

Victoriano Cerda Quinteros\*

# La Muerte del Recurso de Protección

*“No hay peor ciego que el que no quiere ver,  
ni peor sordo que el que no quiere escuchar.”  
(Adagio Anónimo)*

SUMARIO: I. Introducción - II. La Acción de Protección en Chile - III. Situación Fáctica de la Acción de Protección en Chile - IV. Conclusiones

## I. Introducción

El denominado Recurso de Protección –que en verdad es una acción<sup>1</sup> se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad principal de dar una rápida, sencilla y efectiva garantía y protección constitucional a los derechos de las personas.

Sin embargo, la situación actual de esta importante “garantía” constitucional,<sup>2</sup> considerada por algunos como un medio de control “Indirecto” de la Supremacía Constitucional, es francamente penosa. En verdad, está absolutamente agonizante, según demostraré. Creo que las razones por las cuales se ha producido este fenómeno son básicamente tres: 1) La dictación de sucesivos autos acordados por parte de la Excma. Corte Suprema de Justicia –todos ellos inconstitucionales, según postulo- que han limitado el ejercicio de la acción y la posibilidad de una “tutela judicial efectiva” de los derechos constitucionales que esta acción ampara; 2) Una extendida “mala práctica” de los autos acordados –inconstitucionales, según ya dije- por parte de quienes integran nuestros Tribunales de Justicia; y 3) La generalizada aceptación por parte de los

1 El profesor Raúl TAVOLARI OLIVEROS, atribuye a una “desatención procesal de quienes redactaron las Actas Constitucionales que, más tarde, constituirían parte importante de la Constitución de 1980” el hecho de que la acción de protección haya sido denominada “recurso”. Vid. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Tramitación de la Acción Constitucional Chilena de Protección en El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Valparaíso, 2000, Pág. 461.

2 Utilizo el término “garantía” en el sentido tradicional en que es utilizado por quienes estudian el Derecho Constitucional en nuestro país, esto es, como sinónimo de medio procesal protector de derechos Constitucionales. Por tanto, no hago uso de este vocablo en los términos en que lo hacen diversos autores, en especial estudiosos del Derecho Procesal, como sinónimo de “derecho” (en sentido subjetivo técnico, por oposición a la abandonada terminología de derecho subjetivo moral).

\* *Ayudante-Alumno del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho Universidad de Chile*

abogados, académicos y de la comunidad en general, sumado a una suerte de “complicidad” por parte de quienes litigan, hacia los dos acontecimientos mencionados. Analizaré estas causas luego de analizar algunos aspectos de la historia de esta acción y la normativa que la regula.

En consecuencia, para efectos de una mejor sistematización, he dividido este trabajo en dos partes. En la primera de ellas, trataré brevemente la historia de la instauración de esta Acción Constitucional y la normativa que la regula, colocando especial énfasis en las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, así como en los inconstitucionales Autos Acordados dictados por la Excma. Corte Suprema de Justicia que regulan esta materia y particularmente el que actualmente rige la tramitación del “recurso”. Por último, revisaré la situación fáctica de la acción de Protección en nuestro país, de manera de verificar si se han cumplido las prescripciones constitucionales (entendiendo por tales tanto las contenidas en el texto de la Constitución como en los Tratados Internacionales a que he hecho referencia) y los objetivos que se tuvieron en vista con su instauración.

## II. La Acción de Protección en Chile

La historia mediata directa de este recurso se remonta al año 1972, en que los profesores Jaime NAVARRETE y Eduardo SOTO KLOSS prepararon un borrador de reforma constitucional a los artículos 11 y 87 de la Carta de 1925.<sup>3</sup>

La propuesta consistía en agregar el siguiente inciso al artículo 11:

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

El artículo 87 de la Carta de 1925, en tanto, debería ser modificado, según aquel borrador, en los siguientes términos:

“El que entorpezca el procedimiento, resista o no cumpla una resolución de un tribunal de justicia será detenido por orden de la misma autoridad judicial, la que después de oírlo, podrá disciplinariamente imponerle arresto hasta por dos meses, atendida la gravedad del hecho, lo que determinará prudencialmente el tribunal.”

3 Ello sin perjuicio de lo ya señalado respecto de la eventual existencia de antecedentes del Recurso de Protección en las constituciones (o ensayos constitucionales y constituciones) y la legislación del siglo XIX.

Dicho borrador fue acogido y promovido por el entonces parlamentario Sergio DIEZ URZÚA, sin que alcanzara a ser siquiera discutido.<sup>4</sup>

La Junta Militar que “asumió el mando” del país, como se sabe, se planteó la “necesidad” de preparar una nueva Constitución Política para la República.<sup>5</sup> Para ello, se nombró una comisión “especializada”, con el objeto de que “asesorara” a la Junta de Gobierno en la elaboración de la Constitución. La comisión debía cumplir esta misión de acuerdo con las orientaciones que le hizo llegar la propia Junta. Esta comisión fue denominada Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) y fue presidida por el profesor Enrique ORTÚZAR, por cuyo apellido es conocida dicha comisión. Esta comisión la integraban, además de ORTÚZAR, los señores Jaime GUZMÁN, Sergio DIEZ, Enrique EVANS, Alejandro SILVA, Jorge OVALLE, Gustavo LORCA y doña Alicia ROMO.

En las sesiones 214, 215 y 216, las que se celebraron en el mes de mayo de 1976, la comisión en comento se abocó al estudio de la “ampliación del Recurso de Amparo”. La Comisión acordó tomar como base para la discusión el proyecto elaborado por NAVARRETE y SOTO, el que he mencionado, lo que fue ratificado en las sesiones 275 y 276.

Con posterioridad se dictaría la llamada “Acta Constitucional N° 3” cuya intitulación era “De los Derechos y Deberes Constitucionales” la que se encuentra contenida en el Decreto Ley N° 1552, publicado en el Diario Oficial N° 29558 de 13 de septiembre de 1976. Vale decir, el mismo año en que la CENC estudió la ampliación del Recurso de Amparo se estatuyó dicha ampliación (la que se plasmó en la creación del Recurso de Protección).

El artículo 2° de dicha acta constitucional, establece:

*“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías establecidas en el artículo 1° número 1, 3 inciso 4°, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15 inciso 1°, 16, 17, 19 inciso final, 20 inciso 7°, 22 inciso 1° y en la libertad de trabajo y el Derecho a su libre elección, podrá concurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás Derechos que se pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales correspondientes. La Corte Suprema dictará un Auto Acordado que regule la tramitación de este Recurso.”*

De la simple lectura del artículo en comento es posible notar que la propia Acta Constitucional le otorgó, en su momento, facultades a la Excm. Corte Suprema de

4 Un detallado análisis sobre esta materia puede encontrarse en SOTO KLOSS, Eduardo, *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, Págs. 23 y siguientes.

