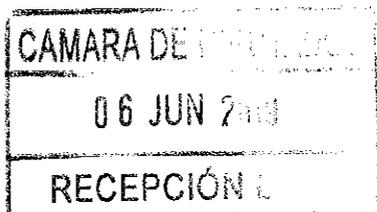


OFICIO N° 119-2019



INFORME PROYECTO DE LEY N° 17-2019

Antecedente: Boletín N° 2.809-07

Santiago, 5 de junio de 2019.

Por oficio N° 84 (CONST.), de fecha 30 de abril de 2019, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por moción parlamentaria, sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección (boletín N° 2.809-07), de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal, que se encuentra en primer trámite constitucional, ingresó a la Cámara de Diputados el día 17 de octubre de 2001, y no cuenta con urgencia en su tramitación.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 31 de mayo recién pasado, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores, Hugo Dolmestch Urra y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, señora Ángela Vivanco Martínez y señor Mauricio Silva Cancino, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑOR MATÍAS WALKER PRIETO**

VALPARAÍSO

“Santiago, cinco de junio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 84 (CONST.), de fecha 30 de abril de 2019, puso en conocimiento de esta Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por moción parlamentaria, sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección (boletín N° 2.809-07), de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

La iniciativa legal, que se encuentra en primer trámite constitucional, ingresó a la Cámara de Diputados el día 17 de octubre de 2001, y no cuenta con urgencia en su tramitación.

Segundo: II.- MOTIVACIÓN, DISTINTAS INICIATIVAS Y CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto, según consta en la moción, tiene su origen en el trabajo de un conjunto de profesores de Derecho Constitucional y Derecho Procesal, coordinados por Humberto Nogueira Alcalá, y pretende *“llenar un vacío jurídico de la mayor relevancia, permitiendo con su aprobación la existencia de un ordenamiento jurídico en materia de protección de los derechos fundamentales más sistemático y claro [...]”,* teniendo en consideración un conjunto de principios e ideas rectoras tales como *“asegurar el derecho a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los tribunales de justicia; la interpretación de las normas jurídicas de manera de otorgar la mayor y más eficaz protección de los derechos asegurados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes; el carácter público, breve, gratuito e informal de los procedimientos que regula esta ley; el carácter preferente de la tramitación de estas acciones protectoras de derechos; la actuación de oficio y con celeridad de los tribunales competentes; la improrrogabilidad de los plazos establecidos; y el conocimiento de las apelaciones cuando corresponda, por la Sala Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema.”*

En efecto, el proyecto en su versión original de 2001 contaba con 63 artículos permanentes, distribuidos en 4 Títulos: Título I Disposiciones preliminares; Título II De la acción constitucional de Amparo o Habeas Corpus; Título III Del recurso y la acción de protección; y Título IV De la jurisdicción

internacional. Si bien el proyecto hacía referencia en su artículo 2°, además, a los recursos de indemnización por error judicial, de reclamación por pérdida de la nacionalidad, de amparo económico y el derecho de declaración o rectificación de las personas ofendidas o injustamente aludidas por medios de comunicación social, no contenía reglas particulares respecto de estos.

Posteriormente, en el año 2007 se presentó una indicación sustitutiva denominada *“Actualización y perfeccionamiento del proyecto de ley de acciones protectoras de derechos fundamentales”*, la cual contaba con 128 artículos permanentes y 2 artículos transitorios, distribuidos en 6 Títulos: (i) Título Preliminar; (ii) Título I Disposiciones generales del amparo de derechos fundamentales; (iii) Título II De los procedimientos protectores de derechos fundamentales en particular, el cual a su vez se dividía en Capítulo I Recurso de Amparo o habeas corpus, Capítulo II Del recurso de protección, Capítulo III De la acción de tutela de derechos fundamentales y Capítulo VI (sic) Acción de tutela de derechos colectivos; (iv) Título III De las acciones especiales, el cual a su vez se dividía en Capítulo I De la acción especial de nacionalidad, Capítulo II De la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales, Capítulo III De la acción de amparo económico y Capítulo IV Acción especial de extranjería; (v) Título IV Amparo interamericano, jurisdicción internacional y ejecución de sentencias; y (vi) Título V Disposiciones finales y transitorias.

Con fecha 16 de enero de 2008, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia emitió su informe sobre el proyecto. Luego de tratar sobre aspectos generales, derecho comparado y proceder a la discusión normativa, la Comisión fijó el texto del proyecto que recomendó aprobar, el cual se componía de 127 artículos permanentes y 2 artículos transitorios, distribuidos en 5 Títulos: (i) Título Preliminar; (ii) Título I De los procedimientos protectores de derechos fundamentales, que a su vez se dividía en Capítulo I Recurso de amparo o habeas corpus, Capítulo II Del recurso de protección, Capítulo III De la acción de tutela de derechos fundamentales y Capítulo IV Acción de tutela de derechos colectivos; (iii) Título II De las acciones especiales, que a su vez se dividía en Capítulo I De la acción especial de nacionalidad, Capítulo II De la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales, Capítulo III De la acción de amparo económico y Capítulo IV Acción especial de extranjería; (iv) Título III Amparo interamericano, jurisdicción internacional y ejecución de sentencias; y (v) Título IV Disposiciones transitorias.

