objeto de la acción. Dicha visión coincide con la conceptualización de la amenaza, en el contexto de la acción de protección que realizan Molina Guaita y Humberto Nogueira, tal como ha sido expresado anteriormente. De esta forma, el fallo mencionado señala que la amenaza será “*el peligro inminente de verse expuesta una persona a una privación o perturbación en el ejercicio de sus derechos.*”<sup>55</sup> Exactamente igual se volverá a pronunciar la jurisprudencia en la sentencia de la causa rol N° 2554-2005.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> ACEVEDO ROJAS, ENA IDEGARDA CON CELULOSAS DE CHILE S.A. (1992).

<sup>52</sup> JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE ÑUÑO A CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ÑUÑO A (1992).

<sup>53</sup> MANUEL SILVA BARRUETO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LOS ÁNGELES (1998).

<sup>54</sup> ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN Y OTROS CON EMPRESA ESSBIO S.A. (2006).

<sup>55</sup> COMPAÑÍA MINERA BARRICK CHILE LTDA. CON DIRECTOR REGIONAL DE LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, SR. LEONEL QUINTANA VARGAS (2005).

<sup>56</sup> TOMÁS NÚÑEZ GUZMÁN CON TESORERÍA PROVINCIAL DE ARICA (2005).

Con posterioridad, la tercera sala del máximo tribunal, en el considerando sexto de la sentencia rol N° 7020-2007, realizó una completa definición de la amenaza, dotando a ésta de los elementos que ya fueron nombrados en el apartado anterior, pero también utilizó la idea de la inminencia del peligro y la existencia de un “*temor fundado*” -característica que será tratada con posterioridad-. En tal sentido, el fallo determino lo que sigue: “*Que efectivamente el artículo 20 de la Constitución Política contempla como uno de los supuestos de la procedencia de la acción de protección la existencia de un acto u omisión que amenace el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en los numerales que el artículo 19 señala, y se entiende por amenaza toda conducta que haga temer un daño inminente al interesado que lo hace valer en términos de constituir una verdadera intimidación (...).*”<sup>57</sup> Esta caracterización de la “amenaza” como una “*conducta que haga temer un daño inminente*”, fue utilizada por el máximo tribunal del país en tres ocasiones adicionales, al confirmar otras dos sentencias de la Corte de Apelaciones de La Serena<sup>58 y 59</sup> y, con posterioridad, al confirmar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.<sup>60</sup>

Este elemento secundario lo encontramos en un 38% de los fallos que han sido objeto de análisis en este capítulo, un porcentaje relevante pero levemente menor al del elemento anteriormente mencionado. Si bien esta idea recién se establece como requisito en la jurisprudencia en un fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago en 1990, tiene la particularidad de ser el único de los elementos –tanto particulares como generales– que fue considerado por el comisionado señor Silva Bascuñán, en la Sesión 215<sup>61</sup>, en su prístina formulación de la amenaza en la acción de protección. No obstante su tardía incorporación a la jurisprudencia –a diferencia del que anteriormente señalamos–, se ha encontrado vigente, al menos, hasta el año 2006, en donde se registra el último fallo en el cual los ministros consideraron dicho requisito, completando así un total de 16 años de presencia en la jurisprudencia, tiempo en el cual concentra sus menciones por parte de los ministros de las Cortes de justicia.

En cuanto a la doctrina, al igual que con el elemento anterior, también ha sido transversal al sostener que la idea de un peligro inminente es complementaria a la definición de amenaza. Claro que, a diferencia de la idea del “daño o mal futuro”, esto se ha hecho con ciertos matices, destacando la caracterización de Molina Guaita, quien, como hemos visto, señala que la amenaza se traduce en el peligro inminente al ejercicio de un derecho que pudiera ser privado o perturbado. Esta conceptualización nos parece que limita el sentido y alcance de la amenaza, al establecerla como un presupuesto para la privación o perturbación y no como una hipótesis propia de afectación de un derecho. Por lo demás, esta interpretación de Molina Guaita es recogida de manera minoritaria por la jurisprudencia. A la misma conclusión llegamos

<sup>57</sup> CASTILLO ARAYA, CLAUDIO Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO (2007).

<sup>58</sup> MOLL SOTOMAYOR, LUIS Y OTROS CON INTENDENTE DE LA REGIÓN DE COQUIMBO Y OTRO (2008).

<sup>59</sup> CORTÉS CORTÉS, LIDIA Y OTROS CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE COQUIMBO (2008).