5 Cabe recordar que, de conformidad con lo establecido en los Decretos Leyes números 1, 128 y 527 (y al margen de la “constitucionalidad” que estos pudieren haber tenido), la Junta de Gobierno se atribuyó el poder constituyente originario. Fue en el ejercicio de este poder, que se decidió la creación de una nueva Constitución. A este respecto, como señala el profesor Raúl TAVOLARI: “en el país se ha impuesto como una tradición fielmente observada, por razones de seguridad jurídica, la de dar reconocimiento posterior a la legislación que los tales regímenes de facto han dictado...” Vid. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, Op. Cit. en nota 2, Pág. 469.

Justicia para dictar un Auto Acordado para que REGULARA LA TRAMITACIÓN del recurso. En consecuencia, sería un Auto Acordado (y no la ley) la que regularía (y de hecho reguló) la tramitación del recurso.

¿Era esta situación normal? El profesor Salvador MOHOR ABUAUAD sostiene que no. La Carta del '25 prescribía que el establecimiento de procedimientos que se aplican en los procesos judiciales sólo podía hacerse por medio de ley, mas el Acta Constitucional N° 3 tenía rango constitucional, por lo que debió entenderse modificada la Constitución de 1925 en cuanto a dicha exigencia.

Pues bien, en cumplimiento de la disposición contenida en el Acta Constitucional, la Excma. Corte Suprema dictó, con fecha 29 de marzo de 1977, el referido Auto Acordado. Los aspectos más relevantes sobre la tramitación del recurso que estableció dicha norma fueron:<sup>6</sup>

- a. Se estableció, haciendo una paráfrasis del texto de rango constitucional, que el Recurso de Protección podía ser interpuesto “por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, en papel simple y aun por telégrafo.” Es menester tener presente que la Corte adicionó un requisito, cual era la “capacidad para parecer en juicio”, el que no estaba establecido en el Acta Constitucional.
- b. Se estableció el derecho a la apelación, ante la propia Corte Suprema, recurso que debía ser interpuesto “en el acto de la notificación o dentro de las 24 horas siguientes”.<sup>7</sup>
- c. Se estableció un sistema de solicitud de informes a los recurridos o a quienes la Corte sindicara como causantes de la perturbación o amenaza arbitraria o ilegal.

Sin embargo, dicho Auto Acordado aprobó normas que no sólo regularon la TRAMITACIÓN de la acción, sino que también, le atribuyó competencia a la Corte Suprema (para conocer de la apelación de la acción), estableció un plazo de quince días corridos para la interposición del recurso, determinó, en parte, los efectos del fallo, limitó la comparecencia a los procesalmente capaces, entre otras materias sobre las cuales, en mi entender, la Corte jamás debió haberse extendido.<sup>8</sup>

6 Estos aspectos se encuentran mencionados, pero no desarrollados, por Fernando SAENGER GIANONI en *La Lenta Agonía del Recurso de Protección*, mimeo, Concepción, 1998, Pág. 7. (Esta obra también se encuentra publicada en la colectiva *Acciones Constitucionales de Amparo y Protección. Realidad y Prospectiva en Chile y América Latina*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2000, Págs 171 a 2000.

7 SAENGER no repara en la ya señalada ampliación o auto atribución de competencia por parte de la Corte Suprema, sobre la cual puede generarse un reproche de “constitucionalidad” (o, al menos, de desconformidad con la norma que establece el Acta Constitucional N° 3), toda vez que el Acta Constitucional establece claramente, como una norma de competencia absoluta, que el tribunal competente es una Corte de Apelaciones, sin establecer doble instancia ni nada que se le parezca, cuestión que se mantiene en la redacción del artículo 20 de la Constitución, generando un vicio de inconstitucionalidad, según revisaré.

8 Vid. supra nota 11. En este sentido, el profesor Guillermo BRUNA CONTRERAS, señala que con el Auto Acordado la Corte reguló la acción “dándole así un tratamiento de recurso más que acción, cual es su verdadera naturaleza jurídica.” Vid. BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Los Autos Acordados de la Corte Suprema Sobre Recursos de Protección*, Op. Cit. en nota 10, Pág. 159.

Mas, como señala MOHOR, “En 1980 se aprobó la actual Constitución, la cual derogó las Actas Constitucionales, pero esto no significó el término de la institución del recurso de protección, el que quedó instituido en la nueva constitución, pero con la diferencia de que no encarga la regulación de la tramitación de este recurso a la Corte Suprema, sino que guarda silencio al respecto.”<sup>9</sup> Como no se le encargó expresamente a la Corte Suprema la regulación, el Auto Acordado que lo regulaba técnicamente debió entenderse derogado, pues ya no tenía sustento constitucional, ya que la Carta del '80 establece que los procedimientos judiciales son materia de ley y no hacía excepción al recurso de protección. Sin embargo, el auto acordado siguió subsistiendo”.<sup>10</sup> A este respecto, concuerdo parcialmente con lo señalado por MOHOR, mas creo que el énfasis debe establecerse en el análisis de la inconstitucionalidad de los Autos Acordados que se dictaron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1980.<sup>11-12</sup>

En 1992, específicamente el día 24 de junio, la Corte Suprema dictó un nuevo Auto Acordado que reemplazó el de 1977. Creo que un aspecto de particular relevancia dice relación con la absoluta carencia de atribuciones por parte de la Corte para dictar este Auto Acordado, las que, en principio, sí tenía para dictar el primero (pese al hecho cierto de que se excedió en dicha atribución y/o habilitación). Ello por varias razones:

- 9 El artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile dispone: “Art. 20. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N.º 8.º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”
- 10 Discrepa de esta idea el profesor Guillermo BRUNA, quien señala, sin expresar razón o causa, que “Resulta indudable que no se produjo expresa ni tácitamente su derogación, aunque sí resultan incompatibles las normas del Auto Acordado con la nueva Carta, pese a no serlo con el Acta Constitucional anterior, ya que ésta en forma expresa habilitaba a la Corte Suprema para hacerlo, con un rango tan constitucional como las demás normas permanentes.” Vid. BRUNA CONTRERAS, Guillermo, *Los Autos Acordados de la Corte Suprema Sobre Recursos de Protección*, Op. Cit. en nota 10, Pág. 160.
- 11 Sostengo esto por varias razones: 1) Porque pese a que el Auto Acordado de 1977 transgredía el mandato constitucional y se excedió en las facultades concedidas constitucionalmente, no se discute que la Corte Suprema poseía la habilitación para dictar un Auto Acordado que regulara la tramitación del recurso; 2) Por cuanto luego de dictada la Constitución de 1980 me parece que no hay lugar a duda, según explicaré, que no tiene dicha habilitación y/o facultad y, aunque la tuviere, transgrede el texto constitucional, de forma y fondo; y 3) Porque el año 1977 no se habían ratificado una serie de Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos que, cuando se dictan los nuevos Auto Acordados, ya lo habían sido y no pueden ser transgredidos, cuestión que los Auto Acordados dictados hacen, según demostraré.
- 12 Pese a ello, debe tenerse presente que el Auto Acordado de 1977 contrariaba abiertamente los artículos 19 N° 3 inciso 5º, 60 Nos 1 y 2, 73 inciso 2º y 74 inciso final (ahora modificado), por lo que, como señala MOHOR, debió haberse entendido derogado o inaplicable dada su abierta contradicción con el texto constitucional.