El 07 de octubre de 2008, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia informó, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el

proyecto. Luego de exponer las ideas matrices, se dio cuenta de las exposiciones recibidas por la Comisión de profesores de Derecho Constitucional y de la discusión del contenido del proyecto, para concluir con una reseña de las modificaciones introducidas. Finalmente, dicha Comisión fijó el texto de la iniciativa que recomendó aprobar, el cual se componía de 111 artículos permanentes y 1 transitorio, distribuidos en 4 Títulos: (i) Título Preliminar; (ii) Título I De los procedimientos de derechos fundamentales, que a su vez se dividía en Capítulo I Recurso de amparo o habeas corpus, Capítulo II Del recurso de protección, Capítulo III De la acción de tutela de derechos fundamentales; (iii) Título II De las acciones especiales, que a su vez se dividía en Capítulo I De la acción especial de nacionalidad, Capítulo II De la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales, Capítulo III De la acción de amparo económico, Capítulo IV Acción especial de extranjería; y (iv) Título III Amparo interamericano, jurisdicción internacional y ejecución de sentencias.

En la Sesión Ordinaria 103ª de 18 de noviembre de 2008, de la Legislatura 356ª, se aprobó en general el proyecto, incluyendo los artículos que requerían quórum de ley orgánica constitucional. Además, se acordó que el proyecto volviera a las Comisiones Unidas de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Constitución, Legislación y Justicia. Finalmente, se dieron cuenta de las indicaciones de las que fue objeto el proyecto.

Casi 10 años después, con fecha 04 de marzo de 2019, sesionaron las comisiones unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Derechos Humanos y Pueblos Originarios. En dicha ocasión se acordó recoger una propuesta efectuada por el profesor Raúl Tavolari para mejorar el proyecto, la cual fue posteriormente analizada por los profesores Enrique Aldunate y Rodrigo Delaveau, y considerarla una indicación sustitutiva.

Dicha indicación sustitutiva fue votada y modificada por las comisiones unidas en las sesiones de 18 de marzo, de 01 y 08 de abril de 2019. El texto aprobado que resultó de dicho proceso es el que será objeto del presente informe.

En su estado actual, el proyecto consta de 80 artículos distribuidos en 5 títulos, a saber:

- Título Primero: Normas Comunes;
- Título Segundo: Del Amparo o Habeas Corpus;
- Título Tercero: Acción Constitucional de Protección;

- Título Cuarto: Acciones Especiales (subdividido a su vez en 3 acápites: (i) De la acción protectora de la nacionalidad, (ii) De la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales y (iii) Acción Especial de Extranjería); y
- Título Quinto: De la ejecución de las sentencias dictadas conforme el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La iniciativa podría ser complementada mediante normas sobre su vigencia, de lo contrario regirá in actum.

Tercero: OPINIONES PREVIAS DE LA CORTE SUPREMA

El presente proyecto de ley, ingresado el año 2001, ha sido objeto de 2 informes previos de la Corte Suprema, referidos a distintas versiones de la iniciativa legal, las que se vieron reemplazadas por la versión que ahora se examina.

AD-17.678 de fecha 13 de diciembre de 2001. Recae en la versión original del proyecto.

OFICIO N° 177 de fecha 8 de junio de 2007. Se pronuncia sobre una indicación sustitutiva presentada ese mismo año.

Otros proyectos de ley para regular el recurso de protección sobre las que ha recaído la opinión de esta Corte Suprema.

En cuanto a otros proyectos de ley que persiguieron regular el recurso de protección y que fueron informados por la Corte Suprema, cabe mencionar los siguientes:

- Proyecto de ley sobre la acción de protección de las garantías constitucionales (Boletín N° 2191-07; Oficio C. Suprema N° 1749-19981). Tal proyecto fue archivado en abril de 2004.
- Proyecto de ley que establece un procedimiento para la tramitación de la acción constitucional a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, y que deja sin efecto el Auto Acordado que indica (Boletín N° 4011-07; Oficio C. Suprema N° 101-20062). Este proyecto fue archivado en junio de 2009.

¹ Suscrito con fecha 5 de octubre de 1998.

² Suscrito con fecha 9 de agosto de 2006.

- Proyecto de ley para regular el recurso de protección y derogar la ley N° 18.971, que regula el recurso denominado de amparo económico (Boletín 11.495-07; Oficio C. Suprema N° 26-2018). Este proyecto se encuentra paralizado desde el 6 de marzo de 2018.

Cuarto: LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COMPETENCIA CONSERVADORA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

En la relación del Estado con las personas se encuentran siempre presentes las ideas de finalidad, límite y protección. Es así como nuestra Constitución Política (CPR) conceptualiza este propósito finalista y atributo indisoluble del Estado al dejar expresado que se encuentra *“al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”* (inciso 4° del artículo 1°).

Hoy en día es innegable para la comunidad el reconocimiento de los derechos humanos como fuerza conceptual, con dimensión moral y eficacia jurídica. En nuestra Constitución, esta noción se expande por todo su texto, explícitamente en su primer Capítulo (*“Bases de la Institucionalidad”*) y se desarrolla en su tercer Capítulo (*“De los derechos y deberes constitucionales”*).

Este reconocimiento positivo de los derechos humanos tiene como rasgo elemental su configuración como límite o restricción al poder público. El artículo 5° de la CPR declara:

“Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

El carácter que poseen los derechos humanos en el ejercicio de la soberanía ha sido sostenido reiteradamente por la Corte Suprema, al expresar que: *“de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional*

*contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”.*³

La existencia de vías adecuadas y efectivas de protección de los derechos humanos constituyen garantía de su vigencia y respeto. Este rol protector si bien vincula a todo el Estado, encuentra radicación natural en la competencia conservadora que han ostentado desde los inicios de la República -y que actualmente siguen ostentando- los tribunales de justicia en general y la Corte Suprema en particular.

