



REVISTAS CIENTÍFICAS
de la Universidad Católica del Norte.
revistas.ucn.cl

doi 10.22199/issn.0718-9753-2020-0004
DERECH



Coquimbo
ISSN: 0718-9753 (En línea)

Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones

Procedural limits to the protection of fundamental rights and the admissibility filter in the court of appeals

Jorge Larroucau Torres ¹  <https://orcid.org/0000-0001-9893-5450>

¹ Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile. Departamento de Derecho procesal civil, Profesor. Doctor en Derecho, U. de Chile.

 jorge.larroucau@pucv.cl



Resumen:

La protección judicial de los derechos fundamentales del art. 20 de la Constitución de 1980, tiene límites sustantivos y procesales. Este artículo, analiza las razones procesales para no dar lugar a la protección, ya sea por un motivo de índole general –el reparto de competencias– o dos criterios específicos: la imposibilidad de brindar tutela cautelar y la deferencia con las instancias especializadas. Por razones de justicia y eficiencia, las Cortes de Apelaciones deberían aplicar estos criterios cuando deciden la admisibilidad de la protección, a menos que existan antecedentes para que la Sala invoque la tesis de la “vulneración evidente” del derecho fundamental, la que suele basarse en la garantía de la propiedad o en la del debido proceso.

Palabras Clave: Protección de derechos fundamentales; Tutela cautelar; Filtro de admisibilidad; Vulneración evidente.

Abstract:

The procedural protection of the fundamental rights by art. 20 of the 1980 Constitution have substantive and procedural limits. This article analyzes the procedural reasons supporting the fact of not giving rise to the protection for any general reason –distribution of powers– or two specific criteria: the inability of providing precautionary measure and the deference with the specialized instances. For reasons of justice and efficiency, the Courts of appeals should apply these criteria when deciding on the admissibility of the protection, unless there is information to invoke the thesis of the “evident violation”, which it is usually based on the guarantee of property or the guarantee of due process.

Keywords: Protection of fundamental rights; Precautionary Measure; Admissibility filter; Evident violation

Fecha de recepción: 23 de abril de 2018 | Fecha de aceptación: 1 de febrero de 2019

Introducción

La protección judicial de los derechos fundamentales, no solo depende de la interpretación sustantiva de cada uno de los derechos reconocidos por el texto constitucional vigente, sino que también de ciertos límites procesales, sobre los cuales se ha prestado poca atención (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 20). En este artículo se examinan un criterio procesal general –el reparto de competencias– y dos motivos específicos –la imposibilidad de brindar tutela cautelar y la deferencia con instancias especializadas– que permiten a la Corte respectiva (sea la de Apelaciones, o bien, la Corte Suprema en la apelación) no dar lugar a una protección.

El contenido de cada uno de estos límites procesales se construye a partir de lo que disponen la Constitución de 1980 (2005)¹ (especialmente sus arts. 6, 7 y 20), la regulación de la protección mediante Autos Acordados de la Corte Suprema (1977, 1992, 1998, 2007 y 2015), la jurisprudencia reciente de las Cortes chilenas (la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones) y la literatura especializada. Por razones de justicia y eficiencia se propone que la Corte de Apelaciones aplique estos criterios cuando la Sala decide sobre la admisibilidad de la protección, a menos que quien recurre acompañe antecedentes que avalen la tesis de la “vulneración evidente” de un derecho fundamental, amparado por esta tutela cautelar.

1. Los límites de la protección del art. 20 de la Constitución de 1980

La protección judicial de los derechos fundamentales por medio de esta tutela, siempre ha dependido de cuestiones procesales. Sin ir más lejos, se puede citar como ejemplo el debate en torno a la forma de interpretar la ilegalidad a la que alude el texto constitucional, en su art. 20, incluyendo en ella categorías infralegales – como las infracciones a normas reglamentarias –, tal como se hizo con la causal de casación en el fondo (Ley N° 1.552, 1902, art. 767) (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, p. 88).

Pero, a pesar de la importancia que tiene la dimensión procesal para delimitar el contenido y los alcances de esta protección, la atención suele recaer en sus límites sustantivos, entendiendo por tales aquellos aspectos que se refieren a los derechos tutelados y no a la vía mediante la cual se los ampara. Esto se puede ilustrar con varias situaciones actuales. En *Vila/Empresa Periodística La Tercera S.A.* (2017), por ejemplo, la Tercera Sala de la Corte Suprema rechazó la protección interpuesta en contra de Google y de varias empresas periodísticas que permiten saber que el recurrente

¹ Cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado el año 2005, texto aplicado por el autor en el presente estudio.

ha cometido delitos de abuso sexual, hurto y lesiones graves (cuyas penas ya cumplió), esgrimiendo para ello solo criterios sustantivos: el interés público en conocer los delitos de abuso sexual y la ausencia del derecho al olvido, en el ámbito de la protección de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno.

La misma preeminencia de lo sustantivo muestra *Pichún/Piñera* (2017a, cons. 9) -confirmada por Corte Suprema (*Pichún/Piñera*, 2017b)-, en donde la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó la protección interpuesta por el Lonko de la comunidad indígena Temulemu, en contra de un candidato presidencial que usó en su publicidad de campaña una imagen del Lonko. Para ello la Corte de Apelaciones de Temuco solo necesitó invocar el criterio sustantivo del consentimiento: las imágenes correspondían a un debate televisado al que se asistió voluntariamente y en donde –según esta Corte– el rol del Lonko fue el de líder de una comunidad, lo que permite presumir que consintió en que se difundieran su participación y sus argumentos.

Esta misma tendencia hacia lo sustantivo se observa en *Valenzuela/POTQ Magazine* (2018), cuando la Quinta Sala de la Corte de Santiago invoca *“la tutela efectiva de la comunidad internacional en el reconocimiento de derechos en favor de la mujer que otrora estaban vedados, en cuanto al maltrato, violencia doméstica y otras conductas vejatorias, en el plano privado”* (cons. 7), para rechazar la protección interpuesta a raíz de la emisión de un reportaje sobre violencia machista. Y, en *Urra/Pino* (2018, cons. 4), cuando se acoge la protección interpuesta por el Director de un Hospital en favor de una paciente, Testigo de Jehová, que ingresó a urgencia con hemorragia intracerebral e hidrocefalia aguda, cuya familia se negó a una transfusión de sangre. En relación con el derecho de esta paciente a no consentir que se le aplique un tratamiento médico (Ley N° 20.584, 2012, art. 14), la Corte de Santiago sostuvo que no se había demostrado que ella hubiese rechazado el tratamiento de forma expresa e informada (*Urra/Pino*, 2018); el voto en contra del Ministro Jaime Balmaceda, consideró que sí se había demostrado la falta de consentimiento de la paciente por el solo hecho de constar en la ficha clínica su creencia religiosa (cons. 1) y, además, porque *“...siendo titular de su propia vida, la decisión de los medios o recursos disponibles para la recuperación de la salud es desarrollo de la autonomía personal del paciente, la cual se encuentra íntimamente relacionada con los principios de dignidad y autodeterminación de las personas.”* (cons. 2).

No hay dudas en cuanto a que este enfoque sustantivo es clave para delimitar el ámbito de la protección, pero ello no debe opacar el rol que en esta tarea le cabe a los criterios procesales. En un comentario al famoso caso Luksic con Martorell y Editorial Planeta –en términos sustantivos: una pugna entre la libertad de expresión y la privacidad–, a raíz de la prohibición de vender el libro *Impunidad diplomática*, se reclamaba *“...la necesidad de encontrar una teoría general del recurso de protección, que establezca los límites de esa acción que la jurisprudencia ha sido incapaz de fijar”* (Atria Lemaitre, 1993, p. 215). La elaboración de esta teoría (o un simple bosquejo de ella)

debe colacionar tanto los criterios sustantivos como los procesales, teniendo en cuenta, entre otros elementos, los argumentos de quienes recurren y los de las propias Cortes.

En el ámbito procesal la literatura académica ha hecho valiosos esfuerzos, aunque esporádicos y faltos de sistematicidad, por fijar los alcances de la protección. En este sentido, por ejemplo, se ha indicado que esta tutela no procede cuando se trata de resolver un asunto que requiere un juicio de lato conocimiento -típicamente cuando se discute acerca de la titularidad del dominio- (Domínguez Águila, 1992), cuando se pide la constitución de situaciones jurídicas nuevas o, en general, si se trata de establecer derechos permanentes en favor de las partes (Navarro Beltrán, 2012, p. 637). De allí, entonces, que la protección no sirva para discutir sobre la validez, extensión y cumplimiento de un contrato (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, p. 126).

Lo que a continuación se propone, es una sistematización de los criterios procesales que puede esgrimir la Corte de Apelaciones (o la Corte Suprema en la apelación) para no dar lugar a una protección, sea por una razón general -el reparto de competencias- o por un motivo específico: la imposibilidad de brindar tutela cautelar o la deferencia con instancias especializadas. Esta demarcación es necesaria debido a que la "elefantiasis" de la protección (*i. e.*, el uso de esta tutela de urgencia fuera de su área de aplicación) (Zúñiga Urbina, 1996, p. 113) genera dos riesgos que, incluso si no se llegan a concretar, representan un peligro para la administración de justicia: uno, el activismo judicial y, otro, la sobrecarga de trabajo de las Cortes.

Un claro ejemplo de activismo judicial es *Nelly del Carmen Urra Caro y Otros. Contra Alcalde Municipalidad de Rancagua* (2013, cons. 6), a propósito de un debate en torno a cómo implementar una ciclovía en la ciudad. En aquella ocasión, la Corte de Rancagua rechazó la protección interpuesta por los vecinos, ya que el Municipio es quien administra los bienes nacionales de uso público de la ciudad. Pero la Corte Suprema revocó esta decisión en base a un criterio económico escogido por ella misma, de acuerdo con el cual tendría un mejor impacto el diseño propuesto por los vecinos, ya que este activaría una zona de la ciudad económicamente deprimida, analizada en Guiloff Titiun, M. (2014). Quien observa que "una vez que se da el tránsito desde el análisis de fundamentación al de proporcionalidad, es difícil que una Corte no termine imponiendo su propio y teórico análisis costo/beneficio a aquel de los órganos democráticamente legitimados" (p. 532).

El examen de estos criterios procesales, no solo permite identificar razones de justicia y eficiencia para que una Corte desestime la protección, una vez tramitado el caso. Este artículo demuestra que la Sala de la Corte de Apelaciones también puede declarar inadmisibles una protección por estas razones procesales, que son diversas a las de su falta de fundamento sustantivo. En este sentido, la forma en que se regula el

filtro de admisibilidad en el Acta 94-2015 sobre Auto Acordado de la Corte Suprema (2015) admite esta última posibilidad, gracias a dos interpretaciones: (1) entender que la ausencia de *“hechos que puedan constituir vulneración a garantías”* (p. 2) amparadas por esta tutela, se refiere solo a cuestiones sustantivas, ya que los límites procesales son inherentes a la estructura normativa de una tutela cautelar de índole judicial, de modo que no requieren una mención específica para el caso de la protección del art. 20 del texto constitucional, o bien, (2) incluir estos límites procesales dentro de aquella fórmula, de modo que, por ejemplo, se entienda que no describe una vulneración de garantías tuteladas por esta vía quien recurre de una decisión política, de una resolución dictada en el juicio en que es parte o de un asunto que aún se discute en sede administrativa, entre los varios supuestos que se analizarán a lo largo de este trabajo.

El objetivo, entonces, es evitar que una protección se rechace por los mismos motivos procesales por los que pudo ser filtrada en la admisibilidad. Así, por ejemplo, en *Instituto Nacional de Policía Local/ Contraloría General de La República* (2018), la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la protección interpuesta, a raíz de un Dictamen de la recurrida en que se propuso incluir un criterio no contemplado en la ley con respecto al grado en el escalafón municipal en que pueden ser nombrados los Jueces de Policía Local. Luego de tramitar la protección, la Corte consideró que el derecho invocado por la recurrente *“...no reviste el carácter de indubitado...”* (cons. 6) y que el asunto debe plantearse por una vía *“...constitutiva o declarativa...”* (cons. 6). Estos dos motivos pudieron perfectamente invocarse en la fase de admisibilidad, para no dar lugar a la protección.

Por cierto, si la Sala de la Corte de Apelaciones se equivoca al filtrar, se puede reponer ante la misma Corte y apelar, en subsidio, ante la Corte Suprema. Este último tribunal revisa y, eventualmente, corrige la declaración de inadmisibilidad, en cuenta. La fórmula habitual de la Tercera Sala para dejar sin efecto una inadmisibilidad errónea acude, como también se verá, a la tesis de la *“vulneración evidente”*. El fraseo judicial suele ser este: *“Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República...”* (Núñez/Universidad de Chile, 2018, cons. 3).

2. La competencia como límite procesal general

La exclusión de algunos de los actos de gobierno, legislativos y judiciales del control de las Cortes mediante la protección, se justifica por un reparto previo de competencias (Constitución Política de la República de Chile, 2005, arts. 6 y 7). Este reparto configura un límite general, de índole procesal, cuyo contenido debe ser pre-

cisado para no caer en un peligro antagónico al del activismo judicial: una suerte de inmunidad de jurisdicción para los actos de gobierno, legislativos y judiciales.

El respeto judicial de lo que deciden otros órganos competentes es, además, una forma de resguardar la independencia externa de las Cortes. Este resguardo no supone, en principio, una falta de control de tales decisiones, en la medida en que hay otras vías para hacer frente a eventuales ilegalidades y/o arbitrariedades. Así, por ejemplo, si los actos del Parlamento llegasen a vulnerar la Constitución, quien debería pronunciarse sobre el punto es el Tribunal Constitucional y no las Cortes a través de la protección (Peña Torres, 2014, pp. 45-46). Incluso hay un riesgo de que se llegue a dicho tribunal a raíz de una protección, y no desde el proceso político mismo, ya que en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional puede limitar las posibilidades interpretativas de las Cortes, pero estas conservan la última palabra en cuanto a la solución del asunto, Ried Undurruga (2015), afirma que “...a partir de la reforma de 2005 la atención hay que ponerla no en lo que el Tribunal Constitucional hace, sino en qué momento despliega su poder” (p. 286). Así lo ilustra, entre otros, el caso en que un Ministro de la Corte de Valparaíso recurrió en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, porque esta había excluido de sus remuneraciones un ítem, la cual sería rechazada por la Corte Suprema a pesar de que el Tribunal Constitucional declaró previamente inaplicable por inconstitucional la ley en que se basó aquella exclusión (Viera Álvarez, 2012).