1. La Constitución de 1980 no le otorgó a la Corte Suprema la facultad de dictar un Auto Acordado que regulara la tramitación del Recurso de Protección. Es más, el constituyente fue claro en su intención de quitarle dicha facultad o, al menos, de entender agotada la facultad de la Corte.
2. Corresponde a una Ley Orgánica Constitucional determinar la organización y atribuciones de los tribunales. En virtud de lo dispuesto en el artículo 5° transitorio de la Constitución (y en tanto no se dicte la correspondiente ley orgánica) debe entenderse que es el Código Orgánico de Tribunales el que determina la organización y atribuciones.<sup>13</sup> En dicha ley, la Corte Suprema sólo tiene facultades a este respecto, de conformidad al N° 4 artículo 96 de dicho cuerpo legal, para “Ejercer las facultades administrativas, disciplinarias y económicas que las leyes le asignan (...). En uso de tales facultades, podrá determinar la *forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales*, fijando los días y horas de trabajo en atención a las necesidades del servicio”.<sup>14</sup> Claramente la Corte Suprema no tiene facultades para fijar, mediante autos acordados, otros aspectos que no sean la forma de funcionamiento de los tribunales y demás servicios judiciales, fijando los días y horas de trabajo.
3. El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República establece que “La Constitución asegura a todas las personas: (...) N° 3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. *Corresponderá AL LEGISLADOR establecer SIEMPRE las garantías de un PROCEDIMIENTO y una investigación racionales y justos.*” En consecuencia, sólo al legislador le corresponde establecer, siempre, los procedimientos judiciales (y en consecuencia sus garantías) a través de la ley. La Corte Suprema carece de facultades para hacerlo.
4. El artículo 60 en sus numerales 1 y 2 establece que “Sólo son materias de ley: 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales; 2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”. A su turno, el artículo 74 de la Constitución establece que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales...” y el 19 n° 3, ya citado, establece que corresponde al legislador establecer siempre las

13 El artículo Quinto Transitorio de la Constitución Política de la República establece que “Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.”

14 El destacado del artículo es mío. La propia Corte, ha señalado al dictar el auto acordado que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (el que también es inconstitucional) “Que al Tribunal Pleno de esta Corte le corresponde conocer exclusivamente de aquellos asuntos que señala el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, y de los que expresamente le encomienden leyes especiales.” En consecuencia, es la propia Corte Suprema la que ha establecido cuál es su órbita de atribuciones en esta materia, la que en el caso de autos acordados se encuentra limitada en los términos ya señalados.

garantías de un procedimiento, el que, además, debe ser racional y justo. Por tanto, no hay duda de que la regulación del Auto Acordado y las atribuciones que pueden tener los tribunales deben ser establecidas por ley.

5. El artículo 7° de la Carta del '80 establece que "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley." Continúa el mismo artículo prescribiendo 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 *en virtud de la Constitución o las leyes*." y que "*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale*". Creo que, con todo lo dicho, es fácil darse cuenta de que la Corte está actuando fuera de su competencia, de una manera contraria a la ley (y a la propia Constitución) y que, a pretexto de circunstancias extraordinarias se está atribuyendo una autoridad que ni la Constitución ni la ley le han conferido. Acto seguido, queda clarísimo, al tenor del artículo 7° de la Constitución, cuál es la sanción para ello.<sup>15</sup>
6. Finalmente, no resulta posible justificar, siquiera en el ámbito legal, la dictación (o modificación) del Auto Acordado.<sup>16</sup>

Por demás, aun cuando se creyere que la Corte Suprema tenía la atribución de dictar el referido Auto Acordado –lo que, a la luz de lo dicho, me parece insostenible– el Auto Acordado contraviene expresa y flagrantemente el texto de la Carta de 1980, en lo que a Recurso de Protección y normas de resguardo de los derechos de las personas se refiere.

En efecto, transgrede el texto del artículo 20 de la Constitución, que al consagrar la Acción de Protección no establece requisito ni limitación alguna para su ejercicio, salvo la de ocurrir por sí o por cualquiera a su propio nombre por sufrir privaciones, perturbaciones o amenazas en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías sobre los cuales se concede la acción. Del mismo modo, transgrede el tenor del artículo 19 N° 26 de la misma.

El Auto Acordado, por último, contraviene expresamente el texto de los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que comenzaron a ser "incorporados" a nuestro ordenamiento interno a partir del año 1989, aspecto que analizaré más adelante.

15 Las circunstancias extraordinarias que esgrime la Excm. Corte son, según el propio autoacordado que rige la tramitación y fallo de la acción de protección 1) "Que la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debería tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales que consagra en su artículo 20"; y 2) "Que (...) ni entregó expresamente a la ley su reglamentación." Por lo pronto, ambas afirmaciones son falsas y erróneas. Ello por cuanto, según ya he analizado, la Constitución sí establece los lineamientos generales sobre la tramitación de la acción de protección (Vid. supra nota 22) y porque, por las razones ya expuestas, la Constitución sí entregó expresamente al legislador su regulación procedimental.

16 Este argumento, entregado por el profesor Guillermo BRUNA CONTRERAS, consiste en el descarte de la legalidad del Auto Acordado.

Todo lo dicho rige para las modificaciones introducidas al auto acordado de 1992 por los dictados con fecha 9 de abril y 9 de junio de 1998, respectivamente. Este Auto Acordado, con las modificaciones anotadas que se le han introducido, se encuentran rigiendo en la actualidad la interposición, tramitación y fallo del Recurso de Protección.<sup>17</sup>

El Auto Acordado, como vengo expresando, contraviene expresamente el texto constitucional.<sup>18</sup> Mas también contraviene el texto de diversos Tratados Sobre Derechos Humanos, según ya esboqué preliminarmente.

En efecto, en los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos (los que, en general, se acepta que tienen rango constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental), se encuentran diversas disposiciones que se refieren al amparo constitucional o Recurso de Protección, en nuestro país.

En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>19</sup> establece también el Derecho a la Acción de Protección o Amparo Constitucional, en los siguientes términos:

#### “Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

17 MOHOR señala, a este respecto, “a diferencia de lo sucedido en 1977, no estaba ahora autorizada [en 1992] por norma alguna de carácter constitucional, por lo que aplicando el Art. 7° inciso final de la constitución, el auto acordado es nulo. La Corte Suprema se ha defendido diciendo que lo ha dictado en ejercicio de la superintendencia económica y directiva que posee (Art. 79), pero este argumento es absolutamente intrascendente, porque eso no la autoriza a extralimitarse en su competencia (Arts. 19 N° 3 inc. 5°, 60 y 7° inc. 1°). Sin embargo, nadie ha dudado de la validez de este auto acordado, y en la actualidad se aplica de hecho.” Vid. MOHOR ABUAD, Salvador, *Apuntes de Clases*, Op. Cit. en nota 10. Pág. 108.