Estas facultades han recibido variadas definiciones por la doctrina nacional. Así, por ejemplo, se la ha definido como *“la que tiene por objeto velar por los límites funcionales de todos los Poderes Públicos, evitando ‘desviaciones o abusos’ de poder y proteger de esta forma, los derechos individuales, los derechos humanos”*⁴; *“Entendemos por jurisdicción conservadora la facultad que tienen los tribunales de justicia de velar por que todos los poderes públicos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones; y en especial, de velar por que las garantías individuales consagradas en la Constitución Política sean respetadas”*⁵.

La función conservadora – entendida como aquella destinada a promover y asegurar el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile, corrigiendo cualquier afectación proveniente de las autoridades o particulares- en nuestro país ha evolucionado en el tiempo, con una determinación clara de ser una competencia general y natural de la judicatura y sus antecedentes históricos se encuentran en los albores de la República.

En efecto, en los inicios de la vida republicana se da origen a las primeras determinaciones que importaron abrir el camino claro a la separación de funciones, el reconocimiento de derechos y radicar la función conservadora en los tribunales. Se desarrolla sin complejos el reconocimiento y protección de

³ Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, Sección Criminal, fallo N° 1, considerando cuarto, p. 2.066.

⁴ QUEZADA Melendez, José. Derecho procesal civil chileno: La jurisdicción. Ediar Editores Ltda. Santiago. 1984. p. 160.

⁵ CASARINO Viterbo, Mario. Manual de derecho procesal (Derecho Procesal Orgánico). Tomo I. Sexta edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2015. p. 40.

los derechos y garantías fundamentales, ejemplo claro de ello es el Reglamento Constitucional de 26 de octubre de 1812, que precisa las fuentes del derecho (artículo V); contempla la separación de poderes (artículo XVII), e inicia el reconocimiento de derechos, luego la Constitución de 1822 dispone que conocerá del recurso de protección el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 166 N° 7°).

Es así como en la Constitución de 1823 –misma que sentó las bases de la judicatura actual- consagró en su artículo 116 el deber de protección del Poder Judicial con los derechos individuales (disposición que con que inicia el Título XII Del Poder Judicial), y estableció como función de la Suprema Corte de Justicia “[P]roteger, hacer cumplir y reclamar á los otros poderes por las garantías individuales y judiciales” (artículo 146 N°1). Tal perspectiva constitucional ha llevado a entender que la Constitución de 1823 contemplaba expresamente las facultades conservadoras⁶. Mismo derrotero siguió la Constitución de 1828, asignando a los tribunales facultades para proteger los derechos de las personas.

La Constitución de 1833 entrega la protección de los derechos fundamentales al Congreso, a la Comisión Conservadora y al Consejo de Estado. Sin embargo, de conformidad al artículo 3° transitorio⁷ de dicha Constitución, los tribunales siguieron ejerciendo sus atribuciones en esta materia, sin perjuicio que este escenario se modificara, recién en 1875, con la dictación de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales⁸. Sin embargo, la Corte Suprema, bajo este ordenamiento, siguió conociendo de los recursos de protección, que no se redujeran a contenciosos⁹, además de los recursos de amparo (artículo 143 de la Constitución de 1833).

De cualquier modo, las facultades conservadoras fueron refrendadas expresamente en el texto de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales (artículo 3): “Los tribunales tienen además las facultades conservadoras y económicas que a cada uno de ellos se asigna en los

⁶ SOTO Kloss, Eduardo. El recurso de protección: Orígenes, doctrina y jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1980. pp. 246-247.

⁷ “ART. 3.° Interin no se dicte la lei de organización de tribunales y juzgados, subsistirá el actual orden de administración de justicia.”

⁸ En tal sentido, véase: BARRIENTOS Grandón, Javier. “Regímenes de excepción y recursos de protección ante la jurisprudencia chilena”, en *Práctica constitucional y derechos fundamentales*, Peña, Carlos, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago. 1998. pp. 376 y ss.

⁹ *Ibíd.*, p. 379.

respectivos títulos de esta Ley, y una de sus atribuciones era la de “*proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales*” (artículo 148). Este es el origen por el cual la función conservadora de los tribunales pasó a formar parte inherente de sus atribuciones.

En síntesis, se puede afirmar que la función conservadora de los tribunales forma parte de la tradición jurídica nacional y encuentra ancladas sus raíces en los inicios de la República, siendo ejercida indiferentemente a su expresión en el ordenamiento positivo.

Quinto: En este orden de cosas es que, en relación a la regulación de la Corte Suprema -mediante auto acordado- del procedimiento del recurso de protección, el Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas oportunidades¹⁰ la competencia constitucional y la potestad normativa que ella ostenta.

Así, ha reconocido que el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales (“Auto Acordado”) contenido en el Acta N° 94-2015, de 17 de julio de 2015, tiene como antecedente directo el auto acordado de 29 de marzo de 1977, respecto del cual el primero es meramente un texto refundido. Este auto acordado se originó en razón de lo dispuesto por el Acta Constitucional N° 3 de 1976, cuyo artículo 2 inciso segundo otorgaba al máximo tribunal la facultad (y el mandato) de dictar el Auto Acordado, usando los siguientes términos: “*La Corte Suprema dictará un auto acordado que regule la tramitación de este recurso*”. Como puede verse, el citado cuerpo normativo, junto con crear el recurso de protección en nuestro sistema institucional, dispuso el deber de la Corte Suprema de regular su tramitación procesal.