<sup>60</sup> EMILIO PARRA LIZAMA Y OTRO CON ISMAEL RUBIN TRESPALACIOS (2010).

<sup>61</sup> Sesión 215, Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de 26 de mayo de 1976.

con la definición de amenaza entregada por Humberto Nogueira, ya citada, aunque él no habla explícitamente de peligro inminente, sino más bien de “*la inminencia*” que acontezca una perturbación o privación.

Desde nuestra perspectiva, la idea de peligro inminente debe ser considerada por el recurrente y los ministros de las diferentes Cortes como un elemento configurador del concepto de amenaza en el contexto de una acción de protección. Lo caracterizamos diciendo que una garantía constitucional se encuentra amenazada cuando existe un *peligro inminente* –enunciado o presagiado– de que ocurra alguna cosa mala, desagradable o perjudicial para el legítimo ejercicio de dicho derecho y que, por cierto, el afectado no se encuentra jurídicamente obligado a soportar.

### *B.3.- La existencia de un temor fundado o razonable.*

El último elemento que se encuentra presente en el desarrollo jurisprudencial del concepto de amenaza como hipótesis de afectación de un derecho objeto de la acción de protección, es el requisito de que exista un temor fundado o razonable frente a una eventual afectación de alguna de las garantías constitucionales amparadas por el artículo 20 de la C.P.R.

La jurisprudencia se refirió por primera vez a esta idea de temor fundado el 1 de diciembre de 1988 al resolver la causa “González Castillo, Joel y otros con Directiva de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción”, interpuesta por eventuales actos ilegales o arbitrarios llevados adelante por los recurridos. En su considerando séptimo, el tribunal señaló “[q]ue el recurso de Protección (*sic*) no sólo es procedente, como se ha dicho, ante la conculcación actual de garantías constitucionales en el artículo 19 de la Constitución, sino cuando existe amenaza de conculcación de tales garantías.” Acto seguido caracteriza esta intimidación: “[e]ntendiéndose amenaza como el temor fundado de que esas conculcaciones se materializarán (...).”<sup>62</sup>

Con posterioridad, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo del 8 de agosto de 1991, utilizó otros elementos conceptuales, ya expuestos, para caracterizar este temor, al plantear los magistrados que éste debe ser cierto y lo suficientemente razonable como para que la garantía constitucional aludida se entienda afectada ilegítimamente. En términos textuales se estableció que “*hay amenaza a un derecho amparado en protección cuando el acto jurídico o material de que se reclama haga temer cierta y razonablemente la privación o perturbación de su legítimo ejercicio.*”<sup>63</sup> Este criterio de razonabilidad del temor que infunde una amenaza será confirmada por el máximo tribunal del país en la sentencia de fecha 5 de agosto de 1993, rol N° 21.204, que en su considerando séptimo sostuvo “(…) *que los hechos en que se funda o en que se la hace consistir hagan temer, razonablemente, que ocurrirá en el futuro la privatización o perturbación a que alude el*

<sup>62</sup> GONZÁLEZ CASTILLO, JOEL Y OTROS CON DIRECTIVA DE LA FEDERACIÓN DE ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (1988).

<sup>63</sup> ESPINOZA MAUREIRA, AUGUSTA CON PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTRO DE HACIENDA Y DE JUSTICIA (1991).

*art. 20 de nuestra Constitución (...).*<sup>64</sup> Exactamente igual se refirió, tres años más tarde, la Corte de Apelaciones de Valdivia en el considerando quinto de la sentencia de la causa rol 6780-1996.<sup>65</sup> En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, en la sentencia de la causa rol N° 21.053 resuelta el 15 de junio de 1993, subrayó la importancia de la “amenaza” en la acción de protección, cuando efectuó ciertas consideraciones relativas al derecho a la vida privada y la honra. En tal contexto, la Corte Suprema señaló en su considerando cuarto: “*La procedencia de la protección ante la sola amenaza, se afirma al considerar que los valores en cuestión son por su naturaleza de tal índole que el solo inicio de su vulneración genera daños imposibles de reparar en términos equivalentes al bien que significa su respeto para quien los posee y requiere conservarlos íntegros e inviolados.*”<sup>66</sup> Fue con ocasión de este pronunciamiento que en el considerando primero de la sentencia, los magistrados señalaron que basta un temor razonable para que la acción deducida pueda ser acogida. Así se estableció: “*El recurso de protección se contempla no sólo para los casos de perturbación o privación, sino también de simple amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos amparados por él, de modo que para su procedencia no se requiere que se haya producido el atropello de tales garantías, sino que basta para acogerlo el temor razonable de que tal violación pueda ocurrir.*”<sup>67</sup>