18 Vid. Artículo 20 de la Constitución Política del República, en nota 14.

19 Publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991, por Decreto N° 873, que tiene, por ser una Convención sobre Derechos Humanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la CPR y de acuerdo a la tesis que se adopte, jerarquía superior a la Constitución, o la misma jerarquía que la Constitución, o al menos jerarquía superior a la de una ley. En mi opinión, la jerarquía que debe ser asignada a este tipo de Tratados y/o Convenciones es la misma que la Constitución.

Cabe destacar que la infracción a estas normas puede dar origen, en su caso, a la presentación de una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que contenga la denuncia o queja por violación de la Convención. Además, existe un deber para los Estados Partes, incumplido por Chile, de adoptar las disposiciones y medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que la Convención establece.<sup>20</sup>

De un modo similar, el artículo 3 inciso 3° del Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos, en tanto, establece una obligación para los Estados en los siguientes términos: “Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso, y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

También debe destacarse el hecho de que la infracción de estas normas queda vigilada por el Comité de Derechos Humanos, establecido en la Parte IV del referido “Pacto”.

El artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente.”

Citaré también, por su importancia, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el que establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”

Como se ve, todas estas Convenciones apuntan, sin posibilidad de darles una lectura distinta, a:

- 1) Que toda persona tiene derecho a la acción;
- 2) Que esa acción debe ser de tramitación breve, sencilla, rápida y efectiva;

20 Esto es de suma importancia, por cuanto, mientras continúe la situación actual de la acción de protección, cualquier persona a quien se le negare el derecho a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra los actos que violen sus Derechos Fundamentales podría acudir, en definitiva, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que, a su turno, podría conducir, finalmente, a que la Corte Interamericana se pronuncie al respecto, fallando, de manera muy probable, en contra del Estado de Chile, situación que ya hemos visto con el caso de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”.

- 3) Que la acción debe dar protección de los actos que violen los Derechos Fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y las Convenciones;
- 4) Que dicha acción debe proceder aun contra personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales;
- 5) Que dicha acción debe ser conocida por tribunales y dichos tribunales deben pronunciarse y/o decidir sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- 6) Que el Estado debe propender al desarrollo de la acción;
- 7) Que debe asegurarse el cumplimiento de las resoluciones que se dicten en el marco de la tramitación de la acción.

### III. Situación Fáctica de la Acción de Protección en Chile

Cabe preguntarse, subsecuentemente, si todas las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, así como los objetivos que tuvo en vistas el constituyente en relación con la acción de protección al texto constitucional de 1980, se cumplen en nuestro país. Los datos de la situación fáctica del Recurso de Protección en nuestro país se aprecian en los siguientes cuadros resumen:<sup>21</sup>

21 Los datos los he tomado, actualizándolos debidamente a mayo de 2001, de CERDA QUINTEROS, Victoriano, *La Muerte del Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Chile*, mimeo, Santiago, 2000, Págs. 6 y 7. Sólo he transcrito algunos meses, a modo de referencia, de los años 1999 y 2000.

Semana (Días)	Presentados <sup>22</sup>	Inadmisibles de Plano	Inadmisibles en Sala	Acogidos	Rechazados	Sin Fallarse	Desistimiento Voluntario del 'Recurrente'	'Desistido' por Apercibimiento <sup>23</sup>	Porcentaje de Inadmisibles y Rechazado <sup>24</sup>
---------------	---------------------------	-----------------------	----------------------	----------	------------	--------------	---	--	--

Agosto 1999

2 al 8	21	11	2	-	6	-	2	-	100,0%
9 al 15	27	14	-	6	6	-	1	-	76,92%
16 al 22	23	17	-	-	5	-	1	-	100,0%
23 al 29	27	16	-	1	10	-	-	-	96,30%

Septiembre 1999

30 al 5	26	15	2	1	6	-	2	-	95,83%
6 al 12	19	8	-	2	8	-	1	-	88,89%
13 al 19	18	8	-	1	4	-	5	-	92,31%
20 al 26	26	9	1	2	11	-	3	-	91,30%
27 al 3	20	8	-	1	7	-	3	1	94,12%

- 22 Se excluyen los Recursos "abandonados" y aquellos que se tienen derechamente por "no presentados", así como también las declaraciones de incompetencia y aquellos a los cuales la Corte decide, en el examen previo de admisibilidad, darles la tramitación de una acción de hábeas corpus. Las dos primeras formas "anormales" de terminación del recurso son una aberración francamente increíble que la Corte ha inventado. ¿Por qué sostengo esto? Por cuanto, a modo ejemplar, se tienen por no presentados los recursos cuando habiendo constituido patrocinio y poder no se exhibe la patente. En otras palabras, se hace aplicación de las normas generales sobre comparecencia en juicio obviando el hecho de que la acción de protección NO EXIGE EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE COMPARECENCIA EN JUICIO. Por otro lado, existen resoluciones que ordenan aclarar ciertos aspectos o acompañar determinados documentos bajo pena de tener por "abandonada" la acción entablada, cuestión absolutamente aberrante y que infringe el texto constitucional, el autoacordado y, en mi opinión, normas mínimas de "sentido común". Finalmente, tampoco incluyo algunos recursos que contemplan fallos como en los que la Corte no se pronuncia sobre el recurso (!) o aquellos en que la Corte no se pronuncia por ser "ininteligible el recurso" (!!).
- 23 Esta es otra gran "innovación" de la Corte y consiste en que cuando "el recurrente" ofrece, por escrito, acompañar documentos al recurso y no lo hace materialmente, el Tribunal lo apercibe de hacerlo dentro de tercer día, bajo sanción de tenerlo por "desistido" del recurso (lo que constituye, además, una incorrecta utilización del modo de poner término a un proceso denominado "desistimiento". Lo mismo ocurre cuando la Corte llama al recurrente o a su "patrocinante" a "firmar el escrito" o a "ratificar la firma" o a "constituir en forma el poder dentro de tercero día", resoluciones que me parecen del todo improcedentes en este tipo de acciones en que no es necesario acompañar documentos, ni constituir patrocinio y poder así como tampoco "firmar escritos", ya que debería entenderse que la acción puede ser interpuesta por cualquier medio.
- 24 Se incluyen aquí, del universo total de recursos presentados, deducidos aquellos en que se produjo desistimiento voluntario del recurrente, la totalidad de los recursos declarados inadmisibles, rechazados o que se tuvieron por "desistidos" por el hecho de haber incurrido el recurrente en algún apercibimiento decretado por la Corte.