Desde esta perspectiva, en silencio de la legislación procesal, la Corte Suprema puede hacer efectiva la tutela de garantías impidiendo que las normas que consagran dichas garantías devengan en irrelevantes o meramente programáticas, por lo cual, conforme a sus facultades propias que le permiten dictar autos acordados, ha debido regular un procedimiento para dar efectividad a una acción, entre tanto lo hace el legislador.

En resumen, la potestad normativa autónoma de fuente constitucional asignada a la Corte Suprema se dirige a salvaguardar las garantías procesales básicas de derechos fundamentales, asegurando una pronta y cumplida administración de justicia —especialmente tratándose de procedimientos de

¹⁰ Véanse las sentencias Roles N° 783-2007, 990, 2007, 1009-2008, 1171-2008, 1251-2010, 1557-2011, 1812-2011, 1816-2011, 1817-2011, 1924-2011 y 2243-2011.

urgencia, como el de protección—. La omisión del legislador no podría significar impedir a otro órgano constitucional ejercer funciones que le son propias.

Todo lo anterior ha sido destacado recientemente en el fallo de esta Corte, recaído en los AD-1386-2014, de 16 de mayo en curso.

Sexto: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

A la hora de reflexionar acerca de la regulación que se haga de las acciones constitucionales, no pueden dejarse en el olvido los principios de rango constitucional que deben iluminar su configuración. Tales principios de evidente trascendencia, son la (i) supremacía constitucional; (ii) la aplicación directa de la Constitución; y (iii) la interpretación conforme la Constitución.

1.- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Este principio ha sido enunciado por la doctrina como la *“consecuencia de la creencia en unos derechos y libertades consustanciales al hombre y de la desconfianza hacia el poder, e implica la necesidad de contar con ‘alguna entidad jurídica sobre la que el gobernante carezca de jurisdicción’¹¹; vinculándose con la idea que “La Constitución está por sobre el poder y es en parte Derecho, por lo que sus preceptos deben primar sobre el Derecho producido por el poder (leyes y reglamentos)”¹². Esta superlegalidad encuentra manifestación explícita en el artículo 6° de la CPR.*

2.- APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

El efecto vinculante de las normas de la Constitución sobre toda persona u órgano, que se extrae del inc. segundo del artículo 6° de la CPR: *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.*

Es tal la extensión y peso de sus normas que ni aun la regulación del legislador (*interpositio legislatoris*) es obstáculo para la aplicabilidad directa de la Constitución.

3.- INTERPRETACIÓN CONFORME LA CONSTITUCIÓN

Esta máxima, que dimana de la supremacía y fuerza normativa de la Constitución, indica que la interpretación de una norma infraconstitucional debe realizarse de acuerdo con la Constitución pues tiene como finalidad,

¹¹ MARTÍNEZ Estay, José. Acerca de la supremacía de la Constitución. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XVIII. 1997 (citando a Pereira Menaut, Antonio Carlos, El Ejemplo constitucional de Inglaterra. Madrid. Universidad Complutense. 1992. p. 81).

¹² MARTÍNEZ Estay, José. Acerca de la supremacía de la Constitución. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XVIII. 1997.

precisamente, dar eficacia y vigencia a las normas iusfundamentales, y así evitar la inconstitucionalidad en la solución de un caso concreto, lo que supone, a la vez, evitar una interpretación o contenido normativo posible de normas contrarias a la Constitución, y adoptar la interpretación o comprensión de la norma infraconstitucional que mejor se ajuste a la Constitución. Esta función no puede sino quedar radicada a la función unificadora de la jurisprudencia de los tribunales superiores.

1.

4.- CONSECUENCIAS DE ESTOS PRINCIPIOS

El repaso de los principios constitucionales antes referidos, sirven para sustentar consecuencias lógicas relacionadas con la protección de derechos constitucionales.

i.- Lo primero que se debe tener presente es que cuando los tribunales conocen de acciones constitucionales, están ejerciendo una competencia de rango constitucional.

ii.- En segundo lugar, al ejercer esta competencia, las atribuciones de los tribunales no puede estar limitada por la ley, basta tener a la vista el artículo 19 N° 26 de la CPR.¹³

iii.- En tercer lugar, el grado de vinculación del juez con la ley se atenúa por la aplicación directa e interpretación conforme de la Constitución. De ahí que no pueda invocarse la ley para restringir o anular la competencia de los tribunales en la protección de derechos fundamentales.

iv.- Corolario inevitable de los efectos de tales principios, es la imposibilidad jurídica que la tramitación de las acciones constitucionales se vea entorpecida o paralizada por el ejercicio de acciones que discurren sobre la constitucionalidad de preceptos legales, como la suspensión del procedimiento de acciones constitucionales ante el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. No resulta admisible que las facultades conservadoras, de fuente constitucional, que resguardan derechos de rango fundamental y por ende supralegal, puedan verse afectadas por autoridad alguna con ocasión del cuestionamiento para aplicar leyes.

¹³ "26º.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."

2. Séptimo: ACCIONES CONSTITUCIONALES NO TRATADAS EN EL PROYECTO

El proyecto objeto del presente informe se ha denominado “*Acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección*”. Con todo, su contenido no se limita a dichas acciones, sino que también se regulan la acción protectora de la nacionalidad, la acción de indemnización por error o arbitrariedades judiciales, la acción especial de extranjería y el procedimiento de ejecución de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; teniendo rango constitucional sólo las dos primeras acciones señaladas -más las de amparo y protección-.