Por otro lado, cabe destacar tres fallos pronunciados el año 2008 por la Tercera Sala del máximo tribunal, en los cuales, además de resaltar la importancia de que el peligro surgido a partir de la amenaza debe ser inminente, las sentencias coincidieron en que el temor que surge de la misma debe ser fundado. De esta manera, los magistrados sostuvieron que “*(...) se entiende por amenaza toda conducta que haga temer un daño inminente (...).*”<sup>68, 69 y 70</sup> Finalmente, esta misma sala ratificó el criterio establecido anteriormente, al confirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 138-2010, en cuyo considerando sexto se conceptualiza la amenaza en exactamente los mismos términos señalados anteriormente.<sup>71</sup>

<sup>64</sup> ORREGO SILVA, PABLO Y OTROS CON EMPRESA ELÉCTRICA PANGUE S.A.

<sup>65</sup> RIADI RIADI, TAUFIK DIONISIO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA (1996).

<sup>66</sup> LUKSIC CRAIG, ANDRÓNICO Y OTROS CON MARTORELL CAMMARELLA, FRANCISCO Y OTRO (1993).

<sup>67</sup> *Ídem.*

<sup>68</sup> CASTILLO ARAYA, CLAUDIO Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO (2007).

<sup>69</sup> MOLL SOTOMAYOR, LUIS Y OTROS CON INTENDENTE DE LA IV REGIÓN DE COQUIMBO Y OTRO (2008).

<sup>70</sup> CORTÉS CORTÉS, LIDIA Y OTROS CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE COQUIMBO (2008).

<sup>71</sup> EMILIO PARRA LIZAMA Y OTRO CON ISMAEL RUBIN TRESPALACIOS (2010).

#### IV. Conclusiones

La acción de protección, en el transcurso de las últimas tres décadas, se ha constituido en una herramienta eficaz para la tutela directa de las garantías fundamentales mencionadas por el artículo 20 de la C.P.R., así como también ha permitido el resguardo indirecto de otros derechos fundamentales que establece el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Por ello, resulta relevante comprender cabalmente las tres hipótesis de afectación que se establecen para dicha acción, esto es, privación, perturbación y amenaza.

Este trabajo se ha centrado en la voz “amenaza”, presupuesto procesal de exiguo tratamiento doctrinario y de escasa presencia jurisprudencial, lo cual se puede apreciar a partir de dos resultados sustanciales obtenidos por la investigación desarrollada, a saber:

A.- Al revisar los numerosos trabajos doctrinarios publicados que dicen relación con la acción de protección, hemos constatado que tan sólo 6 autores han hecho mención al tema en estudio, los cuales son Verdugo y Pfeffer —en la misma publicación—, Vío Valdivieso, Molina Guaita, Soto Kloss y Nogueira. Todos ellos con diferentes énfasis y matices, como ya se ha explicado.

B.- En relación al desarrollo jurisprudencial, tenemos que de las 4261 sentencias analizadas sobre acciones de protección, en tan sólo 683 de ellas se hace mención a la idea de amenaza al momento de resolverlas y en apenas 32 de éstas los magistrados profundizaron en un concepto de dicha hipótesis para fundamentar sus decisiones.

A partir de lo anterior, el presente trabajo ha consistido en exponer, desde la doctrina y la jurisprudencia, todos aquellos elementos que permitan construir un concepto de amenaza en el contexto de la acción de protección. Tal ejercicio busca la correcta aplicación de esta hipótesis, tanto al recurrir como al resolver una acción de protección fundamentada en dicha causal.

Para tener claridad sobre el tratamiento jurisprudencial del concepto de amenaza fue necesario indagar sobre la incidencia que dicha voz ha tenido a lo largo de los años en los fallos dictados, así como también cuáles han sido los elementos que las Cortes de Justicia han incorporado al momento de definir la causal en estudio. Para ello nos hemos valido esencialmente de las 32 sentencias —detalladas en el anexo— en que los ministros, a lo largo de los años, han entregado algún concepto de amenaza. De ellas hemos extraído elementos conceptuales que hemos clasificado como primarios y secundarios, los cuales permiten caracterizar la causal de acción de protección en estudio.