## Octubre 1999

4 al 10	26	13	-	3	9	-	1	-	88,0%
11 al 17	24	7	-	1	14	-	1	1	95,65%
18 al 24	33	19	1	5	5	-	2	1	83,87%
25 al 31	24	13	1	1	7	-	2	-	95,45%

## Noviembre 1999

1 al 7	30	19	-	-	11	-	-	-	100,0%
8 al 14	26	16	-	1	7	-	1	1	96,00%
15 al 21	22	14	-	1	4	-	2	1	95,00%
22 al 28	32	16	-	1	11	-	4	-	96,43%

## Diciembre 1999

29 al 5	27	16	1	3	6	-	-	1	88,89%
6 al 12	28	17	1	-	8	-	1	1	100,0%
13 al 19	36	19	2	3	7	-	4	1	90,63%
20 al 26	15	9	-	1	4	-	1	-	92,86%
27 al 2	23	14	1	3	4	-	1	-	86,36%

## Enero 2000

3 al 9	20	13	-	-	3	-	3	1	100,0%
10 al 16	21	15	-	1	3	-	-	2	95,24%
17 al 23	30	20	-	-	7	-	2	1	100,0%
24 al 30	33	22	-	1	6	-	4	-	96,55%

## Febrero 2000

31 al 6	27	12	-	2	11	-	1	1	92,31%
7 al 13	19	8	1	1	7	-	2	-	94,12%
14 al 20	15	6	1	1	6	-	1	-	92,86%
21 al 27	31	9	1	-	8	12	1	-	100,0%

Marzo 2000

28 al 5	15	5	-	-	4	5	-	1	100,0%
6 al 12	19	5	1	4	6	-	1	2	77,78%
13 al 19	16	8	-	1	3	-	2	2	92,86%
20 al 26	36	18	1	2	11	-	3	1	93,94%
27 al 2	20	3	2	-	6	3	4	2	100,0%

Abril 2000

3 al 9	36	7	2	6	13	-	4	4	81,25%
9 al 16	21	6	1	-	11	-	1	2	100,0%
17 al 23	23	7	1	3	8	-	2	2	85,71%
24 al 30	17	4	1	2	6	-	1	3	87,50%

Mayo 2000

1 al 7	18	8	-	1	6	1	-	2	94,12%
8 al 14	32	9	1	3	10	2	4	3	88,46%
15 al 21	34	14	1	1	13	3	-	2	96,77%
22 al 28	24	7	2	2	12	-	1	-	91,30%
29 al 4	36	16	-	1	17	-	2	-	97,06%

Junio 2000

5 al 11	26	11	-	1	9	2	2	1	95,45%
12 al 18	41	9	3	5	14	4	6	-	83,87%
19 al 25	22	7	1	1	10	1	1	1	95,00%
26 al 2	17	7	-	2	4	-	-	4	88,24%

Julio 2000

3 al 9	29	12	-	2	6	4	4	1	90,48%
10 al 16	23	10	-	4	4	-	-	5	82,61%
17 al 23	14	3	-	1	8	1	1	-	91,67%
24 al 30	36	14	1	3	12	2	2	2	90,63%

## Agosto 2000

31 al 6	27	8	-	3	12	1	1	2	88,0%
7 al 13	25	9	-	1	9	2	2	2	95,24%
14 al 20	35	11	1	2	15	1	1	4	93,94%
21 al 26	24	11	-	1	9	1	1	1	95,45%
27 al 3	19	7	1	1	6	1	1	2	94,12%

Esto se puede expresar en las siguientes estadísticas resumen:

Semana (Días)	Inadm., Rechazada con Apercibimiento, sin descontar los desistidos	Inadmisible	Con Aplicación de Apercibimiento	Acogidos	Rechazados	Inadm., Rechazada con Apercibimiento, descontando los desistidos	Inadmisible y con Apercibimiento
---------------	--	-------------	----------------------------------	----------	------------	--	----------------------------------

## Agosto 1999

2 al 8	90,48%	68,42%	0,00%	0,00%	31,58%	100,00%	68,42%
9 al 15	74,07%	53,85%	0,00%	23,08%	23,08%	76,92%	53,85%
16 al 22	95,65%	77,27%	0,00%	0,00%	22,73%	100,00%	77,27%
23 al 29	96,30%	59,26%	0,00%	3,70%	37,04%	96,30%	59,26%

## Septiembre 1999

30 al 5	88,46%	70,83%	0,00%	4,17%	25,00%	95,83%	70,83%
6 al 12	84,21%	44,44%	0,00%	11,11%	44,44%	88,89%	44,44%
13 al 19	66,67%	61,54%	0,00%	7,69%	30,77%	92,31%	61,54%
20 al 26	80,77%	43,48%	0,00%	8,70%	47,83%	91,30%	43,48%
27 al 3	80,00%	47,06%	5,88%	5,88%	41,18%	94,12%	52,94%

## Octubre 1999

4 al 10	84,62%	52,00%	0,00%	12,00%	36,00%	88,00%	52,00%
11 al 17	91,67%	30,43%	4,35%	4,35%	60,87%	95,65%	34,78%
18 al 24	78,79%	64,52%	3,23%	16,13%	16,13%	83,87%	67,74%
25 al 31	87,50%	63,64%	0,00%	4,55%	31,82%	95,45%	63,64%

## Noviembre 1999

1 al 7	100,00%	63,33%	0,00%	0,00%	36,67%	100,00%	63,33%
8 al 14	92,31%	64,00%	4,00%	4,00%	28,00%	96,00%	68,00%
15 al 21	86,36%	70,00%	5,00%	5,00%	20,00%	95,00%	75,00%
22 al 28	84,38%	57,14%	0,00%	3,57%	39,29%	96,43%	57,14%

## Diciembre 1999

29 al 5	88,89%	62,96%	3,70%	11,11%	22,22%	88,89%	66,67%
6 al 12	96,43%	66,67%	3,70%	0,00%	29,63%	100,00%	70,37%
13 al 19	80,56%	65,63%	3,13%	9,38%	21,88%	90,63%	68,75%
20 al 26	86,67%	64,29%	0,00%	7,14%	28,57%	92,86%	64,29%
27 al 2	82,61%	68,18%	0,00%	13,64%	18,18%	86,36%	68,18%

**Enero 2000**

3 al 9	85,00%	76,47%	5,88%	0,00%	17,65%	100,00%	82,35%
10 al 16	95,24%	71,43%	9,52%	4,76%	14,29%	95,24%	80,95%
17 al 23	93,33%	71,43%	3,57%	0,00%	25,00%	100,00%	75,00%
24 al 30	84,85%	75,86%	0,00%	3,45%	20,69%	96,55%	75,86%

**Febrero 2000**

31 al 6	88,89%	46,15%	3,85%	7,69%	42,31%	92,31%	50,00%
7 al 13	84,21%	52,94%	0,00%	5,88%	41,18%	94,12%	52,94%
14 al 20	86,67%	50,00%	0,00%	7,14%	42,86%	92,86%	50,00%
21 al 27	94,74%	55,56%	0,00%	0,00%	44,44%	100,00%	55,56%

**Marzo 2000**

28 al 5	100,00%	50,00%	10,00%	0,00%	40,00%	100,00%	60,00%
6 al 12	73,68%	33,33%	11,11%	22,22%	33,33%	77,78%	44,44%
13 al 19	81,25%	57,14%	14,29%	7,14%	21,43%	92,86%	71,43%
20 al 26	86,11%	57,58%	3,03%	6,06%	33,33%	93,94%	60,61%
27 al 2	76,47%	38,46%	15,38%	0,00%	46,15%	100,00%	53,85%