Por su parte, el artículo 1° del proyecto declara, en forma amplia, que la ley propuesta regula el procedimiento judicial al que se deben sujetar las garantías o acciones encaminadas a hacer efectivos los derechos asegurados tanto en la Constitución como en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Al respecto, cabe precisar, en primer lugar, que los procedimientos regulados en el proyecto no contemplan la protección de todos los derechos asegurados por la Constitución, sino que sólo algunos de ellos.

En segundo lugar, destaca el hecho que el proyecto se refiera a los derechos contenidos en tratados internacionales, en circunstancias que no se contempla un procedimiento que permita hacerlos efectivos directamente, con la única excepción de la acción especial de extranjería, que permite tutelar el estatuto de extranjería establecido en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

Al respecto, se debe destacar que recientemente la Corte Suprema ha declarado: “*Que el mandato constitucional impone, igualmente, a los órganos del Estado la carga de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, en virtud de lo cual la doctrina en materia de derechos humanos ha sido conteste en asignar a los jueces nacionales el deber de velar por el respeto y garantía de los derechos que los Estados parte del sistema tienen que concretar. Así, mediante el control de convencionalidad, los jueces nacionales forman parte del sistema interamericano en la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de tales derechos, dependiendo las consecuencias de este análisis de las funciones que cada operador de justicia tiene, siendo obligación de todos, las autoridades e integrantes del Estado, interpretar sistemática e integralmente las disposiciones que informan el sistema jurídico, de forma tal que sus determinaciones guarden la mayor*

correspondencia y compatibilidad con las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por éste” (Corte Suprema, AD-1386-2014, 16 de mayo de 2019, considerando 9°).

Por último, en relación con la referencia del título del proyecto a las “*acciones constitucionales*”, cabe destacar que el proyecto no regula todas ellas. En efecto, de un análisis del texto constitucional se puede concluir que existen diversas materias que no han sido tratadas en la propuesta, tales como las siguientes:

1.- RESPETO DE DERECHOS ESENCIALES QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA

El inciso 2° del artículo 5° dispone que: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.

Conforme a las facultades conservadores de los tribunales de justicia, estos se encuentran llamados a proteger los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Por lo anterior, en principio, cualquier persona que vea vulnerados sus derechos garantizados en tratados internacionales puede acudir ante los tribunales de justicia para obtener su protección. Actualmente, no existe un procedimiento mediante el cual requerir dicha protección y el proyecto no se hace cargo de tal insuficiencia.

En relación con el punto anterior, en la sección final de este informe se recomienda el establecimiento de un procedimiento único para la tramitación de las acciones que regula el proyecto, al cual podrían quedar sujetas las solicitudes cuyo fundamento se basa en el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, en especial teniendo en consideración los derechos que el artículo 1° del proyecto señala como tutelables.

2.- NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

El Artículo 7° dispone que: “*Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*”

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

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

Del inciso 3° del artículo 7° de la Constitución emana la denominada acción de nulidad derecho público. Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha establecido que los tribunales ordinarios de justicia, particularmente los juzgados de letras, son competentes para conocer de dicha acción. Con todo, actualmente no existe una normativa de rango legal que regule en forma específica su ejercicio, por lo que se sigue mediante el procedimiento ordinario -cuando se dirige en contra del Fisco, es conducida mediante el juicio de hacienda-.

3.- OFENSA O ALUSIÓN INJUSTA EN MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL

El inciso 3° del numeral 12° del artículo 19 dispone que: *“Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida”.*

Esa disposición contiene el derecho de toda persona, natural o jurídica, que ha sido ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, a requerir que éste difunda gratuitamente su declaración o rectificación. El procedimiento para ejercer dicho derecho se encuentra contenido en el Título IV *“Del derecho de aclaración y de rectificación”* (artículos 16 a 21) de la Ley N° 19.733 *“Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo”*.

4.- EXPROPIACIÓN

Los incisos 3°, 4° y 5° del numeral 24° del artículo 19 señalan que: *“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.*

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”.

Dichos incisos contienen las reglas constitucionales aplicables a la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional y se contemplan en el inciso 3° expresamente las acciones para reclamar ante los tribunales ordinarios de justicia de la legalidad del acto expropiatorio y para requerirles que fijen el monto de la indemnización por el daño patrimonial que efectivamente se les causó. El procedimiento para tramitar dichas acciones se encuentra contenido en el Decreto Ley N° 2.186 que “Aprueba ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones”.

5.- CADUCIDAD O EXTINCIÓN DEL DOMINIO SOBRE CONCESIÓN MINERA

Los incisos 6°, 7° y 8° del numeral 24° del artículo 19 señalan que: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión.

En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho”.

El inciso 8° del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, contiene un reforzamiento del régimen de dominio de las concesiones mineras –con excepción de aquellas que recaen en hidrocarburos líquidos o gaseosos-, mediante la entrega de competencia exclusiva a los tribunales ordinarios de justicia para que estos declaren la extinción de tales concesiones y para que declaren la subsistencia del derecho en caso de caducidad.

6.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, DE SUS ORGANISMOS O DE LAS MUNICIPALIDADES

El inciso 2° del artículo 38 dispone lo siguiente: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.*

El inciso 2° del artículo 38 de la Constitución otorga una acción para reclamar ante los tribunales en contra de los actos de la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, que hayan causado una lesión en los derechos de las personas. Una idea similar se puede encontrar en el artículo 4° y en el inciso 1° del artículo 44 de la Ley N° 18.575 “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

7.- REVISIÓN DE MEDIDAS EN ESTADO DE ASAMBLEA O DE SITIO

Artículo 40 inciso 3°. *“Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45”.*

El inciso 3° del artículo 40 de la Constitución otorga acción para requerir a los tribunales de justicia que revisen las medidas adoptadas por el Presidente

de la República, en caso que éste haya aplicado el estado de asamblea o el de sitio y el Congreso Nacional aún no se haya reunido.