Teniendo presente los elementos primarios y secundarios ya señalados, definiremos el concepto de amenaza, en el contexto de la acción de protección, de la siguiente manera:

*Amenaza:* acción u omisión cierta, actual, precisa y concreta que realizada de manera ilegal o arbitraria provoca, razonablemente, el temor fundado de que exista peligro inminente o un mal futuro para el ejercicio de un derecho fundamental amparado por la Acción de Protección prevista en la Constitución Política de la República.

Cabe señalar que los elementos conceptuales utilizados para caracterizar la amenaza proceden, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, respecto de cualquier garantía fundamental cuyo ejercicio, de manera directa o indirecta, se quiera resguardar de una eventual afectación por la causal en estudio. Por ello, el concepto entregado permite ser utilizado, tanto por el recurrente como por el sentenciador, para el examen de plausibilidad de la acción de protección que se fundamente en dicha hipótesis.

La importancia de la acción de protección, así como también del *hábeas corpus* –en tanto herramientas jurídicas que permiten garantizar el ejercicio íntegro de derechos fundamentales establecidos por la C.P.R.–, es que se han consolidado paulatinamente en nuestra tradición jurídica como remedios cautelares extraordinarios y de urgencia que permiten tutelar los derechos, *ex ante* y *ex post*, ante una eventual transgresión. En efecto, es tal su incidencia que toda la evidencia revisada indica que así seguirá ocurriendo en el futuro. Más aún, cualquier intención de reforma total o parcial a la Carta Magna deberá, indefectiblemente, considerar un mecanismo de cautela de derechos fundamentales como los mencionados.

## V. Anexo

Listado de acciones de protección que contienen una definición del concepto de “Amenaza”.

|    | FECHA      | CORTE DE PROCEDENCIA            | ROL        | LUGAR DE PROCEDENCIA          |
|----|------------|---------------------------------|------------|-------------------------------|
| 1  | 19-07-1977 | Corte Suprema                   | 12.643     | Fallos del Mes Nº 221         |
| 2  | 28-12-1983 | Corte Suprema                   | 17.589     | Fallos del Mes Nº 301         |
| 3  | 04-06-1985 | Corte Suprema                   | 19.349     | Gaceta Jurídica Nº 60         |
| 4  | 01-12-1988 | Corte Suprema                   | 13.461     | Fallos del Mes Nº 361         |
| 5  | 25-06-1990 | Corte Suprema                   | 15.699     | Dº y Jurisp. tomo 87- Se 5a.  |
| 6  | 16-10-1990 | Corte Suprema                   | 16.174     | Fallos del Mes Nº 383         |
| 7  | 17-01-1991 | Corte Suprema                   | 16.652     | Dº y Jurisp. tomo 87- Se 5a.  |
| 8  | 24-04-1991 | Corte Suprema                   | 16.450     | Gaceta Jurídica Nº 130        |
| 9  | 08-08-1991 | Corte de Apelaciones Santiago   | 4.491-1991 | Dº y Jurisp. tomo 88- Se 5a.  |
| 10 | 28-01-1992 | Corte Suprema                   | 18.243     | Fallos del Mes Nº 398         |
| 11 | 14-05-1992 | Corte de Apelaciones Santiago   | 676-1992   | Dº y Jurisp. tomo 89- Se 5a.  |
| 12 | 07-09-1992 | Corte de Apelaciones Talca      | 47.208     | Dº y Jurisp. tomo 89- Se 5a.  |
| 13 | 15-06-1993 | Corte Suprema                   | 21.053     | Dº y Jurisp. tomo 90- Se 5a.  |
| 14 | 05-08-1993 | Corte Suprema                   | 21.204     | Dº y Jurisp. tomo 90- Se 5a.  |
| 15 | 30-06-1994 | Corte de Apelaciones Santiago   | 1.255-1994 | Gaceta Jurídica Nº 168        |
| 16 | 13-03-1996 | Corte de Apelaciones Valdivia   | 6.780-1996 | Fallos del Mes Nº 453         |
| 17 | 02-10-1996 | Corte Suprema                   | 2.983-1996 | Fallos del Mes Nº 455         |
| 18 | 06-01-1998 | Corte de Apelaciones Concepción | 238-1997   | Dº y Jurisp. tomo 95- Se 5a.  |
| 19 | 02-12-2003 | Corte Suprema                   | 4.599-2003 | Dº y Jurisp. tomo 100- Se 5a. |
| 20 | 18-01-2005 | Corte Suprema                   | 221-2005   | Sitio Web Poder Justicia      |
| 21 | 25-01-2005 | Corte Suprema                   | 78-2005    | Dº y Jurisp. tomo 102- Se 5a. |
| 22 | 02-07-2005 | Corte Suprema                   | 3.554-2005 | Dº y Jurisp. tomo 102- Se 5a. |
| 23 | 25-04-2006 | Corte Suprema                   | 902-2006   | Sitio Web Poder Justicia      |
| 24 | 19-07-2006 | Corte Suprema                   | 2.034-2006 | Sitio Web Poder Justicia      |
| 25 | 30-01-2008 | Corte Suprema                   | 7.020-2007 | Sitio Web Poder Justicia      |
| 26 | 30-01-2008 | Corte Suprema                   | 77-2008    | Sitio Web Poder Justicia      |
| 27 | 30-01-2008 | Corte Suprema                   | 78-2008    | Sitio Web Poder Justicia      |
| 28 | 22-06-2009 | Corte Suprema                   | 1.219-2009 | Sitio Web Poder Justicia      |
| 29 | 06-07-2009 | Corte Suprema                   | 1220-2009  | Sitio Web Poder Justicia      |
| 30 | 13-10-2009 | Corte Suprema                   | 6.965-2009 | Sitio Web Poder Justicia      |
| 31 | 02-06-2010 | Corte Suprema                   | 3.487-2010 | Sitio Web Poder Justicia      |