**Abril 2000**

3 al 9	72,22%	28,13%	12,50%	18,75%	40,63%	81,25%	40,63%
9 al 16	95,24%	35,00%	10,00%	0,00%	55,00%	100,00%	45,00%
17 al 23	78,26%	38,10%	9,52%	14,29%	38,10%	85,71%	47,62%
24 al 30	82,35%	31,25%	18,75%	12,50%	37,50%	87,50%	50,00%

**Mayo 2000**

1 al 7	94,12%	47,06%	11,76%	5,88%	35,29%	94,12%	58,82%
8 al 14	76,67%	38,46%	11,54%	11,54%	38,46%	88,46%	50,00%
15 al 21	96,77%	48,39%	6,45%	3,23%	41,94%	96,77%	54,84%
22 al 28	87,50%	39,13%	0,00%	8,70%	52,17%	91,30%	39,13%
29 al 4	91,67%	47,06%	0,00%	2,94%	50,00%	97,06%	47,06%

**Junio 2000**

5 al 11	87,50%	50,00%	4,55%	4,55%	40,91%	95,45%	54,55%
12 al 18	70,27%	38,71%	0,00%	16,13%	45,16%	83,87%	38,71%
19 al 25	90,48%	40,00%	5,00%	5,00%	50,00%	95,00%	45,00%
26 al 2	88,24%	41,18%	23,53%	11,76%	23,53%	88,24%	64,71%

**Julio 2000**

3 al 9	76,00%	57,14%	4,76%	9,52%	28,57%	90,48%	61,90%
10 al 16	82,61%	43,48%	21,74%	17,39%	17,39%	82,61%	65,22%
17 al 23	84,62%	25,00%	0,00%	8,33%	66,67%	91,67%	25,00%
24 al 30	85,29%	46,88%	6,25%	9,38%	37,50%	90,63%	53,13%

**Agosto 2000**

31 al 6	84,62%	32,00%	8,00%	12,00%	48,00%	88,00%	40,00%
7 al 13	86,96%	42,86%	9,52%	4,76%	42,86%	95,24%	52,38%
14 al 20	91,18%	36,36%	12,12%	6,06%	45,45%	93,94%	48,48%
21 al 26	91,30%	50,00%	4,55%	4,55%	40,91%	95,45%	54,55%
27 al 3	88,89%	47,06%	11,76%	5,88%	35,29%	94,12%	58,82%

## Totales:

Inadm., Rechazada con Aperci- bimiento, sin descontar los desistidos	Inadmisible	Con Aplicación de Aperci- bimiento	Acogidos	Rechazados	Inadm., Rechazada con Aperci- bimiento, descontando los desistidos	Inadmisible y con Aperci- bimiento
86,15%	51,90%	5,30%	7,24%	35,56%	92,76%	57,20%

Como se puede apreciar con absoluta claridad, la Acción de Protección se encuentra seriamente neutralizada en cuanto a su utilización y ha perdido gran parte de su importancia y su eficacia.

Debe considerarse que, en la muestra analizada, la inadmisibilidad, por razones de forma o plazo en casi totalidad de los casos, alcanza el 51,90%, es decir, a más de la mitad de los recursos presentados y de los que quienes los presentan no se han desistido voluntariamente. Si a ello se agregan aquellos recursos que se tienen por “abandonados” o “desistidos” por no dar cumplimiento a exigencias formales que las propias Cortes establecen, tenemos que un 57,20% de las acciones intentadas y de las que no ha existido desistimiento propiamente tal, son desechadas por razones formales. Vale decir, en más de la mitad de las acciones intentadas, la Corte no llega a pronunciarse sobre el fondo de la protección solicitada. Del mismo modo, más de un tercio de los recursos son rechazados,<sup>25</sup> en casi la totalidad de los casos, por haberse presentado fuera de plazo o estimar la Corte que los hechos acaecidos y que son presentados por los recurrentes son materia “de lato conocimiento” o que la acción intentada “carece de fundamentos”. Ello significa, finalmente, que el 92,76% de las acciones intentadas son declaradas inadmisibles, rechazadas o se tiene a los recurrentes por desistidos de la acción, por haber incurrido en “apercibimientos” decretados por la Corte. Dejo abierta una pregunta: ¿Es que acaso las causas por las cuales las personas accionan de protección en nuestro país y los argumentos que entregan en ellas, son, en el 92% de los casos, inexistentes e infundados?

No me cabe duda que de no existir el Auto Acordado que estableció el plazo de quince días para recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, el número de los recursos interpuestos sería bastante mayor y, como es obvio, el número de recursos que llegarían a ser conocidos en sala lo sería también. En este sentido, la Excma. Corte Suprema de Justicia parece haber logrado su objetivo de reducir la “utilización cada vez más creciente del mismo y por ende un progresivo aumento del volumen de ingreso de estos recursos en las Cortes de Apelaciones del país y, por consiguiente, también en esta Corte Suprema por la vía de la apelación de la sentencia recaída en estas causas”.

25 La muestra anotada arroja un porcentaje de 35,56%.

Por demás, el nivel de apelaciones ingresadas a la Excma. Corte Suprema también ha disminuido notablemente. Ello puede deberse a dos motivos: El primero fue anunciado, visionariamente, por el Profesor Fernando Saenger y dice relación con la exigencia de fundar la apelación, requisito introducido por el Auto Acordado de la Corte Suprema de Junio de 1998. El segundo, que creo yo es el determinante, dice relación con la forma en como la Corte Suprema conoce del Recurso de Apelación y la forma en como resuelve en la actualidad la Corte dicho recurso.

Respecto al primer punto, como es sabido, la Corte conoce del Recurso de Apelación en cuenta y en la actualidad, según la información que he podido recopilar, la Corte Suprema no ha otorgado alegatos conociendo de apelaciones en Recursos de Protección en lo que va corrido del año 2000. En segundo lugar, la Corte, específicamente la Tercera Sala Constitucional, ha desarrollado una tendencia, claramente marcada, de resolver las apelaciones con la resolución “Vistos se confirma”, lo que, salvo casos marginales, ha hecho que muchas veces no tenga mayor sentido para las personas (y para los abogados) apelar.

Por otro lado, en el análisis efectuado en la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, el tiempo “normal” de tramitación de la acción alcanza, en estos momentos, los cinco meses. Sin embargo, en numerosos casos la tramitación llega a demorarse hasta diez meses.<sup>26</sup> Dejo una pregunta abierta: ¿Es posible pretender un rápido restablecimiento del Imperio del Derecho en estas condiciones? ¿Se está cumpliendo el objetivo que supuestamente tuvo en miras la Corte Suprema al introducir las modificaciones al inconstitucional Auto Acordado de 1992?