8.- RECURSO DE QUEJA

Artículo 82, inciso 1°. *“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales”.*

De la superintendencia correccional con la que cuenta la Corte Suprema emana su competencia de rango constitucional para conocer del recurso de queja, el cual tiene su regulación legal en el Código Orgánico de Tribunales, particularmente en los artículos 98, 545 y 548.

Octavo: OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL AL PROYECTO

1.- PRINCIPIOS APLICABLES A LA TRAMITACIÓN DE LAS ACCIONES QUE REGULA EL PROYECTO

El artículo 2° del proyecto dispone que los procedimientos regulados se sujetarán a los principios de dirección judicial, de impulso oficioso, de economía procesal, de concentración, de preferencia y de no formalización, los cuales se encuentran definidos en los seis artículos siguientes. Además, se ordena al tribunal tanto tramitar como resolver de acuerdo a dichos principios.

A continuación se analizarán dichos principios y, además, se hará referencia a ciertos principios de derechos humanos y procedimentales que podrían haber formado parte de la regulación.

a.- PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL PROYECTO

(i) PRINCIPIO DE DIRECCIÓN JUDICIAL

El artículo 3° ordena al tribunal conducir el procedimiento hasta el pronunciamiento de la sentencia. Para ello, debe: (i) exigir el estricto y oportuno cumplimiento de las actuaciones que procedan; (ii) corregir los errores o irregularidades que advierta en la tramitación; y (iii) observar en todo momento las debidas garantías y plazos legales.

Como se puede apreciar, se entregan al tribunal potestades de dirección (exigir cumplimiento de actuaciones) y de corrección de procedimiento (corregir errores o irregularidades). En el ejercicio de dichas potestades, el juez debe velar por que no se infrinjan las debidas garantías, que en el contexto del artículo puede ser entendido como el respeto al debido proceso.

En relación con las potestades de corrección, el inciso 1° del artículo 11 permite al tribunal, de oficio, aplicar el procedimiento que corresponda según el

tipo de derecho cuya protección se solicita, en el evento que el requirente haya iniciado la tramitación por un procedimiento diverso, pero también que para tramitar la acción el tribunal sea competente.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 11 contiene dos reglas: (i) el tribunal puede, de oficio, salvar las omisiones o corregir los errores que advierta en la tramitación; y (ii) en caso que la subsanación o corrección no dependa del tribunal éste, de oficio, ordenará al interesado que realice las correcciones necesarias dentro de un plazo razonable, bajo apercibimiento de declarar inadmisibles las solicitudes, lo cual se relaciona con el principio de economía procesal del artículo 5°.

En este sentido no puede perderse de vista que se está ante acciones constitucionales, que tienden a dar eficacia y efectividad a los derechos fundamentales, por lo cual se establece – como se verá – el principio de no formalización, que concuerda con el propósito de dar un sentido estricto a las restricciones dispuestas procesales, otorgando la posibilidad al tribunal para salvar omisiones o errores. Tal atribución debiera extenderse, por motivos fundados, a los plazos, puesto que se entienden que son fatales. Su aplicación irrestricta fuerza ciertas interpretaciones para otorgar amparo a los casos extraordinarios.

(ii) PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO

El artículo 4° ordena al tribunal actuar de oficio respecto de cinco asuntos: (i) debe disponer la práctica de trámites y diligencias, lo cual se relaciona con sus potestades de dirección; (ii) debe ordenar la prueba procedente, contando con amplias facultades en tal sentido, según se verá; (iii) en caso que se considere incompetente, debe remitir inmediatamente al tribunal competente la acción deducida; y (iv) junto con declararse incompetente, debe decretar la inmediata práctica de medidas cautelares urgentes si fuere indispensable.

Debe dejarse dicho desde luego que el proyecto encierra cierta orientación que dista de las normas constitucionales, en cuanto a la confianza que expresa el Texto Fundamental respecto del fondo de la cuestión planteada, pudiendo disponer de manera cautelar inmediata algunas medidas y en la sentencia entrega al tribunal la facultad de adoptar las determinaciones que juzgue necesarias para el restablecimiento del derecho y asegurar la debida protección al afectado, reservando, en todo caso, la posibilidad de discutir la cuestión en un procedimiento de lato conocimiento.

La doctrina y la jurisprudencia ha discutido el carácter cautelar de estas acciones constitucionales, que sin duda la tienen, pero se cuestiona que esta característica sea de forma exclusiva, por lo cual ante un procedimiento específico debería concurrirse a la vía ordinaria. Buenas razones existen en ambos sentidos y podría ser la oportunidad para regular el punto, dotando de contenido a la expresión “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”.

Sin embargo y si bien el texto no lo aclara, de una interpretación sistemática del proyecto se puede concluir que las medidas cautelares urgentes podrán disponerse, si resultan necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales asegurados en la Constitución Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

(iii) PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

El artículo 5° ordena que ciertos actos procesales se ejecuten en el menor tiempo posible.

Las actuaciones y trámites que sean procedentes. El texto no aclara el sentido de “procedentes”, pero debe entenderse todos los destinados a impulsar y sustanciar el procedimiento, como, además, a lo ordenado en la ley expresamente, aquello que el tribunal estime necesario de acuerdo a sus potestades de dirección judicial o de impulso de oficio y/o a lo que soliciten las partes.