El escenario es distinto, si el acto ilegal y/o arbitrario es solo en apariencia una actuación gubernamental, legislativa o judicial. Por ejemplo, en *Fernando Saenger Gianoni contra Gabriel Ascencio Mancilla, Alejandro Navarro Brain, Laura Soto González, Sergio Aguiló Melo y Guillermo Ceroni Fuentes TM* (2005), la Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró que no procedía una protección en contra de un Diputado que pidió un oficio a la Policía de Investigaciones para saber cuántas veces, quien ahora recurría de protección, había viajado a Argentina a partir de 1997, año en que este abogado asumió la defensa de miembros de Colonia Dignidad (citada por Pinochet Cantwell, 2016, p. 136). La Corte, erróneamente, rechazó esta protección señalando que no se trataba de un acto legislativo del Congreso –lo cual es cierto–, sin tomar nota de que esta misma razón era la que hacía viable la protección en dicho caso.

Este último criterio también vale para *Sierra y otras con Valdés*, una protección interpuesta en contra del Presidente del Senado por una declaración que hizo a la prensa acerca de los juicios por personas detenidas y desaparecidas durante la dictadura de Pinochet (el parlamentario dijo, entre otras cosas, que “lo que se refiere al pasado debía quedar en el pasado, definitivamente”) (Citado por Precht Pizarro, 1994).

El mismo problema se plantea respecto del Poder Ejecutivo, cuando se confunden los actos de gobierno (o políticos) con los actos administrativos, los cuales sí

están expuestos al control judicial mediante la protección, Zúñiga Urbina (2008) concluye que:

sigue subsistiendo la necesidad de identificar un campo en la actividad decisional del poder político estatal no justiciable, aunque no incontrolado e irresponsable por supervivir siempre los controles sociales y políticos, actividad decisional que denominamos actos políticos que opera como correctivo al activismo judicial de jueces constitucionales o de jueces que integran el Poder judicial, una invitación al 'self restraint' o deferencia con los poderes públicos revestidos de legitimidad democrática, y al espacio público y debate ciudadano de las 'cuestiones políticas' (p. 302).

En 2018, por ejemplo, la Segunda Sala de la Corte de Santiago rechazó varias protecciones interpuestas para evitar un espectáculo de Fórmula E en el Parque Forestal, en el centro de Santiago, señalando que *"...la autoridad promovió el evento que motiva los recursos, en el cumplimiento de Políticas Públicas del Estado, mismas que por lo demás escapan del control por vía de este recurso"* (Cañas López Francisco Eduardo/Intendencia Región Metropolitana de Santiago-I. Municipalidad de Santiago-Ministerio de Hacienda-Ministerio de Deporte-Ministerio de Energía, 2018, cons. 5). ¿Pero cuál es la "Política Pública del Estado" que promueve un espectáculo de Fórmula E? ¿No se tratará más bien de una decisión administrativa, cuya legalidad y razón sí pueden controlarse mediante la protección en caso de afectar un derecho amparado por esta tutela de urgencia?

Por el contrario, cuando se trata de genuinos actos gubernamentales, legislativos o judiciales, el criterio de la competencia sí limita a la protección, aunque hay casos puntuales –como el sugerido por Mohor Abuauad (2010), *"en un plano más bien teórico especulativo"* (p. 342)– en que se podría discutir si procede o no una protección: por ejemplo, *"podría eventualmente interponerse (una protección) para forzar la dictación de un precepto legal, si el estado de omisión en que se encuentra el órgano respectivo asume el carácter de un acto arbitrario o ilegal que pone en riesgo el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales de las personas"* (Mohor Abuauad, 2010, p. 342). Esta posibilidad, a mi juicio, debe descartarse, porque la elaboración de una ley es parte de la actividad política. Así ocurrió, por lo demás, cuando se recurrió de protección en contra de unos parlamentarios que votaron en contra de autorizar el voto de personas en el extranjero (*Juan Luis Ulloa Guzmán y Otros contra Claudio Alvarado Andrade y Otros*, 2007).

El problema central de admitir esta tutela de urgencia en el campo de las actuaciones políticas, es el doble riesgo de dar paso a un gobierno judicial y a una irresponsabilidad política. Este peligro se concretó, por ejemplo, en el caso de las personas forzadas a abandonar Chaitén, en la Región de Los Lagos, luego de la erupción de un volcán, ya que su traslado se logró gracias a una orden de no innovar en el

marco de una protección interpuesta por las propias autoridades (*Intendente Región de Los Lagos*, 2010, analizada en Núñez Poblete, 2012, p. 240, que concluye que esta orden judicial “reemplazó todo el diseño constitucional de las emergencias por una medida cautelar que no impone ninguna responsabilidad al Estado ni reconoce ningún derecho a los desplazados”).

Ahora bien, el límite procesal de la competencia –al igual que los dos límites específicos que se analizarán más adelante– reconoce una excepción en la tesis de la “vulneración evidente”. Uno de los muchos ejemplos que sirven para resumir esta tesis es *ISS Servicios Generales Ltda. contra Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar* (2016), un caso en donde se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto para conseguir una rebaja a una multa de la Inspección del Trabajo, lo cual dio lugar a una protección que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó con el siguiente argumento: esta tutela solo procede ante una “...vulneración evidente...” (cons. 1) de un derecho fundamental y no cuando se trata de “resolver conflictos de interés o dificultades de interpretación en relación con la aplicación de normas legales, contractuales o reglamentarias” (cons. 1).

En este sentido, por ejemplo, la Tercera Sala de la Corte Suprema ha acogido protecciones, declarando la ilegalidad y/o arbitrariedad de ciertas decisiones tomadas por órganos públicos en base a una supuesta vinculación de quien recurre, en calidad de funcionario de exclusiva confianza. La Corte Suprema ha sostenido que esta categoría es “excepcionalísima”, que “...solo la ley (la) puede establecer” y que debe “consignarse expresamente en el acto del nombramiento”. Así se ha resuelto, entre otras, respecto de decisiones tomadas por la Presidencia de la República (*Ramírez/Presidencia de la República*, 2009, cons. 6 y 8) y por la Contraloría General de la República (*Pérez con Bermúdez en favor de Dorothy Aurora Pérez Gutiérrez contra Contraloría General de la República*, 2018, cons. 2) donde los votos en contra del Ministro Sergio Muñoz y de la Ministra María Eugenia Sandoval, cuestionan que se haya ordenado la reincorporación de la recurrente, ya que en el intertanto se nombró a una Subcontralora, cuyo nombramiento no fue discutido y que gozaría también de inamovilidad en su cargo (n. 2); y el voto de prevención del Ministro Arturo Prado, sugiere que la “eventual contradicción” (p. 27) de reglas debió dar lugar a un incidente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

En otras palabras, la competencia de un órgano público para decidir un asunto determinado solo puede ser controlada por la Corte, mediante una protección, cuando se trata de una “vulneración evidente”. De allí que el sentido de esta excepción deba examinarse con cuidado.

2.1. La excepción sustantiva de la “vulneración evidente”

Pierry Arrau (1977, pp. 159-161) sostuvo que la protección solo procedía si se configuraba una “vía de hecho”, o sea, si la Administración del Estado violaba de for-

ma grosera la propiedad (u otra “*libertad pública*”), eliminando con ello la presunción de legalidad del acto administrativo.

Si bien –cuatro décadas después– se ha demostrado, con creces, que el ámbito de la protección es mucho más amplio, la tesis de la “vía de hecho” es un buen punto de partida para discutir cuál es el sentido de esta “vulneración evidente”, en su rol de excepción al límite de la competencia.

Para acotar su alcance es necesario diferenciar, en primer lugar, entre los actos de los particulares y las actuaciones de órganos públicos. La importancia de esta distinción se revela en un caso como *Claudio Consentino Fabri; Armando Masse Fernández con Alcaldesa de Viña del Mar* (1988), en donde la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Valparaíso que rechazó la protección interpuesta por dos cantantes peruanos, cuya canción fue eliminada de la competencia del Festival de Viña del Mar. En aquel caso, la Corte Suprema sostuvo que la comisión encargada de elegir las canciones no actuó “...como tribunal ad hoc al resolver la descalificación del tema de los recurrentes, toda vez que las Bases del Festival no le conferían tal carácter, y porque además el asunto planteado es de naturaleza convencional y no jurisdiccional” (cons. 4; analizada en Verdugo Johnston, 1988, pp. 169-177).

Esta diferencia entre lo convencional y lo jurisdiccional es significativa, porque la excepción de la “vulneración evidente” suele basarse en una violación del debido proceso, aunque esta garantía no esté incluida expresamente dentro del ámbito de la protección. En efecto, la Constitución alude al debido proceso mediante dos disposiciones, siendo la primera parte del art. 19 N° 3 inciso 6 la pertinente en este debate. Dicha cláusula señala que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Este fragmento puede interpretarse en un sentido amplio, para exigir las garantías del debido proceso incluso cuando se toman decisiones en instancias no jurisdiccionales, sea por parte de órganos públicos, de particulares, o bien, de personas que sirven una función pública. Así, un ejemplo del primer caso es *Dosides Gacitúa Canales Contra Corporación de Asistencia Judicial-Viña* (2019), en donde a propósito de un arrendamiento en que el órgano público se negó a asumir la defensa del arrendatario –porque ya había representado al arrendador en un juicio previo entre las mismas partes–, aduciendo que no contaba con una “Unidad de Defensas Incompatibles” en sede civil, la Corte Suprema –en una decisión dividida– señaló que la Corporación de Asistencia Judicial “debió arbitrar los medios necesarios para proveer tal servicio, sea mediante la provisión de recursos humanos internos, o a través del señalamiento de otra u otras entidades que pudiesen brindar la prestación requerida por el peticionario” (*Dosides Gacitúa Canales Contra Corporación de Asistencia Judicial-Viña*, 2019, cons. 6). Tal como lo observó uno de los votos en contra –el del Abogado Integrante Jean Pierre Matus–, la defensa en juicio (Constitución Política de la República

de Chile, 2005, art. 19, n. 3, inc. 3) no se encuentra expresamente contemplada dentro del catálogo de derechos que se pueden tutelar mediante la protección. Pero ello no fue óbice para que esta se acogiese, ya que la arrendataria de la casa sufrió una “vulneración evidente” a sus derechos.

Los ejemplos más habituales del segundo grupo, en tanto, en donde son particulares los que no respetan las garantías del debido proceso, se encuentran en las expulsiones de estudiantes de un colegio o de miembros de una agrupación (Matte Izquierdo, 2009, pp. 171-181). Así, por ejemplo, en *Uribe/Fundación Educacional San Luis de La Compañía de Jesús* (2018), se declaró que el colegio vulneró el debido proceso al no renovar la matrícula de un estudiante con asperger sin garantizarle su derecho a defensa, el colegio:

...no considera un procedimiento que garantice un justo y racional procedimiento para los alumnos y/o apoderados, incluso limita el derecho a impugnar la decisión –apelación–, no otorga la posibilidad al alumno y/o apoderado para presentar sus descargos sobre los hechos que se le imputan...” (*Uribe/Fundación Educacional San Luis de La Compañía de Jesús*, 2018, cons. 10)

Lo mismo se declaró, en *Sepúlveda/Democracia* (2017), a propósito de un militante de un movimiento político que fue expulsado –a juicio de la Corte de Santiago– por una “comisión especial” (cons. 7). Por el contrario, en *Recurso de Protección Ortiz Yáñez Samuel Enrique/Universidad Católica de Temuco* (2018), se rechazó una protección interpuesta luego de que un estudiante de derecho fuese sancionado, con una “amonestación escrita”, por publicar –en un “Grupo Cerrado de Facebook”– una declaración que aludía en términos denigrantes a una profesora de su misma Escuela. En dicho caso, la Corte de Apelaciones de Temuco consideró (confirmado por la Corte Suprema en *Recurso de protección Ortiz Yáñez Samuel Enrique/Universidad Católica de Temuco*, 2019) que al haber sido oído el estudiante e, incluso, haber tenido la oportunidad de ofrecer disculpas a la persona afectada por sus dichos, se cumplió con las exigencias del debido proceso:

...no se puede aceptar, que asilándose en una posible vulneración a la privacidad que conlleve una página de Facebook, se oculte una agresión y una falta de respeto por parte de un alumno universitario a una profesora, sobre todo alumno de una carrera que en el futuro en el ejercicio profesional deberá ceñirse estrictamente a los valores éticos que ella envuelve. (*Recurso de Protección Ortiz Yáñez Samuel Enrique/Universidad Católica de Temuco* 2018, cons. 14)

En el tercer supuesto, a su vez, de particulares que sirven una función pública y que vulneran un derecho comprendido dentro de la garantía del debido proceso, se pueden mencionar las protecciones en contra de algunos auxiliares de la administración de justicia. Así, en *Cárcamo/Conservador de Bienes Raíces de Santiago* (2018,

cons. 6), se acogió una protección en contra del Conservador de Bienes Raíces de Santiago por haber cancelado de oficio una inscripción de dominio y, en *Correa/González* (2018, cons. 11), se acogió una protección en contra de un Notario que –siguiendo las instrucciones del empleador– no dejó a la trabajadora hacer reserva de sus derechos al firmar el finiquito.

Sin embargo, la otra posibilidad es interpretar la primera parte del art. 19, n. 3 inc. 6 de la Constitución de 1980 (2005) en un sentido restrictivo, para exigir las garantías del debido proceso solo cuando la decisión la tomó quien ejerce jurisdicción, o sea, un tribunal establecido por la ley (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 76, inc. 1). Este último enfoque hace operativas las distinciones antes mencionadas, entre actuaciones de particulares y actuaciones de órganos públicos, separando lo convencional de lo jurisdiccional. De acuerdo con esta aproximación restringida, entonces, esta tutela de urgencia no puede fundarse en la vulneración de la garantía del debido proceso cuando se trata de órganos públicos que no son tribunales, o bien, de acuerdos entre particulares o de servicios prestados en el marco de una función pública.