Otro aspecto importante a considerar es que nuestros tribunales de Justicia (Corte de Apelaciones y Corte Suprema, en este caso), han introducido una serie de “trámites” al procedimiento, inconstitucional, contemplado en el autoacordado, haciendo aún más dificultosa e intrincada la tramitación de la acción. Del mismo modo, ya ni siquiera se respeta lo dispuesto en el propio autoacordado. Esto constituye una “mala práctica” en la tramitación de la acción de protección y, lógicamente, en el cumplimiento del Auto Acordado de la Corte Suprema.

Comenzaré por el análisis de las normas sobre procedimiento que establece el autoacordado que, en la actualidad, se infringen. La primera de ellas dice relación con lo dispuesto en el número 3 del Auto Acordado. Dicho numeral establece que “Acogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la

26 Así, por ejemplo, al ser revisados los libros que contienen la información Sobre Recurso de Protección en la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el mes de noviembre de 2000, en que se celebraron las Jornadas de Derecho Público en que este trabajo fue expuesto, quedaban sin fallarse 8 acciones constitucionales de protección interpuestas durante el mes de octubre de 1999, 7 de noviembre del mismo año y el mismo número de recursos sin fallo del mes de diciembre. Si se analizaba, en cambio, el mes de abril de 2000, el número de protecciones sin fallo alcanzaba las 21. Esto significa que a un año y un mes de su presentación, en la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, todavía quedan numerosas acciones sin fallarse. Esto mismo se ve ratificado en las estadísticas presentadas en este trabajo, actualizadas a mayo de 2001, en las que se aprecia que acciones presentadas en febrero de 2000 (vale decir, a un año y 3 meses de su presentación) aún no son resueltas.

vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal (...) fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que junto con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.” Continúa dicho número, en su inciso segundo, estableciendo que “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.”

A pesar del claro tenor del autoacordado, con los reparos que hago de él, como ya dije, este no se respeta. En efecto, las Cortes de Apelaciones, o al menos la de Santiago y San Miguel, pide, a quienes según el recurso o en concepto del tribunal son los causantes o pueden tener conocimiento de la privación, perturbación o amenaza arbitraria o ilegal al legítimo ejercicio de los derechos constitucionales por los que se recurre (u otros), que informen dentro de quinto día a la Corte. Sin embargo, este plazo (que es perentorio, al tenor del autoacordado) no es respetado por los particulares y rara vez las Cortes ordenan continuar con la tramitación, solicitando informes hasta dos veces, con notificación por Carabineros mediante. Esto lo saben algunas empresas que son recurridas con frecuencia, las que no informan dentro de los plazos, pues saben que ello no tiene ninguna consecuencia posterior. Sin embargo, ello incide gravemente en la demora en la tramitación de la acción. Así, en una extraña “complicidad” entre la Corte y los recurridos, se puede dilatar hasta en 45 días la tramitación de una acción.

Mas lo insano no termina allí, puesto que recibido el informe (pues ya dije que aquello de continuar con la tramitación de la acción sin el informe es casi-ficción), la Corte, lejos de agregar la causa extraordinariamente a la tabla del día subsiguiente, según dispone el inciso segundo del número 3 del autoacordado, dicta una resolución que la agrega para la tabla de 20 a 45 días después de dicha resolución.

De otro lado, el número 5 del autoacordado, en su inciso 2º, establece que “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.” Sin embargo, las Cortes de Apelaciones fallan muchas veces como si el sistema de apreciación de la prueba fuera de libre convicción, sin hacer razonamiento alguno sobre las pruebas que permitan controlar aquel procedimiento lógico que el juez debe desarrollar (y que muchas veces no desarrolla) para apreciar las pruebas de una determinada manera y no de otra, conforme a la sana crítica.<sup>27</sup>

27 Como es sabido, el sistema o las reglas de apreciación de la prueba de la sana crítica, consiste, como señala MATURANA, en que el juez debe aplicar y “actuar de acuerdo a las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia (...) La experiencia la obtiene el juez de la labor que ejerce y el medio social en que se desenvuelve y varía según el tiempo, lugar y medio social en que se desarrolla la labor de éste. En cambio, las reglas de la lógica se caracterizan por ser universales, estables e invariables en el espacio y en el tiempo.”

En cuanto al plazo de dictación de la sentencia, el número 10 del Auto Acordado establece que “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”, cuestión que tampoco se cumple en una gran cantidad de casos, especialmente aquellos que pueden ser considerados como de mayor complejidad.

Mas las aberraciones no concluyen aquí, puesto que las Cortes han introducido una serie de “innovaciones procesales” o inventado trámites derechamente improcedentes en este tipo de procedimientos.

Así, por ejemplo, durante la tramitación de la Acción algunas Cortes llaman a “conciliación” a “las partes”, obviando la inexistencia de ellas y el hecho de que este es un procedimiento de amparo de derechos constitucionales y que, por ende, requiere para su eficacia de un procedimiento rápido y expedito. Este “trámite” ha consistido en que, tal como debiera hacerse en el procedimiento ordinario Civil, los ministros citan a una audiencia de conciliación y les proponen a los denominados “recurrente” y “recurrido”, “bases de arreglo”, lo que, como se comprende, es algo incomprensible y absurdo.

A todo esto deben sumarse las críticas tradicionales a la actual situación de la protección.

En primer lugar, la crítica a la denominada “centralización de la protección” lo que, como señala SAENGER, lleva a que “cada día más cuestiones que deberían generarse, radicarse y resolverse en las regiones, van a la Corte de Santiago como Tribunal de Primera Instancia”. SAENGER ejemplifica con la dictación de un Decreto que afecta a bienes situados en regiones distintas a la Región Metropolitana o a personas con domicilio en las mismas.<sup>28</sup>

En segundo término, la jurisprudencia de la Corte es de sumo variable, frente a casos similares o idénticos. Algunos autores atribuyen esto al hecho de que las apelaciones de protección hayan sido divididas entre las salas de la Excm. Corte Suprema de acuerdo a la Corte que haya conocido de ella en primera instancia, aunque creo que los fallos son contradictorios, inclusive, cuando emanan de la propia Sala Constitucional.<sup>29</sup>

28 Vid. SAENGER, Fernando, *La Lenta Agonía del Recurso de Protección*, Op. Cit. en nota 11, Pág. 197. Esta misma crítica la han planteado con posterioridad otros autores. Emilio PFEFFER plantea que la Corte de Apelaciones competente para conocer de un Recurso de Protección debe ser la del domicilio de la persona afectada, con lo que se elimina parcialmente el problema, pero surgen otros. Vid. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Naturaleza, Características y Fines del Recurso de Protección*, Op. Cit. en nota 22, Pág. 158.

29 Entre los autores que realizan el planteamiento anotado se encuentra Emilio PFEFFER, quien propone como solución que el conocimiento de la apelación por sala especializada en la Corte Suprema se restablezca. Vid. URQUIAGA, Emilio, *Naturaleza, Características y Fines del Recurso de Protección*, Op. Cit. en nota 22, Pág. 158.