Las actuaciones y trámites que representen un aporte efectivo al esclarecimiento de los hechos. La referencia al “*esclarecimiento de los hechos*” permite interpretar que, en este aspecto, el principio se refiere a diligencias probatorias, lo cual implicará que el juez debe ordenar que la producción o aportación de prueba se realice en el menor tiempo posible, al igual que las partes ejerzan sus facultades probatorias un breve plazo. Además, el uso de la expresión “*que representen un aporte efectivo*” permite concluir que el juez puede rechazar las solicitudes probatorias de las partes, en caso que estime que no permitirán el esclarecimiento de los hechos.

Dado el contenido del artículo, bien podría haberse denominado como “principio de celeridad”, que denota la necesidad de una tramitación rápida o “*en el menor tiempo posible*”; sin perjuicio que la expresión “*aporte efectivo*”

claramente se vincula con la economía procesal, en virtud de la cual el proceso se debe desenvolver con el menor uso de recursos¹⁴.

(iv) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

El artículo 6° ordena al tribunal disponer que se verifiquen en una misma ocasión todas las actuaciones que así lo permitan, lo cual resulta acorde con la naturaleza protectora de los procedimientos regulados en el proyecto, pues mediante la concentración se tiende a una rápida tramitación¹⁵ que lleva a la tutela efectiva de los derechos.

(v) PRINCIPIO DE PREFERENCIA

El artículo 7° ordena a los tribunales adoptar todas las medidas necesarias para que las acciones del proyecto sean tramitadas con preferencia respecto del resto de las causas. Por aplicación de dicho principio, aun cuando el proyecto u otra normativa no lo disponga expresamente, las Cortes deberán otorgar preferencia para la vista y fallo de este tipo de causas.

Con todo, cabe hacer presente que el proyecto contiene una regla ambigua que pareciera alterar la aplicación del principio de preferencia, pues dispone en su artículo 39, respecto del amparo de oficio, que “*En este caso, verificada la tramitación de rigor, se colocará la causa en tabla y se procederá la vista y fallo de manera ordinaria*”, en lugar de manera extraordinaria, que es una forma en que se podría manifestar la preferencia.

(vi) PRINCIPIO DE NO FORMALIZACIÓN

El contenido del artículo resulta algo oscuro, debido a que bien se denomina “*principio de no formalización*”, se ordena no desatender las formalidades que la ley establece para garantizar los derechos de los intervinientes. Una interpretación armónica necesariamente lleva a concluir que la “*no formalización*” apunta a no exigir a las partes otras formalidades que las expresamente reguladas en la ley, como a interpretar éstas de una forma más flexible.

Por otro lado, ahora analizando el contenido del principio en comento, se ordena que el procedimiento se desarrolle con sencillez y rapidez, con el fin que no se impida o retarde el otorgamiento de la tutela efectiva que el afectado reclama.

En primer lugar, destaca la orden de tramitar el procedimiento con sencillez. Una de las posibles implicancias es, como ya se dijo, evitar que se impongan formalidades no reguladas en la ley. Otra implicancia podría ser

¹⁴ DIOGUARDI, Juana. Teoría general del proceso. AbeledoPerrot. Buenos Aires. 2010. p. 99.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 100.

evitar trámites dilatorios, lo cual se relaciona con el principio de economía procesal y concentración ya analizados. Por último, la sencillez deberá ser considerada por el tribunal al momento de ejercer sus potestades de dirección judicial e impulso de oficio.

En segundo lugar, se ordena tramitar los procedimientos con rapidez, lo que ya se había ordenado a propósito del principio de economía procesal y también se encuentra implícito en el principio de concentración y en el impulso de oficio, todo lo cual acelera el curso del proceso.

Se debe tener presente que el principio tiene una finalidad, consistente en no impedir o no retardar la tutela reclamada por el afectado, circunstancia que cuenta con manifestaciones particulares en el proyecto: la necesidad que la inadmisibilidad se decrete en forma unánime (inciso 2° del artículo 21) y, otra, que se interpreten las normas en el sentido de continuar con la tramitación de las acciones (inciso 2° del artículo 9°).

Respecto a la orden de no retardar el otorgamiento de tutela, nuevamente se relaciona con la celeridad con la que deben tramitarse los procedimientos del proyecto que, si bien no existe como principio con dicha denominación, su aplicación se desprende de la regulación de los otros principios. Además, se relaciona con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 26 del proyecto, que ordena que se ejecute inmediatamente toda resolución *“que disponga la libertad de una persona, o el cese de actos, acciones u omisiones, que vulneren los restantes derechos fundamentales, sea que se hayan llevado a cabo o se encuentre aún en grado de amenaza”*.

Corresponde interpretar la norma de forma no restrictiva, en el sentido que la *“tutela efectiva que el afectado reclama”*, no importa únicamente estarse a ella, dado que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del proyecto, puesto que el afectado no necesariamente será quien inicie la acción y se puede dar el caso en que ni siquiera sea parte del proceso.

NOVENO: EL PROYECTO NO CONTIENE PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS

Cabe destacar que cada uno de los principios arriba mencionados tienen carácter procesal. El proyecto no contempla en forma expresa principios que la jurisprudencia y la doctrina relacionan con los Derechos Humanos, circunstancia que sería esperable de una propuesta que pretende regular acciones de carácter constitucional que protegen derechos fundamentales. La regulación debe dar cuenta que se está ante un Derecho Constitucional Procesal, que pretende dar vida y eficacia a tales derechos esenciales por

medio de acciones efectivas, cuya regulación procesal evidentemente tiene una motivación finalista.