Lo que la jurisprudencia muestra, en cambio, es una tendencia en favor de la tesis amplia acerca de la garantía del debido proceso. Esta concepción, ha difuminado el límite procesal de la competencia cuando se recurre de protección. Bordalí Salamanca (2016), por ejemplo, se inclina por esta tesis cuando afirma que la primera parte del art. 19 N° 3 inciso 6 del texto constitucional contiene una “*interdicción de la arbitrariedad*” (pp. 45-46), la cual es aplicable a cualquier autoridad con competencia para resolver un conflicto, sea o no judicial.

Esta interpretación amplia de la garantía del debido proceso permite, entonces, que las Cortes controlen decisiones de órganos públicos y de particulares, que sean consideradas análogas a una “*vía de hecho*”. Esta analogía, como se acaba de ver, suele justificarse en el debido proceso, a pesar de que esta garantía no esté expresamente amparada por la protección. Así ocurre, para citar solo un caso más, cuando se acogen protecciones en contra de decisiones que toman los colegios profesionales en el control ético de sus miembros, como aconteció en *Cunill y Sandoval con Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología*, en donde unos médicos fueron expulsados sin haber sido oídos –un derecho que asegura el debido proceso– en el sumario instruido por la publicación de un estudio que no cumpliría con las exigencias éticas de la actividad (Citado por Fernández González, 1999, pp. 763-780).

En definitiva, la interpretación amplia del debido proceso le ha dado a la tesis de la “*vulneración evidente*” la misma longitud que, a comienzos de la década de los noventa, le brindó la propietarización (Vergara Blanco, 1991). Esto es, lo que ha permitido que la protección del art. 20 de la Constitución de 1980 (2005) cubra “...*con su manto de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo*” (Obergh Yáñez y

Salas Vivaldi, 1986, p. 55). La competencia, entonces, ha perdido fuerza como límite de la protección.

Para rescatar la función de la competencia como límite general de esta tutela de urgencia es necesario, en mi opinión, comenzar distinguiendo dos grupos de casos. Por un lado, aquellas situaciones abiertas a debate, acerca de si procede o no la tesis de la “vulneración evidente”. Para esto es provechoso valerse de un par de casos actuales, uno que atañe al acceso a la justicia de los hijos y de las personas mayores, y otro al Ministerio Público en relación con la publicidad de sus investigaciones.

Por otro lado, explorar los dos grandes escenarios en que se ha logrado aislar los criterios que justifican sortear el límite de la competencia, aplicando efectivamente la tesis de la “vulneración evidente”: las protecciones en contra de la Contraloría General de la República y las protecciones en contra de resoluciones judiciales. Es en este segundo conjunto de situaciones –de casos consolidados– donde se torna factible que las Cortes filtren las protecciones en la admisibilidad.

2.2. Casos en discusión

2.2.1. El acceso a la justicia de los hijos y de las personas mayores

En *Carrasco Azola Carlos Omar con Servicio de Registro Civil e Identificación* (2017), se recurrió de protección a raíz de una solicitud de rectificación de una posesión efectiva, en que el recurrente no fue considerado como un hijo igual a los demás por parte del Registro Civil. Esta decisión, se basó en que el hijo fue adoptado por la causante y, según la ley vigente al momento de la adopción, tendría la calidad de hijo natural en el marco de una sucesión intestada. La Tercera Sala de la Corte Suprema, aplicando el límite general de la competencia, confirmó la sentencia que rechazó la protección en contra del servicio, ya que es el Registro Civil quien tiene la potestad para interpretar este tipo de casos.

Pero este fallo de la Corte Suprema tuvo un voto en contra, el cual observa que en estas situaciones podría acudir a la tesis de la “vulneración evidente” para sortear el límite procesal de la competencia. El fundamento para ello, es que se trata de un tipo de litigante –el hijo o la hija en materias de filiación y sucesorias– que debe tener un trato favorable en cuanto al acceso a la justicia en ciertos asuntos. Fue así que el voto en contra del Ministro Sergio Muñoz cuestionó la interpretación del Registro Civil, señalando que ella violaría la Convención Internacional de los Derechos del Niño (N° 11).

En este sentido, la admisibilidad de las protecciones en contra de lo que se decide en las solicitudes de rectificación de posesiones efectivas de quienes fueron adoptados o reconocidos antes de la reforma de filiación de 1998 (Ley N° 19.585), que instauró el principio de igualdad en este ámbito “*La ley considera iguales a todos*

los hijos" (Código Civil, 2000, art. 33:), debe ser decidida con más cuidado que otros casos. La razón para ello, es que hay interpretaciones administrativas que vulneran el principio de igualdad recién mencionado. Las Cortes, por ende, han de tener en cuenta esto cuando conocen de una protección relacionada con temas de filiación o sucesorios, presentada por un hijo o hija, pudiendo hacer una excepción al límite de la competencia para declarar admisible, y eventualmente acoger, una protección.

Un ejemplo más claro aún es el de las personas mayores, luego de la Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores de 2015, publicada como ley, en Chile, el día 07 de octubre de 2017. Esta Convención contiene una disposición bastante exigente en cuanto al acceso a la justicia para este grupo de personas, al señalar, entre otras cosas, que *"Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas."* (Decreto 162, 2017, art. 31). La promoción de este "acceso efectivo" justifica que la Sala de la Corte haga una excepción al límite de la competencia, como "ajuste de procedimiento", si quien recurre de protección es una persona mayor.

2.2.2. La publicidad en las investigaciones del Ministerio Público

En *Arias/Abott* (2017), la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la protección interpuesta por una sanción que recibió el recurrente, tras las declaraciones que hizo a la prensa en relación con una investigación abierta sobre unos incendios. Esta decisión tuvo un voto en contra, que estuvo por acoger la protección invocando para ello la tesis de la "vulneración evidente", ya que al sancionar al Fiscal Regional que recurrió en contra de su superior jerárquico, no se habría respetado el debido proceso.

En mi opinión, el voto de mayoría en este caso estuvo en lo correcto. En esta situación, a diferencia de las mencionadas en el punto anterior, no cabe hacer una excepción al límite de la competencia. El argumento para ello, es que el Ministerio Público es el único órgano encargado de las tareas de investigación de los delitos y del ejercicio de la acción penal pública (Ley N° 19.696, 2000, art. 3). De acuerdo con el Capítulo VII de la Constitución de 1980 (2005), además, se trata de un organismo autónomo y jerarquizado (art. 83, inc. 1°). La ley orgánica constitucional del Ministerio Público (Ley N° 19.640, 1999), por su parte, reitera estas disposiciones constitucionales, en cuanto a que los Fiscales son independientes, autónomos y responsables, tanto en la dirección de la investigación como en el ejercicio de la acción penal pública (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 84, inc. final), agregando que este auxiliar de la administración de justicia se organiza de manera jerárquica (Ley N° 19.640, 1999, art. 12), y que los Fiscales deben abstenerse de emitir opiniones acerca de los casos que estén a su cargo (Ley N° 19.640, 1999, art. 64).

Por lo tanto, en los casos que se asemejan a este segundo escenario –en donde la decisión la toma un órgano competente y autónomo–, la carga argumentativa para acoger a tramitación una protección, por una supuesta vulneración del debido proceso o por otro motivo, es mayor. Esta carga aumenta todavía más cuando se afirma que el acto fue arbitrario –no ilegal–, ya que entonces lo que se busca es que la Corte lleve a cabo un control de razonabilidad de la decisión de un órgano autónomo y especializado. El caso del Ministerio Público, entonces, podría eventualmente reagruparse con el que se analiza a continuación.

2.3. Casos consolidados

2.3.1. La contienda con la Contraloría General de la República

La autonomía constitucional de la Contraloría General de la República (Constitución Política de la República de Chile, 2005, cap. X) blinda a sus decisiones del control judicial por medio de la protección, en términos análogos a lo dicho con respecto al Ministerio Público. Sin embargo, la actual diferencia entre ambas situaciones estriba en que, tratándose de la Contraloría, la práctica ya ha visibilizado un efecto procesal concreto derivado de la admisión de esta tutela cautelar en contra de sus decisiones: una contienda de competencia entre la Contraloría y las Cortes, en cuanto a cómo debe ser interpretado un determinado asunto. Esta contienda debe ser decidida por el Senado (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 53, n. 3). En 1994, por ejemplo, el Senado (Boletín N° SI 48-03 y Boletín N° SI 64-03) resolvió una contienda entre la Contraloría y la Corte de Santiago, señalando que dicha Corte no podía conocer de protecciones en contra de los actos de los que la Contraloría había tomado razón (Fernández González, 1996).

Ahora bien, a pesar de que autonomía refuerza el límite de la competencia, la práctica judicial chilena revela que hay una tendencia constante, aunque más o menos esporádica, en favor de acoger protecciones en contra de la Contraloría. La razón para ello radica, otra vez, en la tesis de la “vulneración evidente”. Solo para citar algunos ejemplos: en 1989, un ex oficial de Carabineros recurrió ante la Corte de Santiago en contra del Subcontralor General de la República, porque este se negó a tomar razón del decreto que le concedió su pensión de jubilación; en 1991, una funcionaria judicial interpuso una protección en contra de la Contraloría, porque esta se negó a tomar razón del decreto que la nombraba en el cargo de Oficial Primero de la misma Corte de Santiago ante la cual se recurrió (Olave Alarcón, 1998, p. 196); en 2003, en el *caso Ríos y otros*, se recurrió ante la Corte de Santiago luego de que la Contraloría dejase sin efecto el nombramiento de algunos profesores y de un inspector general en un colegio, tras objetarse el concurso público; en el *caso Chaparro*, también en 2003, se recurrió ante la Corte de Temuco porque el Contralor General de la Araucanía le ordenó a un Alcalde aplicar la medida de destitución y no la de suspensión del empleo por un mes que el Alcalde había elegido (Pinochet Cantwell, 2016, pp. 145-

149), y, finalmente, en *Contreras Toro Juan Ricardo/Contralor General de la República* (2007), la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió una protección interpuesta por un gendarme que obtuvo el título de contador auditor y a quien no se le había pagado toda la asignación correspondiente a dicho título, por una decisión de la Contraloría (analizada en; Silva Irrázaval, 2007, pp. 169 y ss.).

Estos casos, y otros en la misma línea, revelan que es posible abrir un control de razonabilidad de actos de la Contraloría, ceñidos a la ley, por medio de la protección, cuando hay antecedentes que dan cuenta de una “*vulneración evidente*”. En las demás situaciones, lo que corresponde es que la Corte de Apelaciones declare inadmisibile la protección.

Con todo, cabe advertir que, en la actualidad, se ha ido fraguando una postura intermedia: la protección es declarada admisible, pero luego se la rechaza al constatar que la decisión no fue ilegal ni arbitraria. Así, por ejemplo, en *Chriss Alejandra Sepúlveda Arévalo contra Contraloría General de la República* (2018), a propósito de una profesora que perdió la calidad de titular de la dotación docente al ser nombrada inspectora –un cargo de exclusiva confianza–, la Corte de Concepción sostuvo, en cuanto a la admisibilidad de la protección, que:

...resulta indiferente que el problema jurídico tenga o no un procedimiento especial, operando aun cuando existan otras vías o instancias para atacar el acto arbitrario o ilegal reclamado, pues esta acción es compatible con todas las vías judiciales que el ordenamiento haya previsto para el resguardo de los derechos que pueda hacer valer el afectado, es decir, con otras acciones o derechos que pudieren hacerse valer, y se puede deducir con plena autonomía e independencia y desvinculado de otros institutos procesales. (Chriss Alejandra Sepúlveda Arévalo contra Contraloría General de la República, 2018, cons. 2).

Como se puede ver, el argumento para declarar admisibles las protecciones en contra de un órgano autónomo, aunque luego se las rechace, es la equivalencia de la protección “*con todas las vías judiciales*”. Más adelante, a propósito de cuál es el sentido de la fórmula constitucional “*sin perjuicio de*”, se volverá en detalle sobre esta tesis de la equivalencia de la protección.

2.3.2. La opción del tercero ante una resolución judicial

La discusión acerca de si procede o no la protección en contra de resoluciones judiciales, es el caso que más enigmas procesales ha suscitado, de todos los que han sido examinados hasta ahora. En este escenario, la reflexión ha tenido lugar, tanto en un nivel general, como en un plano específico.

El punto de vista general dice relación, nuevamente, con el sentido de la fórmula “*sin perjuicio de*” que utiliza la Constitución de 1980 (2005), cuando se refiere a

la protección. En efecto, si la protección fuese una vía judicial supletoria de las demás herramientas procesales, probablemente su objetivo predilecto serían las resoluciones judiciales; pero, como en el sistema chileno la protección ha operado en forma equivalente a otras vías judiciales, tal como lo sostuvo la Corte de Concepción en el caso citado en el punto anterior, los fallos judiciales han sido sistemáticamente apartados de su ámbito de cobertura, en virtud del límite de la competencia. En un ejemplo entre muchos, la Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Valparaíso y rechazó la protección interpuesta en contra de un juez civil en Viña del Mar, quien no había dado lugar a un incidente de nulidad de todo lo obrado en la fase de cumplimiento de un juicio por denuncia de obra nueva (*Rossel/Juez del Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar*, 2018).

Las Cortes incluso han extendido este blindaje a los laudos arbitrales, tratándolos como si fuesen resoluciones judiciales (Gómez Bernales, 2005, pp. 236-242), aunque con excepciones. Así, por ejemplo, en la década de los noventa se acogieron algunas protecciones en contra del Superintendente de Salud (de Isapres, en aquel entonces), por decisiones tomadas en su calidad de árbitro arbitrador, de acuerdo con el art. 3 N° 5 de la Ley N° 18.933 (1990) (derogado en 2004) (Olave Alarcón, 1998, pp. 127-130). Esto último suponía reconocer que el compromiso o la cláusula compromisoria –el contrato arbitral–, no impiden recurrir de protección cuando se vulneran los derechos amparados por esta tutela de urgencia.

Por lo tanto, desde un punto de vista general, no tiene cabida recurrir de protección en contra de una resolución judicial, porque el juicio en que se dictó la resolución es una vía equivalente a la protección, de modo que garantiza un debido proceso a quien es afectado por dicha resolución.