Si a todo lo anterior se le suman las ya mencionadas exigencias formales que deben vigilarse en la interposición del recurso y especialmente en la apelación, se configura un cuadro difícil de comprender para la tramitación de una acción que debe ser de tramitación sencilla, breve y eficaz, al tenor de las normas constitucionales, según he revisado.

Con todo esto, la acción sigue siendo útil, pero se encuentra totalmente desnaturalizada. En esto tienen que ver mucho algunos abogados que utilizan la acción como una verdadera "gestión preparatoria" de un procedimiento ordinario posterior.

Todo esto ha llevado a que la Acción de Protección se encuentre en una situación de vida latente. Mas este resto de vida que le queda a la protección podría acabarse si el legislador no toma pronto su rol y dicta las normas tendientes a devolver su sitio de privilegio a esta acción protectora. Eso sí, el legislador debe ser cuidadoso en no incurrir en los mismos errores de los Autos Acordados que ha dictado la Corte. Además, los jueces deben tomar conciencia del rol que les cabe en la protección y garantía de los Derechos Fundamentales (y también de los sociales, que no se encuentran protegidos, directamente, por la acción). De continuar la situación actual de la acción, pronto se producirá su absoluta muerte y muchos de los derechos constitucionalmente establecidos podrían verse privados de una tutela constitucional efectiva, tal como lo eran antes de la creación de esta importante acción constitucional.

#### IV. Conclusiones:

1. El Recurso de Protección —que en verdad es una acción— se encuentra sumido en un profundo aletargamiento; en una situación francamente penosa, absolutamente agonizante.
2. Esto se ha producido por tres razones:
  - 2.1. La principal es posible localizarla en el Auto Acordado que regula la tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales. Este auto acordado es inconstitucional de forma y fondo (si es que tal distinción puede hacerse).
  - 2.2. También ha contribuido la infracción y la no observancia del texto del propio auto acordado dictado por la Corte Suprema por parte de las Cortes de Apelaciones del país y, en especial, por parte de la Il<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Santiago.
  - 2.3. Finalmente, la aquiescencia de la comunidad en general y, en especial, de los abogados y de quienes realizan funciones académicas ligadas al Derecho frente a las dos situaciones anotadas.
3. El auto acordado de la Corte Suprema que regula la tramitación y fallo de la acción constitucional de protección es inconstitucional de forma y fondo, según he señalado, por varias razones:

- 3.1. Por cuanto, de conformidad con los artículos 19 N° 3 y 60 de la Constitución Política de la República, los procedimientos deben ser fijados por ley.
- 3.2. Porque los artículos 74 y 60 de nuestra Carta Fundamental, establecen que sólo son materia de Ley Orgánica Constitucional la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.
- 3.3. Debido a que el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental establece que corresponderá al legislador (y no a la Corte Suprema ni a otro órgano) establecer siempre (no en ciertas oportunidades) las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.
- 3.4. Puesto que la Constitución Política de la República no le otorgó la atribución –excepcional- de dictar un autoacordado para regular la protección, como sí lo hizo el Acta Constitucional N° 3 (y pese a que el autoacordado que se dictó en 1977 excedió la habilitación otorgada por la propia Acta Constitucional N° 3, lo que transformó a dicho auto acordado en una norma que contravenía el texto del Acta).
- 3.5. Porque aún en el evento en que se entendiese que el Acta Constitucional N° 3 le sigue otorgando dicha atribución a la Corte o que la propia Carta de 1980 lo hace –como erradamente lo sostienen algunos académicos en nuestro medio-, la facultad que tenía la Corte Suprema de Justicia le fue restada por el Constituyente de 1980, o bien, el autoacordado debe entenderse tácitamente derogado por la constitución de 1980 o, en el mejor de los casos, la facultad que le otorgó el Acta Constitucional N° 3 fue agotada con la dictación del autoacordado de 1977.
- 3.6. Dado que el artículo 7° de la Constitución prescribe que los órganos del Estado (y obviamente dentro de ellos la Corte Suprema) actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, estableciendo que ninguna magistratura (entre ellas también la Excm. Corte) puede atribuirse NI AUN A PRETEXTO DE CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS, como son el que la acción de protección no esté regulada por ley u otras, otra autoridad o derechos que los que EXPRESAMENTE (y no de manera tácita como plantean –erradamente, insisto- algunos profesores de Derecho Constitucional en nuestro país, les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, señalando que todo acto (evidentemente también la dictación de un auto acordado) en contravención a este artículo es NULO (además de inconstitucional) y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.
- 3.7. Que la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debería tramitarse la acción de protección de garantías constitucionales que consagra en su artículo 20, ni entregó expresamente a la ley su reglamentación.
- 3.8. Toda vez que contraviene el claro texto que contienen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y las normas contenidas en diversos

Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, según he revisado ampliamente en este trabajo.

4. En la actualidad, analizados los libros de ingreso y de estado de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago es posible notar que, aplicando el inconstitucional autoacordado dictado por la Excma. Corte Suprema de Justicia, más de la mitad de los recursos presentados y de los que no ha existido un desistimiento voluntario, son declarados inadmisibles por razones de forma o plazo.
5. Si a ello se agrega el hecho de que las Cortes han “inventado” una serie de “pretextos” para tener por “abandonadas” o por “desistidas” las acciones intentadas por no dar cumplimiento a exigencias formales que las propias Cortes establecen, se llega a que casi un 60% de las acciones intentadas y de las que no ha existido desistimiento propiamente tal, son desechadas por razones formales. Ello significa que en un 60% de las acciones intentadas, la Corte no llega a pronunciarse sobre el fondo de la protección solicitada.
6. Si a ello se adiciona el que más de un tercio de los recursos son rechazados, en casi la totalidad de los casos, por haberse presentado fuera de plazo o estimar la Corte que los hechos acaecidos y que son presentados por los recurrentes son materia “de lato conocimiento” o que la acción intentada “carece de fundamentos” ello genera que más del 90% de las acciones intentadas son declaradas inadmisibles, rechazadas o se tiene a los recurrentes por desistidos de la acción, por haber incurrido en “apercibimientos” decretados por la Corte.
7. Todos estos hechos, sumado a la inobservancia por parte de las Cortes (y en especial por la de Santiago) de las pocas disposiciones realmente protectoras y garantistas que contiene el autoacordado y establecido que las Cortes han “creado e introducido” una serie de “trámites” a la ya larga tramitación de una acción de protección, la que bordea en promedio los cinco meses y llega a prolongarse por más de catorce, hacen que esta acción se encuentre totalmente desnaturalizada y desprovista de la gran finalidad con que fue concebida: Que la Corte de Apelaciones respectiva adopte DE INMEDIATO las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado, lo que es sin perjuicio de los demás derechos que se puedan hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.
8. La acción constitucional de protección se encuentra en una situación de “vida latente” y si no adoptamos las medidas tendientes a cambiar todo lo que he expuesto en este trabajo corremos el riesgo de que se produzca la muerte de este importante medio de garantía y salvaguardia de los derechos constitucionales.