## VI. Referencias bibliográficas

- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (1988): *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS (1999): *El sistema constitucional de Chile*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, pp. 164.
- MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. Actas oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 215, celebrada el 26 de mayo de 1976. [en línea], <<http://actas.minsegpres.gob.cl/aocencpr/archivo.asp?codigo=233>>. [consulta: 27 de enero de 2014], pp. 3.
- MOLINA GUAITA, HERNÁN (1998): *Derecho Constitucional*. 4ª edición. Concepción, Universidad de Concepción, Vicerrectoría Académica, Proyectos de Desarrollo de Docencia, pp. 239.
- NOGUEIRA, HUMBERTO, PFEFFER, EMILIO y VERDUGO, MARIO (1997): *Derecho Constitucional*, 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 341.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2000): *El derecho de Amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales: evolución y perspectivas*, en: "Acciones Constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina". Editorial Universidad de Talca, pp. 47.
- SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO (2004): *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- SOTO KLOSS, EDUARDO (1982): *El Recurso de protección*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 85.
- VÍO VALDIVIESO, RODOLFO, (1988): *Manual de la Constitución (1980)*. Santiago, Ediciones Colchagua, pp. 259.
- VIVANCO, ÁNGELA (2006): *Curso de Derecho Constitucional*. Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Fuentes jurisprudenciales, Corte Suprema.
- Sociedad Malveira contra el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo* (1977), Corte Suprema, 19 de julio de 1977, *Fallos del Mes* N° 221 (1977), pp. 168.
- Morello Peralta, Juan Segundo con Juan Pablo Kramer y otros* (1983): Corte Suprema, 28 de diciembre de 1983, *Fallos del Mes* N° 301 (1983), pp. 786.
- Transcontainer S.A. con Dirección Regional de Magallanes del Servicio de Impuestos Internos* (1985), Corte Suprema, 4 de junio de 1985, *Gaceta Jurídica* N° 60 (1985), pp. 153.
- González Castillo, Joel y otros con Directiva de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción* (1988). Corte Suprema, 1 de diciembre de 1988, *Fallos del Mes* N° 361 (1988), pp. 851.