Sin embargo, en la práctica judicial hay algunos tipos de juicios que se ven más expuestos a la protección. El principal ámbito es el de los juicios de arrendamiento, sobre todo respecto de las resoluciones que ordenan el lanzamiento de una persona y de su familia de la vivienda que habitan. Para quienes entienden que la protección es una tutela cautelar que amplía el recurso de amparo (o *habeas corpus*), esta posibilidad es perfectamente posible (Schuessler Quezada, 1982, pp. 364-368), ya que el amparo siempre ha procedido en contra de fallos judiciales. El argumento de fondo que se suele esgrimir en favor de esta postura ha sido tomado del estatuto orgánico: las facultades conservadoras de las Cortes (Ley N° 7.421, 1943, art. 3 ; Verdugo Johnston, 1988, p. 42).

Desde un punto de vista específico, en tanto, se ha identificado un supuesto que permite discutir con mayor precisión este problema general –sobre el cual se volverá más adelante–, en cuanto a si la protección tiene un rol subsidiario, equivalente o preferente con respecto a otras vías, judiciales o no, para tutelar ciertos derechos. Este supuesto es el del tercero que recurre en contra de una resolución judicial.

Así, por ejemplo, en *López Galilea Constanza / Leiva Rojas Daniel, Juez Suplente del Primer Juzgado de Familia de Santiago y Otro* (2016), se recurrió en contra del juez suplente y de la jueza titular del Primer Juzgado de Familia de Santiago, por haberse dictado una medida de protección en favor de dos adolescentes y sus respectivas hijas, para que no se divulgase información sobre cómo vivían en un hogar del Servicio Nacional de Menores. La Corte de Apelaciones de Santiago acogió la protección al estimar que dicha medida judicial, solicitada por la directora del hogar, “...*más que intentar la protección de la vida privada de las niñas internas en el hogar, procuró silenciar las condiciones materiales en las que se desarrolla, en la práctica, la oferta pública de protección que ofrece el Estado de Chile a las adolescentes embarazadas...*” (cons. 14), de modo que no había una colisión (sustantiva) de derechos (entre la privacidad y la libertad de informar), ya que “...*las resoluciones recurridas no han sido efectivamente dispuestas en beneficio del derecho a la vida privada de las adolescentes y de sus hijos...*” (cons. 16).

Esta opción al tercero, de recurrir en contra de una resolución judicial o de intentar otras vías, ha sido frecuente en el caso de fallos que dicen relación con inscripciones o cancelaciones de inscripciones de bienes inmuebles en registros públicos (Gómez Bernal, 2005, p. 169-193). Así ocurrió, por ejemplo, en un caso en que el juez autorizó subastar un terreno que era objeto de una medida precautoria en otro juicio (ante el mismo tribunal), en donde la Corte de Valdivia acogió la protección (Banda Vergara, 2004, pp. 189 y ss.).

En estos casos se suele cuestionar tanto la legalidad como la arbitrariedad de la resolución recurrida. Por ejemplo, en *Parque Eólico Taltal S.A. con Juez Elizabeth Araya Julio 2ª Jdo. Letras Antofagasta* (2014), una empresa dueña de una concesión para desarrollar un proyecto de energía eólica, vio entorpecido su plan debido a una resolución judicial (analizada junto con otros fallos en idéntico sentido en; Soto Kloss, 2014, pp. 182-185) que se dictó en el marco de un recurso de rectificación y enmienda de un fallo que había modificado el predio sirviente de la servidumbre, tomando en cuenta para ello un título inscrito distinto al de la resolución enmendada.

Cabe agregar, además, que incluso se han acogido protecciones que no han sido interpuestas directamente en contra del juez que dictó la resolución. Así, por ejemplo, a propósito de una protección interpuesta en contra del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, por una inscripción especial de herencia, la Corte Suprema no solo la acogió sino que la hizo extensiva en contra de la resolución judicial que ordenó dicha inscripción, aunque el juez que la dictó no fue recurrido (a pesar de lo cual sí se le había pedido informar en la protección) (Ferrada Bórquez, 2003, p. 217 y ss.).

Esta opción del tercero para recurrir de protección en contra de un fallo judicial genera varios desafíos, tanto procesales como orgánicos, los cuales aún no han

sido resueltos. Aquí cabe mencionar los tres siguientes. Primero, la protección se consolida definitivamente como un equivalente judicial –no como una tutela residual, ni preferente–, ya que el tercero puede elegir entre esta vía u otra que disponga la ley. Así, por ejemplo, se puede recurrir de protección ante una Corte, cuando el Receptor Judicial embarga cosa ajena en un juicio ejecutivo, a pesar de que en dicho procedimiento existen herramientas específicas para solucionar el problema (como las tercerías de dominio y de posesión, de la Ley N° 1.552, 1902, arts. 518 al 529). Esto fue tempranamente reconocido en el *caso Sociedad de artefactos para el hogar Ltda. "Sprint"* (citado por Soto Kloss, 1982, p. 144).

En segundo lugar, esta opción abre un debate en cuanto a qué ocurre si se interpone una protección ante una Corte de Apelaciones, en contra de una sentencia dictada por la Corte Suprema. ¿Puede una Corte de Apelaciones controlar lo resuelto por la Corte Suprema? Y, si la respuesta es afirmativa, ¿Puede la Corte Suprema conocer, en la apelación, de lo resuelto por esta Corte de Apelaciones que le ha controlado? Imaginando un escenario como este, se ha sugerido que sea el Tribunal Constitucional quien decida las protecciones cuando lo que se ha vulnerado es el debido proceso mediante un fallo judicial (Pinochet Cantwell, 2016 p. 258).

En tercer término, hay otro debate orgánico que se puede suscitar, en cuanto a la posibilidad de que una Sala pueda revisar lo decidido por otra Sala de la misma Corte. Esta duda recoge una tesis sostenida –a inicios de los años noventa– por la Corte de Apelaciones de Concepción, en cuanto a que el fallo de una Sala *"representa la opinión"* de toda la Corte, *"Cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce"*. (Ley N° 7.421, 1943, art. 66 inc. 2), de modo que la Corte completa estaría inhabilitada para conocer de una protección, si alguna de sus Salas ya se hubiese pronunciado sobre el tema por esta misma vía. Esta tesis –de ser correcta– tendría el costoso efecto de tener que subrogar a toda la Corte (Ley N° 7.421, 1943, art. 216) para que proceda ante ella una nueva protección sobre el mismo asunto (Salas Vivaldi, 1990, pp. 98-99).

En definitiva, la posibilidad de recurrir de protección en contra de sentencias judiciales es una *"especie de invitado de piedra en el proceso"* (Salas Vivaldi, 1990, p. 96). Su versión más extrema es la que permite a una de las propias partes en el juicio, recurrir en contra de la sentencia invocando la excepción de la *"vulneración evidente"*, si el fallo se dictó en un procedimiento *"que no ha sido legalmente incoado"* (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, p. 111). Las fórmulas empleadas para defender esta posibilidad no ayudan demasiado a delimitar el alcance de este supuesto, ya que simplemente se habla de fallos que suponen *"una denegación o dilación de justicia"*, un *"agravio irreparable"* (Soto Kloss, 1982, p. 352) o que son *"manifiestamente ilegales o irregulares"* (Pfeffer Urquiaga 2000, p. 154), superponiéndose con algunas hipótesis de la querrela de capítulos (Ley N° 7.421, 1943, arts. 325-331).

Por último, tampoco está claro si la contraparte del litigante que recurre a la Corte puede o debe intervenir en la tramitación de la protección: ¿Acaso participa como un tercero independiente o uno coadyuvante? ¿Se le debe pedir que informe también? (Cárcamo Tapia y Almonacid Faúndez, 2015, p. 42)².

En cualquier caso, si se acoge una protección en contra de un fallo, sea que la interponga un tercero o una de las partes que litigan, se produce un efecto orgánico insoslayable, sobre el cual tampoco ha habido un debate acabado: se altera la regla de competencia de la radicación (Ley N° 7.421, 1943, art. 109) (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, p. 113).

3. Los criterios procesales específicos

La protección de derechos fundamentales del art. 20 de la Constitución de 1980 (2005), se implementó para dar una tutela de urgencia ante la privación, perturbación o amenaza de algunos derechos distintos de la seguridad personal. De este modo, ella permite hacer frente, por ejemplo, a casos de hostigamiento telefónico de una empresa para cobrar una deuda que proviene de un delito –la tarjeta de crédito habría sido clonada– (*Karstegl/Banco Falabella*, 2018, cons. 4), o bien, cuando un banco simula un cobro judicial para obtener el pago de la deuda “...*aun cuando el objetivo del envío de la misiva es poner en noticia al deudor de su morosidad, en ningún caso las actuaciones relativas a la cobranza extrajudicial pueden considerar la remesa de documentos que aparenten ser escritos de naturaleza judicial...*” (*Ávila/Banco Santander-Chile*, 2018, cons. 6). Para debatir sobre los aspectos medulares de estos asuntos – como la existencia del delito o de la deuda–, en cambio, la protección no es la vía adecuada, ya que su función se limita a neutralizar la amenaza, perturbación o privación del derecho vulnerado.

En la práctica judicial chilena, sin embargo, esta función cautelar se ha ido difuminando con los años. La protección ya no solo se comporta como una tutela de urgencia, sino que también actúa como una forma de acceso a la justicia, para obtener decisiones permanentes en el tiempo gracias a un procedimiento breve. Esto se puede constatar, entre tantos otros aspectos, viendo lo que ordenan las Cortes cuando acogen una protección. En este plano, por ejemplo, una Corte puede “restablecer el imperio del derecho” dictando órdenes que afectan intereses sobre los cuales no ha habido una discusión adecuada, como restituir un *Palenke Rewel* o *Rewe* – un símbolo Mapuche– al lugar en donde los recurrentes celebraron su ceremonia, aunque sea de propiedad del recurrido (*Painepe/Sociedad Agrícola Las Vertientes Limitada*, 2018), que se reubique un colegio en el plazo de tres años, a propósito de un proyecto inmobiliario que afectó el Humedal Llantén (en la Región de Los Lagos) (*So-*

² Proponen que la contraparte actúe como tercero coadyuvante de la jueza o juez cuyo fallo fue recurrido.

ciudad Educativa Winkler Contreras. Limitada/Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Los Lagos, 2018), o bien, que un niño que sufre una atrofia muscular espinal reciba un tratamiento médico de alto costo (\$500 millones anuales por seis dosis del medicamento) (Daniela Díaz Hernández contra Servicio de Salud de Concepción y otros, 2018).

El punto aquí no es si estas decisiones son o no correctas, sino que el medio utilizado –la protección del art. 20 de la Constitución de 1980 (2005)– no brinda un espacio de discusión adecuado para ellas.

Este tipo de resoluciones judiciales refleja la dualidad cautelar y sumaria que caracteriza a la protección actualmente. Esta dualidad proviene, en buena medida, del diseño normativo de los Autos Acordados que la han regulado desde 1977, cuya ambigüedad también está presente en los proyectos de ley que han intentado regular su procedimiento. En 2017, por ejemplo, se presentó un nuevo proyecto de ley (Boletín N° 11495-07) –por la Senadora Carolina Goic– que, al igual que los anteriores, desplazó el carácter cautelar de la protección por un diseño que la asemeja a un procedimiento contencioso de índole sumaria, al proponer, por ejemplo, que se amplíe la legitimación activa a los intereses colectivos, que se aumenten los requisitos del escrito de protección y que se le reconozca al fallo de la Corte el carácter de sentencia definitiva, de modo que no haya dudas en cuanto a que dicha decisión produce el efecto de cosa juzgada.

Estas ventajas de la protección permiten entender la inclinación de quienes litigan por acudir a ella, en lugar de emplear otras herramientas judiciales. De acuerdo con el profesor Gastón Gómez, la predilección por esta tutela de urgencia se explica por factores externos e internos:

Los factores externos dependen de variables generales del sistema judicial tales como: el costo alternativo en tiempo entre uno y otro procedimiento que experimenta una persona que quiere demandar, el grado de formalidades de los procedimientos, las probabilidades de éxito en comparación al tiempo y otros aspectos semejantes. Los factores internos, en cambio, tienen que ver con el diseño y la práctica que desarrollan los actores del sistema. (Gómez Bernal, 2005, pp. 564-564).

Las concepciones, cautelar o sumaria, de la protección son uno de estos factores internos que inciden en la decisión de acudir o no a la Corte por esta vía. Un claro ejemplo de concepción cautelar es *Ojeda Ojeda Carmen Gloria/Hospital Clínico de Universidad de Chile* (2017), donde la Tercera Sala acogió –en una decisión dividida– una protección en favor de una paciente a quien se le suspendió el tratamiento y la entrega de medicamentos, algo que el Hospital intentó justificar señalando que sus prestaciones dependían de lo que se fallase en cuanto a su responsabilidad por una cirugía realizada en 2010, respecto de la cual ya había concluido el sumario adminis-

trativo pero existía un juicio pendiente. La Tercera Sala de la Corte Suprema, no obstante, revocó el fallo de la Corte de Santiago que había rechazado la protección, reivindicando su carácter cautelar. Cortéz Matcovich (2017), adhiere a la tesis de que lo propiamente cautelar en la protección de derechos fundamentales es la orden de no innovar, la cual “*se ha convertido en la realidad del proceso chileno como el instrumento de tutela cautelar más amplio, porque el contenido que se puede insuflar recorre la más amplia variedad de efectos cautelares conocidos*” (pp. 26-33).

En lo que resta de este artículo se tendrá en cuenta este propósito del diseño original, en cuanto a que la protección cumpla el rol de una tutela de urgencia, para analizar dos límites procesales específicos a su ejercicio: la imposibilidad de brindar esta tutela y la deferencia con instancias especializadas.

3.1. La imposibilidad de tutela cautelar

En la historia de la protección, hay un momento en que esta tutela dejó de ser utilizada solo en contra de actos de la Administración del Estado, y comenzó a serlo también en contra de actos entre particulares. En efecto, en los años noventa, se hizo frecuente recurrir de protección para evitar la autotutela entre particulares ligados por un contrato, especialmente en contratos de tracto sucesivo. Así, por ejemplo, se recurría de protección si el dueño de un terminal de buses impedía –de un día para otro– el acceso a los vehículos de una de las empresas arrendatarias del lugar (Jana Linetzky y Marín González, 1996, pp. 47-519) y en situaciones semejantes. Este uso fue duramente cuestionado, entre otras razones, porque no siempre se cumplía con los estándares de admisibilidad de las medidas cautelares, esto es: la apariencia del derecho vulnerado y el peligro en la demora.

Este reparo no se agota hoy en el plano de los particulares vinculados por un contrato, sino que configura un límite procesal específico de la protección. Para dotar de contenido a este límite, es preciso distinguir entre casos (relativamente) simples y otros (más) complejos. Entre los casos (relativamente) simples se cuentan aquellos en que el recurrente no tiene el derecho esgrimido (*fumus boni iuris*), o bien, en que no existe un peligro que amague tal derecho (*periculum in mora*).

En efecto, el *fumus boni iuris* como un estándar procesal típico de una medida cautelar se aprecia en que, para las Cortes, la protección no tiene lugar si el derecho esgrimido no es “*indubitado*”. Así, por ejemplo, en *Margarita Virginia Vargas López contra productora Etnomedia productora y consultora Ltda. y Don Gonzalo Bascuñán Vargas, Director Consejo de la Cultura y las Artes* (2018, cons. 6), la Corte de Punta Arenas rechazó la protección porque consideró que la supuesta propiedad sobre los cantos y relatos que forman parte del patrimonio cultural del Pueblo Kawésqar, debía discutirse en un juicio de lato conocimiento, “*...deberá recurrirse a la vía ordinaria que corresponda, en un procedimiento de lato conocimiento, en donde existe una etapa de discusión y prueba, en el que habrá de discutirse los aspectos antes señalados*” (Margari-

ta Virginia Vargas López contra productora Etnomedia productora y consultora Ltda. y Don Gonzalo Bascuñán Vargas, Director Consejo de la Cultura y las Artes, 2018, cons. 6).

El *periculum in mora*, en tanto, también actúa en la protección como un estándar procesal típico de una medida cautelar. Por este motivo, por ejemplo, no cabe tramitar una protección interpuesta por el Club Deportivo “Nueva Aurora” para que se declare válido un partido de fútbol jugado en el Club Sauce Sur de El Belloto (Citado por Verdugo Johnston, 1988, p. 120), debido a que no hay un peligro del que la Corte se tenga que hacer cargo. Este mismo filtro justifica que, la protección que interpuso un abogado porque se le negó una audiencia con un Ministro de Corte, fuese declarada inadmisibile por la Primera Sala de la Corte de Santiago (02 marzo 2018, Rol N° 15.171-2018), inadmisibilidad que la Corte Suprema confirmó (21 marzo 2018, Rol N° 4.167-2018) (Citado por Verdugo Johnston, 1988, p. 120).

Los casos (más) complejos, en cambio, son aquellos en que la Corte debe decidir si el peligro ya ha pasado (para saber si existe o no urgencia), y si puede o no disponer de medidas que otros órganos competentes eventualmente podrían adoptar. Lo primero es fundamental, porque el peligro, tal como lo sostuviera Paillás Peña (2002), *“condiciona la competencia del tribunal”* (p. 113) en la protección, ya que *“si no hay urgencia, hay que ir a los procedimientos generales que da el Código del ramo”* (p. 113). Así, por ejemplo, en *Bellavista Oveja Tomé SpA / Consejo de Monumentos Nacionales* (2017), la Tercera Sala de la Corte Suprema confirmó el rechazo de la protección, señalando que la decisión de declarar el inmueble de la fábrica monumento nacional se hizo de acuerdo con la ley, de modo que no puede provocar ninguna amenaza para la empresa.

La protección tampoco tendría lugar cuando el peligro, real en algún momento, ha desaparecido. Por ejemplo, en *Inmobiliaria Los Silos III S.A/Movimiento de Pobladoras/es Por Una Vivienda Digna y Otros* (2017a), la recurrente sostuvo que *“...a las 11.30 horas aproximadamente, una turba de personas irrumpió en el interior y el exterior de las oficinas de la recurrente con pancartas, panfletos, pitos y otros elementos de protesta...”* (cons. 1), exigiendo la entrega de unos terrenos en Maipú (Región Metropolitana). La Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la protección porque estos hechos:

...han cesado, tal como ha señalado la actora, y no se han vuelto repetir, razón por la cual, no solamente la vulneración de derechos denunciada a la sazón es inexistente, sino que, no se vislumbran por esta Corte medidas adecuadas para detener una eventual trasgresión actual, sin perjuicio de, los derechos que goza la actora para recurrir ante otras instancias jurisdiccionales que permitan dar la protección. (Inmobiliaria Los Silos III S.A / Movimiento de Pobladoras/es Por Una Vivienda Digna y Otros , 2017a, cons. 5).

Si bien la Corte Suprema confirmó esta decisión, subrayando un punto que será analizado en breve –la existencia de una instancia especializada– “...la naturaleza de los hechos denunciados por la recurrente no es propia de aquéllos que corresponda conocer por la vía de la presente acción cautelar pues integra la sede de la vía penal que ya ha sido puesta en movimiento para la sustanciación del presente conflicto...” (Inmobiliaria Los Silos III S.A/Movimiento de Pobladoras/es Por Una Vivienda Digna y Otros, 2017b, cons. 4), el fallo tuvo el voto en contra del Ministro Sergio Muñoz, quien estuvo a favor de declarar que la conducta de la recurrida es:

...ilegal y arbitraria y que corresponde otorgar protección por la autoridad policial, a la cual se oficiará al efecto, por cuanto en su concepto la narración de los hechos deja en evidencia que se llevaron adelante vías de hecho que afectaron a los recurridos, quienes, sin perjuicio de otros derechos, han pedido solicitar amparo por esta vía constitucional. (Inmobiliaria Los Silos III S.A/Movimiento de Pobladoras/es Por Una Vivienda Digna y Otros, 2017b)

Este voto de minoría –que echa mano a la idea de las “vías de hecho”– deja en evidencia el desafío que enfrenta una Corte cuando se concibe la protección en términos genuinamente cautelares: ¿Qué se entiende por peligro y qué medidas puede disponer el tribunal sin afectar la competencia de otros órganos? En *Julia Urquieta Olivares en representación de don Jaime Álvarez Crespo y Otros en contra del Ministro del Interior y Seguridad Pública don Mario Fernández Baeza y contra el Intendente de la Región Metropolitana Claudio Orrego* (2017), por ejemplo, se recurrió de protección debido al peligro para la integridad física de quienes viven en la población La Legua (Región Metropolitana) por los frecuentes tiroteos entre narcotraficantes que allí han ocurrido, reclamando un trato desigual en lo que respecta a la seguridad policial en la ciudad. Si bien la Corte de Apelaciones de San Miguel acogió la protección por el “...riesgo inminente...” (cons. 21 y 23) de daño para los vecinos, también acudió –al menos parcialmente– al límite general de la competencia para señalar que dicha Corte no puede “...calificar la idoneidad de los planes diseñados y formulados por la autoridad política...” (cons. 21°). El fallo, además, tuvo el voto en contra de la Fiscal Judicial, el cual reivindicó por completo este límite procesal general, al advertir que “Interpretar extensivamente las competencias conferidas en razón del recurso de protección termina no solo con la deferencia debida a los poderes públicos democráticos, sino que en especial al pueblo como depositario final de este poder” (n. 6).

En cuanto a las medidas que pueden ordenar las Cortes, tampoco hay suficiente claridad en la práctica judicial. Así, por ejemplo, en *Ojeda/Compañía Minera Cerro Bayo Limitada* (2018), la Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Santiago y acogió la protección interpuesta en favor de unos mineros que, en junio de 2017, quedaron atrapados al interior de una faena minera a doscientos metros de profundidad cerca de Chile Chico (en Aysén), ordenando lisa y llanamente que se continuase con su búsqueda.

En otros casos, en cambio, las Cortes han intentado identificar la medida que mejor minimiza los daños causados por un peligro que se concretó. Por ejemplo, en *Zavala/Fonseca* (2017), unos padres interpusieron una protección debido a que el colegio entregó un anuario escolar en que se ridiculizaba a su hija, ordenando la Tercera Sala de la Corte Suprema que se recuperase el registro digital con el contenido del anuario y de la caricatura, "...debiendo el establecimiento educacional recurrido dirigir una comunicación a todos los apoderados y ex apoderados que tengan en su poder la revista y la mencionada sátira para que hagan devolución de aquella dentro de décimo día..." (cons. 8). Esta decisión, con todo, tuvo un voto en contra que consideró ineficaz dicha medida, ya que la caricatura se habría divulgado por redes sociales como Facebook o Twitter.

En un sentido similar al de este último voto en contra, en cuanto a que las Cortes no deberían ordenar medidas cautelares ineficaces, se inscribe la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en *Consejo de Autoridades Ancestrales del Pueblo Nación Mapuche "Ñisol Gnulam" contra Dirección Nacional de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile* (2016). El rechazo de la protección aquella vez, se basó en que la Corte "no puede disponer ninguna medida de orden cautelar" (cons. 7) que repare los efectos de haberse vertido más de nueve mil toneladas de salmones muertos a ciento cuarenta kilómetros de la costa de Chiloé. En palabras de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, "...no se ve en qué forma puede restituirse el status quo [sic] vigente con anterioridad a los hechos que se estiman agraviantes, no existiendo medida alguna que pueda adoptarse para borrar el acto..." (*Consejo de Autoridades Ancestrales del Pueblo Nacional Mapuche "Ñisol Gnulam" contra Dirección Nacional de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile*, 2016, cons. 7).

En definitiva, la imposibilidad de brindar tutela cautelar es un límite procesal específico de la protección, cuyos múltiples alcances aún están abiertos a discusión. Este debate incluye, como se ha visto, preguntas acerca de lo que debe contar por derecho indubitado, por peligro en la demora y el asunto de la eficacia de las medidas cautelares, tanto para evitar un perjuicio como para minimizar los daños ya ocasionados. Un ejemplo extremo de lo que una Corte no debería hacer aplicando estas categorías procesales, es el famoso caso *Rozas y otros con Párroco de la Parroquia de San Roque y otros*, en donde la Corte de Santiago –en una decisión redactada por el Ministro José Cánovas Robles– declaró inadmisibles las protecciones, con el siguiente argumento: en una huelga de hambre convergen en un mismo sujeto la legitimación activa (titularidad del derecho a la vida) y la legitimación pasiva (origen de la perturbación o amenaza)(Gómez Bernal, 2005, p. 257). Como se sabe, la Corte resolvería de otro modo este caso en un fallo posterior, pero esta primera resolución muestra claramente a lo que se puede llegar filtrando protecciones a través de categorías procesales.

3.2. La deferencia con instancias especializadas

El segundo límite procesal específico de la protección ya ha sido introducido con anterioridad: que existan vías especializadas para debatir y resolver el asunto. Así, por ejemplo, la protección no procede cuando se amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o a la seguridad individual, porque en estos casos se cuenta con el amparo o *habeas corpus*.

En algunos casos este límite ha sido demarcado por la ley. Ello ocurre cuando se declara la incompatibilidad entre la protección y otras vías judiciales especializadas, por ejemplo: la denuncia de una violación de derechos fundamentales en materia laboral (Código del Trabajo, 2003, art. 485, inc. final), la acción por discriminación arbitraria en la justicia civil (Ley N° 20.609, 2012, art. 6, a), o bien, el caso del contribuyente que acude al Tribunal Tributario y Aduanero ante la vulneración de algunos derechos –a desarrollar una actividad económica sin sufrir una discriminación arbitraria y a la propiedad– (Código Tributario, 1974, art. 155; y Decreto con Fuerza de Ley N° 30, 2005, art. 129 K).

Lo que limita a la protección en estos casos, es que los derechos del afectado se pueden resguardar mediante medidas dictadas en estas instancias especializadas. Por ejemplo, en *Sociedad Hotelera Interamericana (Chile) S.A contra Intendente Regional V Región Valparaíso y Otros* (2010), citado por Henríquez Viñas (2018, p. 57-60), la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó la protección porque el asunto ya era conocido por el Juzgado de Letras y Garantía de Isla de Pascua (Rapa Nui), quien podía dictar las órdenes que fuesen necesarias. En *Marelic/consejo del Instituto Nacional de Derechos Humano* (2018), en tanto, la Tercera Sala de la Corte Suprema rechazó la protección, no solo porque consideró que el acto de destitución había cumplido con la garantía del debido proceso -ya que “...aparece suficientemente motivado en un cuestionamiento grave a la gestión administrativa del director y fue adoptado luego de oírse al actor y de deliberarse respecto de cada uno de los cargos que le fueron imputados...” (cons. 5)-, sino que, además, porque dicho acto “...pudo ser impugnado por las vías declarativas pertinentes y, mientras ello no ocurra, le alcanza la presunción de legalidad que le reconoce el artículo 3° inciso final de la Ley 19.880” (cons. 5).

De hecho, un argumento en favor de que las Cortes ante las cuales se acude de protección sean deferentes con las instancias especializadas, es la interrupción del plazo para interponer esta tutela de urgencia mientras el asunto se discute en sede administrativa (Ley N° 19.880, 2003, art. 54).

En un plano diferente, en cambio, se encuentra la limitación constitucional de los estados de excepción. En estos escenarios, las Cortes no pueden “...calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad...” (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 45) para haberlos decretado, no obstante lo cual se ha sugerido que las Cortes no deberían declarar inadmisibles las pro-

tecciones, ya que aún sería necesario decidir si efectivamente opera uno de estos estados de excepción –“...guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública...” (Constitución Política de la República de Chile, 2005, art. 39)–, y de cuál de ellos se trata –porque las limitaciones de los derechos varían en cada caso– (Verdugo Johnston, 1988, p. 109). Esta es una idea interesante, pero que no alcanza a ser discutida en esta ocasión. Lo que aquí cabe remarcar, es que este límite a la protección tiene un fundamento diverso al anterior. En efecto, a diferencia de los ejemplos ya señalados, en donde las Cortes no dictan medidas cautelares porque hay otros actores que pueden tutelar los derechos del afectado, en los estados de excepción es la propia existencia de estos derechos lo que se pone en entredicho.

Ahora bien, al margen de estos dos supuestos –la incompatibilidad legal con una vía judicial y el límite constitucional de los estados de excepción–, el contenido de la deferencia, como límite procesal específico de esta tutela de urgencia, sigue siendo bastante difuso en la práctica judicial.

Para tratar de fijarlo es útil recordar los argumentos que se dieron en la década de los noventa, cuando se criticaba que las Cortes declarasen inadmisibles una protección en razón de que había una instancia especializada. Tales razones eran las siguientes: que la protección permitía obtener una medida cautelar provisoria y que la Corte valoraba los antecedentes sin quedar atada a las reglas probatorias de la legislación procesal civil de 1903 (Yáñez Ramírez, 1997, p. 128).