- González Lorca, Álvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande y otro* (1991). Corte Suprema, 17 de enero de 1991, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, sección 5a, pp. 210.
- Acevedo Rojas, Ena Idegarda con Celulosas de Chile S.A.* (1992): Corte Suprema, 28 de enero de 1992, *Fallos del Mes* N° 398 (1992), pp. 869.
- Lukšic Craig, Andrónico y otros contra Martorell Cammarella, Francisco y otro* (1993). Corte Suprema, 15 de junio de 1993, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 90, sección 5a, pp. 165.
- Orrego Silva, Pablo y otros con Empresa Eléctrica Pangué S.A* (1993): Corte Suprema, 5 de agosto de 1993, *Gaceta Jurídica* N° 158 (1993), pp. 60.
- Juez del primer juzgado de policía local de Ñuñoa con Ilustre Municipalidad de Ñuñoa* (1992): Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de junio de 1994, *Gaceta Jurídica* N° 168 (1992), pp. 78.
- Díaz López con Empresa Agua Potable Lo Castillo* (1996): Corte Suprema, 2 de octubre de 1996, *Fallos del Mes* N° 455 (1996), pp. 2.131.
- Widojovich Bravo, Jaime con Empresa Contratista Claro Vicuña y Valenzuela y otra* (2003): Corte Suprema, 2 de diciembre de 2003, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 100 (2003), sección 5a, pp. 153.
- Compañía Minera Barrick Chile Ltda. contra Director Regional de Corporación Nacional Forestal, Sr. Leonel Quintana Vargas* (2005). Corte Suprema, 18 de enero de 2005, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 102, sección 5a, pp. 450.
- Viviani Saldaño, María Del Carmen con Chilena Consolidada Seguros de Vida* (2005): Corte Suprema, 25 de enero de 2005, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 102 (2005), tomo 1, sección 5a, pp. 450.
- Tomás Núñez Guzmán contra Tesorería Provincial de Arica* (2005). Corte Suprema, 2 de julio de 2005, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 102 (2005), sección 5a, pp. 1135.
- Gacitúa Valdés, Luis contra Empresa Ingrese Ltda.* (2006): Corte Suprema, 25 de abril de 2006, rol N° 902-2006, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Ilustre Municipalidad de Concepción y otros contra Empresa ESSBIO S.A.* (2006): Corte Suprema, 19 de julio de 2006, Rol N° 2034-2006, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Castillo Araya, Claudio y otros con Intendente de la IV Región de Coquimbo* (2007): Corte Suprema, 30 de enero de 2008, Rol N° 7020-2007, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Moll Sotomayor, Luis y otros con Intendente de la Región de Coquimbo y otro* (2008): Corte Suprema, 30 de enero de 2008, Rol N° 77-2008, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.

- Cortés Cortés, Lidia y otros contra Ilustre Municipalidad de Coquimbo* (2008): Corte Suprema, 30 de enero de 2008, Rol N° 78-2008, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Riesco, Vladimir contra Comisión del Medio Ambiente, Región de Los Ríos* (2009): Corte Suprema, 6 de julio de 2009, Rol 1220-2009, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>
- Instituto Auto Escuela Concepción Limitada contra Centro Ortopédico Concepción Limitada y otros* (2009): Corte Suprema, 13 de octubre de 2009, Rol N° 6965-2009, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>
- Emilio Parra Lizama y otro contra Ismael Rubín Trespalcios* (2010): Corte Suprema, 2 de junio de 2010, Rol N° 3487-2010, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Navarro Brain, Alejandro y otros contra Dirección de Obras Portuarias, VIII Región* (2010): Corte Suprema, 7 de julio de 2010, Rol N° 4448-2010, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.
- Fuentes jurisprudenciales, Cortes de Apelaciones.
- Banco Hipotecario Internacional Financiero con Director de Obras de la Municipalidad de Santiago* (1990): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de junio de 1990, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87 sección. 5a, pp. 112.
- González Lorca, Álvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande* (1990): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 1990, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, sección 5ª, pp. 210.
- Espinoza Maureira, Augusta con Presidente de la República y Ministro de Hacienda y de Justicia* (1991): Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de agosto de 1991, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 88 (1991), sección 5ª, pp. 207.
- Badilla Ortega, Yolanda y otros con Director del Servicio de Salud del Maule* (1992): Corte de Apelaciones de Talca, 7 de septiembre de 1992, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 89 (1992), sección 5ª, pp. 225.
- Villarroel, Eduardo con Municipalidad de Ñuñoa* (1994). Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de junio de 1994, *Gaceta Jurídica*, N° 168 (1994), pp. 77.
- Riadi Riadi, Taufik Dionisio con Ilustre Municipalidad de Valdivia* (1996): Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de marzo de 1996, *Fallos del Mes* N° 453 (1996), pp. 1.674.
- Manuel Silva Barrueto con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles* (1998): Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de enero de 1998 Rol N° 238-1997, *Revista Derecho y Jurisprudencia*, tomo 95, sección 5ª, pp. 59.
- Castillo Araya, Claudio y otros con Intendente de la IV Región de Coquimbo* (2007): Corte de Apelaciones de La Serena, 7 de diciembre de 2007, Rol 1112-2007, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.

*Moll Sotomayor, Luis y otros con Intendente de la Región de Coquimbo y otro* (2007): Corte de Apelaciones de La Serena, 14 de diciembre de 2007, Rol 1109-2007, disponible en página web <<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>>

*Lidia Cortés Cortés y otros contra la Ilustre Municipalidad de Coquimbo* (2007): Corte de Apelaciones de La Serena, 14 de diciembre de 2007, Rol 1231-2007, disponible en página web <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.