Como se puede ver, ninguna de estas observaciones es determinante hoy en día, ya que cualquier juez (sea de familia, del trabajo o penal, por ejemplo) puede dictar medidas cautelares en favor del afectado y, además, porque el sistema de valoración de las pruebas es el mismo en la protección que casi todos los otros ámbitos: la sana crítica. Esto invita a plantear abiertamente la cuestión normativa que subyace al discurso cuando se habla de deferencia: ¿Es la protección una vía judicial residual, equivalente o preferente con respecto a las otras instancias que contempla la ley?

A fines de los años setenta, Pierry Arrau (1977) advertía que incluso si la protección operase de modo excepcional –solo ante una “vía de hecho”– era necesario definir su rol dentro de un sistema de procedimientos contencioso administrativos, pronosticó además que: “En el futuro, previsiblemente, coexistirá una acción contenciosa administrativa, contemplada en la respectiva ley y un recurso de protección para determinadas situaciones” (Pierry Arrau, 1977, p. 158). Jana Linetzky y Marín González (1996, pp. 106-109), en tanto, propugnaron –a mediados de los años noventa– la subsidiariedad de la protección respecto a las demás acciones del acreedor en un contrato.

En la actualidad, en tanto, esta polémica sigue abierta. En contra de un rol subsidiario de la protección se ha esgrimido la garantía del debido proceso, pues iría en contra de “la necesidad de rapidez y celeridad de que debe estar dotado el procedi-

miento destinado al amparo de los derechos fundamentales" (Pinochet Cantwell, 2016, p. 208). En esta misma línea, se ha dicho que un rasgo de la "originalidad" de la protección, sería su carácter de "instrumento de amparo principal" (Palomo Vélez, 2009, p. 385). En el plano jurisprudencial, esta lectura ha sido recogida por las Cortes. Así, por ejemplo, a fines de los años noventa, la Corte Suprema no solo descartó que la protección fuese una herramienta subsidiaria, sino que incluso le dio un carácter preferente con respecto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que ella misma decidía por aquel entonces (Saenger Gianoni, 2000, pp. 192-197).

Con todo, en términos más amplios pareciera que la jurisprudencia se ha ido inclinando hacia el punto de vista contrario. Es decir, ha ido promoviendo un rol subsidiario de la protección, con más o menos fuerza en ciertos ámbitos. El argumento clave para ello ha sido, como ya se ha visto, el de la deferencia con las instancias especializadas. Así, por ejemplo –también en los años noventa–, las Cortes rechazaban las protecciones en contra de las sentencias penales, debido a que eran dictadas por órganos especializados (Gómez Bernales, 2005, pp. 138-141), algo que se ve reforzado hoy, ya que tales órganos (Juzgados de Garantía y Tribunales del Juicio Oral en lo Penal) no solo son especialistas sino que, además, han sido diseñados especialmente para resguardar los derechos fundamentales.

Este mismo argumento ha sido replicado en otros escenarios. Así, en *Valverde/Fundación de Investigación Periodística* (2017a, cons. 8), la Corte de Apelaciones de Santiago (sentencia confirmada por la Corte Suprema el 6 de noviembre de 2017) rechazó una protección interpuesta porque en el sitio web de la recurrida había un reportaje sobre un supuesto uso indebido de un fármaco para inducir el parto, en base a que existe un procedimiento para abordar este tipo de conflictos en la ley que regula la libertad de informar (Ley N° 19.733, 1991).

Ahora bien, con independencia de lo rigurosas que sean las Cortes en la práctica, cuando filtran la admisibilidad de las protecciones, la cuestión aquí debe analizarse en términos normativos, en cuanto a si esta tutela de urgencia ha de operar o no como una vía de *ultima ratio* (Gómez Bernales, 2005, p. 123).

Este enfoque normativo, es el que conecta el límite procesal específico de la deferencia con dos cuestiones puntuales: por un lado, el sentido que tiene la expresión constitucional "sin perjuicio de..." y, por otro, el efecto que acarrea el que otros órganos competentes no solo sean especialistas desde un punto de vista jurídico, sino que, además, gocen de un nivel técnico para abordar el asunto que la protección no puede equiparar.

3.2.1. "Sin perjuicio de..."

El sentido de la frase que encabeza este apartado, no es pacífico dentro de la literatura académica. El autor Romero Seguel (1999, pp. 513-515), por ejemplo, pos-

tula que el art. 20 inciso 1° *in fine* del texto constitucional -“*sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes*” (citado por Romero Seguel, 1999, pp. 503-504)- contiene un concurso de acciones, de modo que -asumiendo que un concurso de este tipo reúne acciones que son distintas- no procede la excepción de litispendencia cuando se demanda ante un tribunal habiendo una protección pendiente ante una Corte, ni tampoco es óbice para interponer una protección el que se haya demandado previamente en un juicio, ya sea ante un tribunal ordinario o especial. En cambio Pfeffer Urquiaga (2000, p. 153) sostiene, en cambio, que no procede una protección si hay litispendencia.

Esta interpretación se alinea con la tesis que sostuvo Soto Kloss (1982, pp. 214-215), de acuerdo con la cual la protección puede ser interpuesta ante la Corte de forma anterior, coetánea o posterior a cualquier otro juicio, sea de lato conocimiento o sumario.

Como se puede ver, este punto de vista concibe a la protección como una vía equivalente a las demás que contiene el ordenamiento jurídico. Nogueira Alcalá (2000, pp. 27-28), por su parte, modifica el enfoque -en cuanto a si la protección es residual o equivalente a otras vías, judiciales o no-, y enuncia los casos en que la protección operaría de un modo “*preferente*” a otras instancias. A este respecto, identifica tres casos -conceptualmente diversos, aunque muy semejantes en la práctica- en que ha de preferirse la protección: si los procedimientos que existen no son idóneos, si son insuficientes, o bien, si son inoportunos.

Un ejemplo de esta preferencia por la protección se encuentra, nuevamente, en la jurisprudencia de la década de los noventa, cuando las Cortes acogían las protecciones interpuestas en los casos de violencia intrafamiliar, dado que entonces no se contaba con una justicia especializada en conflictos familiares, y la justicia penal también era ineficaz (Domínguez Águila, 1991). Este puede considerarse, entonces, un ejemplo simultáneo de los dos primeros supuestos mencionados por Nogueira Alcalá: hay un procedimiento penal que no sirve para estos efectos (cobertura inidónea) y no hay un procedimiento especial en familia para violencia intrafamiliar (cobertura insuficiente).

Otro ejemplo de que la protección ha de ser preferida, ahora basado en la tercera variante -el procedimiento es inoportuno-, es aquel en que se recurre por la publicación de las facturas impagas en el Boletín Comercial o en Dicom, sin la autorización del deudor, no pudiendo acudir al procedimiento especial del *habeas data* porque las facturas no cuentan como datos personales (Ley N° 19.628, 1999, art. 17) (Rostión Casas, 2015, p. 506). Con todo, luego de que se le reconociese rango constitucional a la protección de los datos personales (Constitución Política de la República de Chile, art. 19, n. 4, reformado por Ley N° 21.096, 2018), quedó aún más abierto el camino para tutelar estos datos mediante la protección y no por la vía del *habeas*

data de la ley sobre protección de la vida privada, incluso en los casos en que esta última vía sea oportuna.

Por último, también es interesante mencionar un ejemplo de un caso en que el procedimiento judicial fue inicialmente inidóneo para tutelar los derechos fundamentales, pero luego comenzó a serlo. Este ejemplo se toma de la justicia del trabajo y se refiere a los funcionarios públicos, tanto de empresas del Estado como de Municipalidades, a quienes la Cuarta Sala de la Corte Suprema comenzó a reconocerles el derecho a demandar de tutela laboral en contra de la Administración del Estado (*Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento Salud*, 2014 y; *Medina con I. Municipalidad de San Antonio*, 2015, analizadas en Soto Kloss, 2015, pp. 109-116). Cabe añadir, sin embargo, que el Tribunal Constitucional en sentencia del 6 de diciembre de 2018 (con los votos disidentes de la Ministra Marisol Peña y de los Ministros Gonzalo García, Domingo Hernández y Nelson Pozo, sostiene que la tutela laboral de derechos fundamentales se aplica a todos los trabajadores, sin distinción, cons. 15).ha cuestionado esta posibilidad, a propósito de un recurso de unificación de jurisprudencia en la Corte Suprema –*Navarrete con Ilustre Municipalidad de San Miguel*–, declarando inaplicables por inconstitucionales los arts. 1° y 485 del Código del Trabajo (2003), ya que “...aún de aceptarse, hipotéticamente, que el Código del Trabajo es supletorio para los funcionarios públicos, de ello no se deriva que su tutela haya sido implícitamente entregada a los tribunales del trabajo...” (cons. 10); el voto en contra de la Ministra Marisol Peña y de los Ministros Gonzalo García, Domingo Hernández y Nelson Pozo, sostiene que la tutela laboral de derechos fundamentales se aplica a todos los trabajadores, sin distinción (cons. 15). Pero, como se vio en la primera parte de este artículo, las declaraciones del Tribunal Constitucional no han sido vinculantes para las Cortes.

En definitiva, el sentido de la frase constitucional “*sin perjuicio de...*” se disputa entre tres interpretaciones posibles: (1) la tesis de la supletoriedad, según la cual no cabe recurrir de protección si ya se acudió a otra vía, judicial o no -por ejemplo, si ya se interpuso un reclamo de ilegalidad ante la Corte- (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, pp. 115-116); (2) la tesis de la equivalencia, de acuerdo con la cual se puede recurrir de protección aunque existan otras vías especializadas, sea que se haya acudido a ellas o no (Errázuriz Gatica y Otero Alvarado, 1989, pp. 118-123); y, (3) la tesis de la preferencia, que afirma que se debe priorizar la protección si las otras vías no son las adecuadas (*i. e.*, son inidóneas, insuficientes o inoportunas).

Esta discusión, valga la pena agregarlo, debe tener en cuenta algo que para Paillás Peña (2002) era sumamente relevante y que tiene que ver con las dinámicas internas del Poder Judicial chileno: dado que las protecciones son resueltas por las Cortes, es muy poco probable que si una de ellas es acogida luego otro juez cuestione la decisión, apunta que “*no conozco ningún caso de que después de haberse acogido*

un recurso de protección se haya litigado sobre el mismo asunto en juicio ordinario o sumario" (Paillás Peña, 2002, p. 117).

3.2.2. La especificidad técnica

Los alcances de la deferencia, como segundo límite procesal específico de la protección, también dependen de la especificidad técnica de que dispongan estas vías especializadas, entendida como un conocimiento experto que se suma al dominio de los aspectos jurídicos del asunto. Así, por ejemplo, el rechazo de las protecciones que interponen las empresas que operan en el mercado de servicios eléctricos, en contra del Panel de Expertos, da cuenta de un elevado nivel de deferencia con este órgano especializado, cuyo dominio de los aspectos jurídicos y técnicos del área es difícil de disputar. Zúñiga Urbina (2007) considera que el Panel de Expertos es un organismo de la Administración del Estado que no ejerce jurisdicción (pp. 133, 136-137).

A falta de un examen general sobre este punto, el mejor ámbito para debatirlo se encuentra en la justicia ambiental. Por ejemplo, en el *Parque Eólico Taltal S.A. con Juez Elizabeth Araya Julio 2ª Jdo. Letras Antofagasta* (2014; citado por Pinilla Rodríguez, 2014, pp. 291-294), la Corte Suprema rechazó una protección en contra de un proyecto de S.Q.M. Salar S.A., porque quienes recurrieron no habían hecho ninguna gestión previa ante la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, limitándose a enviar cartas a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y al Municipio de San Pedro de Atacama. El argumento de la Corte Suprema, para decidir de esta forma, fue que la participación previa en las instancias administrativas condiciona, ni más ni menos, que la legitimación activa de quien intenta recurrir de protección.

Esta conclusión procesal es, sin duda alguna, muy discutible, Pinilla Rodríguez (2014), afirma que *"el sometimiento a las etapas de participación ciudadana no son obligatorias y excluyentes para la ciudadanía, sino, al contrario, son un medio más de transparencia y actuación democrática de las personas u organizaciones en la decisión administrativa"* (p. 294). Con todo, se trata de una decisión que revela un elevado nivel de deferencia por parte de los tribunales, el cual se vio fortalecido con la llamada nueva institucionalidad ambiental; o sea, con la creación, en 2010, del Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (Ley N° 20.417), así como con la entrada en vigencia, en 2012, de los Tribunales Ambientales (Ley N° 20.600). Todos estos órganos cuentan con una amplia potestad cautelar, de modo que, en principio, sería igualmente eficaz que las personas afectadas acudiesen a cualquiera de ellos. Así, por ejemplo, la o el Superintendente dispone de seis medidas cautelares típicas (Ley N° 20.417, 2010, art. 48), mientras que un Tribunal Ambiental puede dictar medidas cautelares tanto conservativas como innovativas (Ley N° 20.600, 2012, art. 24). Si estos órganos no utilizan

estas medidas, los afectados pueden insistir para que lo hagan: ante un Tribunal Ambiental, en el caso de la Superintendencia, y ante la Corte de Apelaciones, si se trata de uno de estos tribunales, Zúñiga Urbina (2015) observa que:

...es difícil prever cuál es la urgencia de la cautela que se pretende en sede de protección, considerando que las vías de reclamación ante el órgano jurisdiccional competente son expeditas y se encuentran especialmente formuladas para tales fines, sin perjuicio que permanecen disponibles para que la invalidación solicitada sea conocida en la instancia naturalmente destinada al efecto. (p. 34).

Por lo tanto, al haber órganos –administrativos y judiciales– con un amplio dominio del área ambiental, tanto jurídico como técnico, ¿Puede el afectado elegir entre una protección ante la Corte o acudir a estas otras vías, administrativas o judiciales? A este respecto, la Corte Suprema se ha inclinado por lo segundo, mediante una deferencia en sentido fuerte con la institucionalidad ambiental, relegando a la protección a un rol subsidiario (Fernandois Vöhringer y Chubretovic Arnaiz, 2016, pp. 70-71).

Pero esto no ha sido todo, ya que la Corte Suprema ha ido más lejos incluso. Tal como lo observaron Fernandois Vöhringer y Chubretovic Arnaiz (2016, pp. 72-82), la Corte Suprema también ha limitado el ámbito de la protección por razones diversas a la deferencia técnica: por ejemplo, al entender la ilegalidad del acto en un sentido estricto (como en un comienzo ocurrió con la casación), dejando fuera las normas reglamentarias; negando que la protección proceda cuando se invoca la vulneración de obligaciones genéricas o de mandatos abiertos (con lo cual se respalda la discreción administrativa) y, además, al privilegiar el rango del bien afectado (*i. e.*, si lo reconoce la Constitución vigente, o bien, si se trata de un principio que es fundante de un sistema regulado, como la participación ciudadana o el acceso a la información).

Todos estos antecedentes permiten atisbar la complejidad que este segundo límite específico de la protección –la deferencia con instancias especializadas–, supone para un adecuado trabajo de las Cortes, sobre todo cuando filtran su admisibilidad en base a la especificidad técnica de otros órganos.

Conclusiones

La protección judicial de los derechos fundamentales del art. 20 de la Constitución de 1980 (2005), está limitada por motivos sustantivos y procesales. Este artículo, sistematiza y examina las razones procesales que justifican no dar lugar a la protección, identificando para ello un motivo general –el reparto de competencias– y

dos criterios específicos: la imposibilidad de brindar tutela cautelar y la deferencia con las instancias especializadas, sean judiciales o no.

El trabajo propone que, por razones de justicia y eficiencia, estos criterios sean aplicados por las Cortes cuando se filtra la admisibilidad de esta tutela de urgencia. Esto exige, entonces, conocer el contenido y los alcances de cada uno de los aspectos que la Sala puede invocar, para no tramitar una protección.

En lo que se refiere al reparto de competencias, se excluyen de la protección los actos de gobierno, legislativos y judiciales, a menos que proceda invocar la tesis de la "vulneración evidente". En la práctica judicial, esta excepción suele basarse en una vulneración a la garantía del debido proceso, aunque esta no se encuentre expresamente amparada por esta tutela.

En este sentido, una interpretación amplia de la primera parte del art. 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución de 1980 (2005) ha difuminado, casi por completo, este límite general de la protección. Esto ha permitido que las Cortes controlen, ya no solo la legalidad, sino que también la razonabilidad de las interpretaciones de otros órganos de la Administración del Estado y de los acuerdos entre particulares. Este control, por otro lado, no siempre ha ido acompañado de un análisis de la vulneración del derecho fundamental que fue, justamente, lo que llevó a interponer la protección.

Por este motivo, el uso de la excepción de la "vulneración evidente" debe ser matizado. Para avanzar en este sentido, se distinguieron dos grupos de casos: uno, de situaciones aún en discusión, como el acceso a la justicia de los hijos y de las personas mayores, y la publicidad en las investigaciones del Ministerio Público; otro, de casos ya consolidados, como las protecciones en contra de la Contraloría General de la República y en contra de las resoluciones judiciales.

Cada uno de estos escenarios da lugar a ciertos desafíos, tanto procesales como orgánicos, que aún ameritan de una mayor reflexión. Así, por ejemplo, la versión más extrema de la tesis de la "vulneración evidente" postula que, incluso una parte que litiga, puede recurrir de protección en contra del fallo, cuando se afecta el debido proceso de manera grave. Tanto aquí, como en el caso del tercero que recurre, las protecciones en contra de las sentencias judiciales terminan por alterar la regla de competencia de la radicación.

En cuanto a los límites procesales específicos, se analizaron la imposibilidad de brindar tutela cautelar y la deferencia de las Cortes con otras instancias especializadas. Cada uno de estos límites, a su vez, también dejó planteadas dudas de índole procesal que aún no han sido resueltas.

En el caso de la imposibilidad de dar tutela cautelar, en particular, se hace preciso distinguir diversas preguntas, en cuanto a si el derecho invocado existe –de forma "indubitada"–, si el peligro que se denuncia es real y, en este último caso, si

hay una urgencia que amerite admitir a tramitación la protección y, eventualmente, acogerla. También es necesario debatir, por separado, lo que se refiere a las medidas que pueden ordenar las Cortes, sobre todo cuando hay otros órganos competentes que también pueden dictarlas, siendo, además, especialistas en el asunto.

La deferencia con estas instancias especializadas, en tanto, se conecta con la discusión en torno al sentido de la expresión constitucional “sin perjuicio de...”, cuyo objetivo es dirimir si la protección tiene un rol supletorio, equivalente o preferente en relación con estas otras vías, judiciales o no, a las que el afectado puede acudir. Por otro lado, la deferencia se vincula, igualmente, con la especificidad técnica que tienen estos órganos especializados, cuyo conocimiento experto ha incrementado los niveles de deferencia de las Cortes. Así lo revela, por ejemplo, la actitud de la Corte Suprema tratándose de las protecciones en el ámbito de la justicia ambiental, sobre todo luego de la institucionalidad implementada a comienzos de esta década.

Cada uno de los aspectos mencionados se ilustró con fallos de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, como una forma de mostrar el modo en que, en los hechos, se utiliza esta tutela de urgencia, tanto por quienes recurren pidiendo tutela como de parte de los propios tribunales. Todavía queda mucho por decir de esta forma de protección judicial. Lo que aquí se ha demostrado, en términos generales, es que las categorías procesales deben ocupar un lugar protagónico en esta discusión.

Agradecimientos

Para este artículo fueron muy útiles las discusiones en el módulo “Recurso de Protección” de los Programas de Habilitación N° 31 y 33 de la Academia Judicial, por lo que al autor agradece a quienes participaron en dichos cursos por sus observaciones y a la Academia Judicial por la oportunidad de participar en ellos.

Referencias Bibliográficas

Arias/Abott, Rol N° 48659-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 5 de diciembre de 2017) Recuperado de <https://bit.ly/2xsw22j>

Atria Lemaitre, F. (1993). ¿Impunidad judicial?. Comentario al fallo de 31 de mayo de 1993, recaído sobre el caso Martorell. *Derecho y humanidades*, (3-4). Recuperado de <https://bit.ly/2XbkwD4>

Auto Acordado 94-2015. Texto refundido del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de agosto de 2015. Recuperado de <http://bcn.cl/1vjrx>

Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales...

Auto-acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 02 de abril de 1977. Recuperado de <http://bcn.cl/2dork>

Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 27 de junio de 1992. Recuperado de <http://bcn.cl/1uyqp>

Auto Acordado S/N. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de junio de 1998. Recuperado de <http://bcn.cl/2dorx>

Ávila/Banco Santander- Chile, Rol N° 24912-2018 (Corte Suprema 19 de diciembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/39VQPIJ>

Banda Vergara, A. (2004). Sentencia en recurso de protección contra resoluciones judiciales (Corte de Apelaciones de Valdivia). *Revista de derecho (Valdivia)*, 16, 189–201. doi: 10.4067/s0718-09502004000100009

Bellavista Oveja Tomé SpA / Consejo de Monumentos Nacionales, Rol N° 38655-2017 (Corte Suprema 29 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2Rve32h>

Bordalí Salamanca, A. (2016). *Derecho jurisdiccional*. Valdivia: Derecho Austral.

Bussenius con Central Nacional de Abastecimiento, Rol N° 10972-2013 (Corte Suprema 30 de abril de 2014). Recuperado de <https://bit.ly/2xss5e0>

Cañas López Francisco Eduardo/Intendencia Región Metropolitana de Santiago-I. Municipalidad de Santiago-Ministerio de Hacienda-Ministerio de Deporte-Ministerio de Energía, Rol N° 931-2018 (Corte de Apelaciones de Santiago 31 de enero de 2018) Recuperado de <https://bit.ly/34oUIKM>

Cárcamo/Conservador de Bienes Raíces de Santiago, Rol N° 13203-2013 (Corte Suprema 23 de agosto de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/3aX6KI9>

Cárcamo Tapia, R. y Almonacid Faúndez, F. (2015). Procedencia de la acción constitucional de protección contra resoluciones judiciales (o cuando la acción sí es recurso). En Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Poder judicial: libro homenaje al Profesor Paulino Varas Alfonso* (pp. 29–48). Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Carrasco Azola Carlos Omar con Servicio de Registro Civil e Identificación, Rol N° 38743-2017 (Corte Suprema 29 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2JXFAVT>

Chriss Alejandra Sepúlveda Arévalo contra Contraloría General de la República, Rol N° 6311-2017 (Corte de Apelaciones de Concepción 11 de enero de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2JUgpnD>

Claudio Consentino Fabri; Armando Masse Fernández con Alcaldesa de Viña del Mar, Rol N° 12264 (Corte Suprema 19 de mayo de 1988). Recuperado de <https://westlawchile.cl> id: CL/JUR/864/1988

Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de mayo de 2000. Recuperado de <http://bcn.cl/1uqm8>

Código del Trabajo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 16 de enero de 2003. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvqw>

Código Tributario. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 31 de diciembre de 1974. Recuperado de <http://bcn.cl/1uw3h>

Consejo de Autoridades Ancestrales del Pueblo Nacional Mapuche "Ñisol Gnulam" contra Dirección Nacional de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile, Rol N° 1257-2016 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 20 de abril de 2016). Recuperado de <https://bit.ly/2V6yrJe>

Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 2005. Recuperado de <http://bcn.cl/1uva9>

Contreras Toro Juan Ricardo/Contralor General de la República, Rol N° 6552-2006 (Corte de Apelaciones de Santiago 11 de enero de 2007). Recuperado de <https://bit.ly/3a8zPPG>

Correa/González, Rol N° 66504-2018 (Corte de Apelaciones de Santiago 5 de noviembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2RnJ885>

Cortéz Matcovich, G. (2017). *La tutela cautelar en el proceso civil*. Santiago: Thomson Reuters.

Daniela Díaz Hernández contra Servicio de Salud de Concepción y otros, Rol N° 17043-2018 (Corte Suprema 6 de noviembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/34m7jbX>

Decreto 162. Promulga la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de octubre de 2017. Recuperado de <http://bcn.cl/2283x>

Decreto con Fuerza de Ley N° 30. Aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda n° 213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 04 de junio de 2005. Recuperado de <http://bcn.cl/1uywk>

Domínguez Águila, R. (1991). Recurso de protección: amenaza a la integridad física y síquica. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 59(190), 147-148. Recuperado de <https://bit.ly/2UI8MGv>

Domínguez Águila, R. (1992). Recurso de protección: su improcedencia en caso de controversia del dominio. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 60(191), 187-188. Recuperado de <https://bit.ly/2RcOH93>

Dosides Gacitúa Canales Contra Corporación de Asistencia Judicial-Viña, Rol N° 19253-2018 (Corte Suprema 2 de enero de 2019). Recuperado de <https://bit.ly/39QFBp7>

Errázuriz Gatica, J. M. y Otero Alvarado, J. M. (1989). *Aspectos procesales del recurso de protección*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Fernandois Vöhringer, A. y Chubretovic Arnaiz, T. (2016). El recurso de protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015). *Revista chilena de derecho*, 43(1), 61-90. doi: 10.4067/S0718-34372016000100004

Fernández González, M. Á. (1999). Recurso de protección y jurisdicción doméstica: un principio de solución. *Revista chilena de derecho*, 26(3), 761-781. Recuperado de <https://bit.ly/2JBW59S>

Fernández González, M. Á. (1996). Procedencia del recurso de protección a propósito de una contienda de competencia. *Revista de derecho (Valdivia. En línea)*, 7, 47-52. Recuperado de <https://bit.ly/3aLGCzZ>

Fernando Saenger Gianoni contra Gabriel Ascencio Mancilla, Alejandro Navarro Brain, Laura Soto González, Sergio Aguiló Melo y Guillermo Ceroni Fuentes TM, Rol N° 301-2005 (Corte de Apelaciones de Vaparaíso 15 de julio de 2005). Recuperado de <https://bit.ly/3egXot3>

Ferrada Bórquez, J. C. (2003). Sentencia en curso de protección contra resoluciones judiciales (Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Corte Suprema). *Revista de derecho (Valdivia. En línea)*, 15(2), 217-225. doi: 10.4067/S0718-09502003000200011

Gómez Bernales, G. (2005). *Derechos fundamentales y recurso de protección*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Guiloff Titiun, M. (2014). Análisis costo-beneficio judicial/Análisis costo beneficio administrativo: Comentarios al fallo de las ciclovías en Rancagua. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 21(1), 523-533. doi: 10.4067/S0718-97532014000100018

Henríquez Viñas, M. (2018). *Acción de protección*. Santiago: Der Ediciones.

Inmobiliaria Los Silos III S.A / Movimiento de pobladoras/es por una vivienda digna y otros, Rol N° 22219-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 5 de julio de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/3b7zUV5>

Inmobiliaria Los Silos III S.A/Movimiento de pobladoras/es por una vivienda digna y otros, Rol N° 35249-2017 (Corte Suprema 13 de noviembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/3b22O9b>

Instituto Nacional de Policía Local/ Contraloría General de La Republica, Rol N° 57850-2018 (Corte de Apelaciones de Santiago 9 de noviembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2wqdvTT>

Intendente Región de Los Lagos, Rol N° 3382-2008 (Corte Suprema 3 julio de 2008). Recuperado de <https://bit.ly/3cmal34>

ISS Servicios Generales Ltda. contra Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar, Rol N° 4840-2015 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 15 de enero de 2016). Recuperado de <https://bit.ly/2V5Vpjw>

Jana Linetzky, A. y Marín González, J. C. (1996). *El recurso de protección y contratos*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Julia Urquieta Olivares en representación de don Jaime Álvarez Crespo y Otros en contra del Ministro del Interior y Seguridad Pública don Mario Fernández Baeza y contra el Intendente de la Región Metropolitana Claudio Orrego, Rol N° 5289-2017 (Corte de Apelaciones de San Miguel 5 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2XFBWI7>

Karstegl/Banco Falabella, Rol N° 46917-2018 (Corte de Apelaciones de Santiago 14 de septiembre 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2VeOqnr>

Ley N° 1.552. Código de procedimiento civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 de agosto de 1902. Recuperado de <http://bcn.cl/1uw3q>

Ley N° 7.421. Código Orgánico de Tribunales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de julio de 1943. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvpf>

Ley N° 18.933. Crea la superintendencia de instituciones de salud previsional, dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE y deroga el Decreto con Fuerza de Ley n° 3, de salud, de 1981. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 09 de marzo de 1990. Recuperado de <http://bcn.cl/1uw8n>

Ley N° 19.628. Sobre Protección de la Vida Privada. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de agosto de 1999. Recuperado de <http://bcn.cl/1uv2v>

Ley N° 19.640. Establece La Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de octubre de 1999. Recuperado de <http://bcn.cl/1uw6p>

Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales...

Ley N° 19.733. Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 04 de junio de 2001. Recuperado de <http://bcn.cl/1v0bw>

Ley N° 19.585. Modifica el Código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de octubre de 1998. Recuperado de <http://bcn.cl/1ux3t>

Ley N° 19.696. Código de procesal penal. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000. Recuperado de <http://bcn.cl/1uvvn>

Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 29 de mayo de 2003. Recuperado de <http://bcn.cl/1uv5j>

Ley N° 20.417. Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 26 de enero de 2010. Recuperado de <http://bcn.cl/1v6dk>

Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de abril de 2012. Recuperado de <http://bcn.cl/1uw7l>

Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 28 de junio de 2012. Recuperado de <http://bcn.cl/1v6nd>

Ley N° 20.609. Establece Medidas contra la Discriminación. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de julio de 2012. Recuperado de <http://bcn.cl/1uyqt>

Ley N° 21.096. Consagra el derecho a protección de los datos personales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 16 de junio de 2018. Recuperado de <http://bcn.cl/25muw>

López Galilea Constanza/Leiva Rojas Daniel, Juez Suplente del Primer Juzgado de Familia de Santiago y Otro, Rol N° 19503-2016 (Corte de Apelaciones de Santiago 29 de abril de 2016). Recuperado de <https://bit.ly/3efVXLr>

Marelic/consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Rol N° 8135-2018 (Corte Suprema 24 de septiembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/3b9vDkh>

Margarita Virginia Vargas López contra productora Etnomedia productora y consultora Ltda. y Don Gonzalo Bascuñán Vargas, Director Consejo de la Cultura y las Artes, Rol N° 737-2017 (Corte de Apelaciones de Punta Arenas 13 de febrero de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2XpRJe5>

Matte Izquierdo, A. (2009). Recurso de protección y garantía constitucional del debido proceso en los procedimientos seguidos por los establecimientos educacionales

en la adopción de sanciones disciplinarias. Análisis de jurisprudencia. *Revista chilena de derecho*, 36(1), 165-184. doi: 10.4067/S0718-34372009000100008

Medina con I. Municipalidad de San Antonio, Rol N° 24388-2014 (Corte Suprema 9 de julio de 2015). Recuperado de <https://bit.ly/2wDeslz>

Modifica auto acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 08 de junio de 2007. Recuperado de <http://bcn.cl/1zjvk>

Mohor Abuauad, S. (2010). Recurso de protección y recurso de inaplicabilidad. *Revista de derecho público (Santiago. En línea)*, (72). 340-346. Recuperado de <https://bit.ly/2Vb5NW0>

Navarro Beltrán, E. (2012). 35 años del recurso de protección: notas sobre su alcance y regulación normativa. *Estudios constitucionales* 10(2), 617-642. doi: 10.4067/S0718-52002012000200017

Nelly del Carmen Urrea Caro y Otros. Contra Alcalde Municipalidad de Rancagua, Rol N° 2272-2013 (Corte Suprema 27 de junio 2013). Recuperado de <https://bit.ly/2xmGdWq>

Nogueira Alcalá, H. (2000). El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: Evolución y perspectivas. En su *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina* (pp. 11–118). Talca: Universidad de Talca.

Núñez Poblete, M. (2012). Recurso de protección, conflictos políticos y cuestiones no justiciables en la reciente jurisprudencia de protección. En J. Couso Salas (Ed.), *Anuario de derecho público de la Universidad Diego Portales*. Recuperado de <https://bit.ly/2UOkAae>

Núñez/Universidad de Chile, Rol N° 15129-2018, (Corte Suprema 25 de julio de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/3a0uxG3>

Oberg Yáñez, H. y Salas Vivaldi, J. (1986). Naturaleza jurídica del recurso de protección y del auto acordado que lo reglamenta. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 54 (179), 55-57. Recuperado de <https://bit.ly/34fnFmR>

Ojeda Ojeda Carmen Gloria/Hospital Clínico de Universidad de Chile, Rol N° 19350-2016 (Corte Suprema 16 de mayo de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/3b8jCLT>

Ojeda/Compañía Minera Cerro Bayo Limitada, Rol N° 40093-2017 (Corte Suprema 7 de marzo 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2yL8Pc0>

Olave Alarcón, C. (1998). *Recurso de protección* (2a ed.). Santiago: Jurídica Conosur.

Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales...

Paillás Peña, E. (2002). *El recurso de protección ante el derecho comparado: una acción en busca de una justicia rápida y eficaz* (3a ed.). Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Painepe/Sociedad Agrícola Las Vertientes Limitada, Rol N° 9021-2018 (Corte Suprema 26 de julio de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2K5RKMB>

Palomo Vélez, D. (2009). Recurso de protección en Chile: luces, sombras y aspectos que requieren cambios. En H. Nogueira Alcalá (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* (pp. 335-396), Santiago: Librotecnia, 335-396.

Parque Eólico Taltal S.A. con Juez Elizabeth Araya Julio 2ª Jdo. Letras Antofagasta, Rol N° 313-2014 (Corte Suprema 22 de mayo de 2014). Recuperado de <https://bit.ly/2RDizvM>

Peña Torres, M. (2014). Acción de protección. En M. P. Silva Gallinato y M. Henríquez Viñas (Coords.), *Acciones protectoras de derechos fundamentales* (pp. 31-60), Santiago: Thomson Reuters.

Pérez con Bermúdez en favor de Dorothy Aurora Pérez Gutiérrez contra Contraloría General de la República, Rol N° 26588-2018 (Corte Suprema 30 de noviembre de 2018). Recuperada de <https://bit.ly/2JKwgoh>

Pfeffer Urquiaga, E. (2000). Naturaleza, características y fines del recurso de protección. En Humberto Nogueira Alcalá (Ed.), *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina* (pp. 147-158). Talca: Universidad de Talca.

Pichún/Piñera, Rol N° 3100-2017 (Corte de Apelaciones de Temuco 11 de octubre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/3biSU3j>

Pichún/Piñera, Rol N° 41865-2017 (Corte Suprema 26 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2Vptev8>

Pierry Arrau, P. (1977). El recurso de protección y lo contencioso administrativo. *Revista de derecho (Valparaíso. En línea)*, (1), 153-173. Recuperado de <https://bit.ly/2xbNPL1>

Pinilla Rodríguez, F. (2014). El deber de sometimiento al procedimiento especial como limitación al recurso de protección ambiental (Corte Suprema). *Revista de derecho, (Valdivia. En línea)*, 27(2), 291-294. doi: 10.4067/S0718-09502014000200015

Pinochet Cantwell, F. (2016). *El recurso de protección. Estudio profundizado y actualización sobre sus orígenes, evolución, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Santiago: El Jurista.

Precht Pizarro, J. (1994). Fundamento del recurso de protección en contra del Presidente del Senado. *Revista de derecho, (Valdivia. En línea), 5*, 71-92. Recuperado de <https://bit.ly/2URfv11>

Proyecto de Ley. Para regular el recurso de protección y derogar la ley N°18.971, que regula el recurso denominado de amparo económico. Senado de la República de Chile, Boletín 11495-07, 10 de noviembre de 2017. Recuperado de <https://bit.ly/2xDsnih>

Ramírez/Presidencia de la República, Rol N° 18910-2018 (Corte Suprema 14 de enero de 2019). Recuperado de <https://bit.ly/2RlfaaT>

Recurso de Protección Ortiz Yáñez Samuel Enrique/Universidad Católica de Temuco, Rol N° 3563-2018 (Corte de Apelaciones de Temuco 3 de octubre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/34lPDNP>

Recurso de protección Ortiz Yáñez Samuel Enrique/Universidad Católica de Temuco, Rol N° 26438-2018 (Corte Suprema 23 enero 2019). Recuperado de <https://bit.ly/3dZFzyq>

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la Municipalidad de San Miguel respecto del artículo 1, inciso tercero y 485 del Código del Trabajo, en los autos caratulados "Arriaza con Ilustre Municipalidad de San Miguel", de que conoce la Corte Suprema por recurso de unificación de jurisprudencia, bajo el Rol N° 37.905-2017, Rol N° 3853-17 (Tribunal Constitucional 6 de diciembre de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2XBWXnh>

Ried Undurraga, I. (2015). El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. *Estudios constitucionales, 13(1)*, 271-320. doi: 10.4067/S0718-52002015000100009

Romero Seguel, A. (1999). Notas sobre la cosa juzgada en el recurso de protección. *Revista chilena de derecho, 26(2)*, 503-515. Recuperado de <https://bit.ly/2x1eiev>

Rossel/Juez del Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol N° 43012-2017 (Corte Suprema 6 de marzo de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2UZpeCA>

Rosti6n Casas, I. (2015). Sobre la ley de protecci6n de la vida privada: la importancia de una «fuente legal» y su aplicaci6n en las personas jur6dicas. *Ius et praxis, 21(2)*, 499-520. doi: 10.4067/S0718-00122015000200014

Saenger Gianoni, F. (2000). La lenta agonia del recurso de protecci6n. En H. Nogueira Alcal6 (Ed.). *Acciones constitucionales de amparo y protecci6n: realidad y prospectiva en Chile y Am6rica Latina* (pp. 171-200). Talca: Universidad de Talca.

Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales...

Salas Vivaldi, J. (1990). El recurso de protección y las decisiones judiciales. Comentario de jurisprudencia. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 58(187), 93-101. Recuperado de <https://bit.ly/3aPbAHC>

Schiessler Quezada, G. (1982). Algunas cuestiones relativas al recurso de protección. *Revista de derecho (Valparaíso. En línea)*, (6), 353-368. Recuperado de <https://bit.ly/2UOJ9DW>

Sepúlveda/Democracia, Rol N° 74079-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 28 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2VgF4HG>

Silva Irrarázaval, L. A. (2007). La funcionalidad del concepto arbitrariedad del recurso de protección. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 14(2), 169-174. doi: 10.22199/S07189753.2007.0002.00009

Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada/Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Los Lagos, Rol N° 118-2018 (Corte Suprema 27 de agosto de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/3aX5Uet>

Sociedad Hotelera Interamericana (Chile) S.A contra Intendente Regional V Región Valparaíso y Otros, Rol N° 343-2010 (Corte de Apelaciones de Valparaíso 11 de noviembre de 2010). Recuperado de <https://bit.ly/2V9Kaa4>

Soto Kloss, E. (1982). *El recurso de protección: orígenes, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.

Soto Kloss, E. (2014). Acción de protección, un recuento de fallos recientes. *Revista de derecho de la Universidad Finis Terrae*, 2(1), 175-194. Recuperado de <https://bit.ly/3c2PFNI>

Soto Kloss, E. (2015). Acción de protección y acción de tutela laboral. El amparo de los derechos de los funcionarios públicos (acerca de algunos fallos de unificación de jurisprudencia. *Ius publicum*, (35), 105-116. Recuperado de <https://bit.ly/2V9WDZZ>

Uribe/Fundación Educacional San Luis de La Compañía de Jesús, Rol N° 3428-2017 (Corte de Apelaciones de Antofagasta 5 de febrero de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2JUqtwf>

Urra/Pino, Rol N° 43412-2018 (Corte de Apelaciones de Santiago 13 de julio de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/3c6iBUA>

Valenzuela/POTQ Magazine, Rol N° 79039-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 2 de febrero de 2018). Recuperado de <https://bit.ly/2RuGtcz>

Valverde/Fundación de Investigación Periodística, Rol N° 40773-2017 (Corte de Apelaciones de Santiago 31 de julio de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/34zl2fK>

Valverde/Fundación de Investigación Periodística, Rol N° 36739-2017 (Corte Suprema 6 de noviembre de 2017). Rol N° 36.739-2017. Recuperado de <https://bit.ly/2xpvZnW>

Verdugo Johnston, P. (1988). *El recurso de protección en la jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.

Vergara Blanco, A. (1991). La propietarización de los derechos.. *Revista de derecho (Valparaíso. En línea)*, (14), 281-291. Recuperado de <https://bit.ly/2JLoOcn>

Viera Álvarez, C. (2012). La corte y el tribunal. ¿Quién vela por la constitución? comentarios a propósito de la sentencia de la Corte Suprema rol N° 4518-2011, que rechaza recurso de protección interpuesto contra la Corporación Administrativa del Poder Judicial. *Revista de derechos fundamentales*, (7), 137-143.

Vila/Empresa Periodística La Tercera S.A., Rol N° 11746-2017 (Corte Suprema 9 de agosto de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/34CSMcm>

Yáñez Ramírez, R. (1997). Sobre la involución del recurso de protección. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 65(202), 121-132. Recuperado de <https://bit.ly/2xce3gr>

Zavala/Fonseca, Rol N° 16721-2017 (Corte Suprema 5 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://bit.ly/2xg4IEF>

Zúñiga Urbina, F. (1996). Recurso de protección y sistema político. *Revista de derecho (Concepción. En línea)*, 64(199), 105-120. Recuperado de <https://bit.ly/3bXKSMR>

Zúñiga Urbina, F. (2007). El recurso de protección y sus límites: a propósito de las «cuestiones técnicas». *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 14(2), 131-157. doi: 10.22199/S07189753.2007.0002.00007

Zúñiga Urbina, F. (2008). Control judicial de los actos políticos. Recurso de protección ante las «cuestiones políticas». *Ius et praxis*, 14(2), 271-307. doi: 10.4067/S0718-00122008000200008

Zúñiga Urbina, F. (2015). A propósito de la «agonía» o «muerte» del recurso de protección ambiental. *Revista de derecho (Santiago. En línea)*, (7), 15-42. doi: 10.5354/0719-5516.2015.37262

Para citar este artículo bajo Norma APA 6a ed.

Larroucau Torres, J. (2020). Los límites procesales de la protección de derechos fundamentales y el filtro de admisibilidad en la Corte de Apelaciones. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)*, 27, e4142, <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0004>



DOI

Copyright del artículo: ©2020 Jorge Larroucau



Este es un artículo de acceso abierto, bajo licencia Creative Commons BY 4.0.