Así, a modo de referencia, el proyecto podría haber tratado el principio de responsabilidad, no regresión, tutela efectiva, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, indivisibilidad y universalidad. En tal sentido, *“la profundización de las normas que entrega la jurisprudencia y que entrega un desarrollo que no es posible desconocer en el futuro”*¹⁶.

Otro principio que podría haber sido incluido en el proyecto es el denominado Pro Persona, en virtud del cual *“En caso de duda entre dos o más disposiciones aplicables frente a un determinado hecho, ha de resolverse dando aplicación preferente a la norma más favorable para la persona”*¹⁷.

En relación con lo anterior, también se podría haber incluido el Principio de prohibición del carácter extensivo de las normas restrictivas de derechos, con el fin que no sea posible aplicar *“analógicamente limitaciones de derechos humanos, como tampoco deben extenderse o ampliarse las limitaciones más allá de lo expresamente autorizado”*¹⁸.

Se podría suplir lo anterior por aplicación del artículo 9° denominado *“Interpretación”*, en el cual se ordena al juez interpretar las normas constitucionales que regulan derechos fundamentales en un sentido particular: seguir la interpretación que mejor asegure el respeto de tales derechos. Además, se establece que el tribunal se deberá inclinar por continuar con la tramitación del procedimiento, en caso que exista duda acerca de la procedencia o conclusión anticipada del procedimiento.

DÉCIMO. PRINCIPIOS CUYA INCLUSIÓN PODRÍA SER RECOMENDABLE.

Además, se hace presente que no se regulan principios de suma importancia en la tramitación de este tipo de procedimientos, como lo son el principio de buena fe, de gratuidad, de celeridad y de preclusión.

(i) BUENA FE O PROBIDAD

Mediante el establecimiento expreso del principio de buena fe, se procura que durante la tramitación del procedimiento, los intervinientes se

¹⁶ PODER JUDICIAL et al. Principios jurídicos medioambientales. Para un desarrollo ecológicamente sustentable. Santiago. 2018. p. 148.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 123.

¹⁸ *Ibíd.* p. 130.

comporten en forma correcta y leal, tanto respecto de los otros intervinientes como del tribunal.¹⁹

Así, sería útil para el tribunal contar con una regla parecida a la contenida en el inciso 2° del artículo 5° de la versión actual del proyecto de nuevo Código Procesal Civil, el cual es del siguiente tenor: *“El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios u otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”*.

Además, se recomienda entregar potestad al juez en relación con el comportamiento de los intervinientes en especial en materias de valoración de la prueba (ver artículo 724 del Código de Procedimiento Civil).

(ii) BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA

Como manifestación del derecho a la igualdad en el proceso, el principio de bilateralidad de la audiencia constituye una garantía de las partes durante la tramitación de los procedimientos, en virtud de la cual deben contar con la oportunidad para ser escuchados antes que el tribunal resuelva el asunto sometido a su conocimiento.²⁰

Lo anterior es sin perjuicio de las potestades que se le deben otorgar al tribunal para actuar de oficio en la defensa de los derechos protegidos por las acciones y la tramitación preferentemente de plano que se le debiese otorgar a las incidencias para velar por la celeridad.

(iii) GRATUIDAD

Se recomienda incluir el principio de gratuidad, entendido como la regla según la cual los intervinientes en los procedimientos que regula el proyecto no se verán sujetos a incurrir en gastos durante la tramitación de las acciones.

¹⁹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Cuarta edición. Editorial Metropolitana. Buenos aires. 2014. p. 156-157.

²⁰ En tal sentido, se ha señalado que: *“En el Derecho Procesal, la aplicación del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley se traduce en el principio de bilateralidad de la audiencia. Como señala Couture, dicha principia se resume en el precepto audiat altera pars, es decir, áigose a la otra parte.*

Con tado se debe estimar que el contenido del principio de bilateralidad de la audiencia se circunscribe a impedir una resalución jurisdiccional perjudicial o condenataria de quien na haya podido, en absoluta, intervenir en el proceso carrespondiente” (BENITEZ Ramírez, Eugenio. Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: II. Principios Procesales relativos a las Partes. *Rev. chil. derecho* [online]. 2007, vol.34, n.3 [citado 2019-05-17], pp. 591-593. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300014&lng=es&nrm=iso).

En relación con lo anterior y en un sentido más amplio de gratuidad, el proyecto señala en el artículo 16 que las acciones, por regla general, no requieren de patrocinio de abogado, lo que facilitará a los afectados a acceder a la protección de los tribunales superiores de justicia.

Además, el mismo artículo dispone que en caso que la acción no se encuentre patrocinada, el tribunal podrá nombrar un defensor letrado. Con todo, se debe observar que el proyecto no señala si se tratará de un abogado de turno o, en caso contrario, quién se hará cargo de los honorarios del profesional nombrado.

Por último, y sin perjuicio de lo ya señalado, llama la atención que el proyecto establezca que ciertas notificaciones se deban realizar personalmente (artículo 23) o por cédula (artículo 55), pues sin otra aclaración relativa a quién la ejecutará, implicará la contratación de un receptor judicial y el consecuente pago de los honorarios de éste, lo cual generará un costo que podría ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva. Además, el principio de no formalización, expresamente contemplado en la regulación propuesta, naturalmente lleva a que las notificaciones se deban realizar de la forma más rápida y efectiva, lo que pareciera ir en contra de la regulación de las notificaciones tal como se encuentra contenida en el proyecto.

(iv) CELERIDAD

Llama la atención, en primer lugar, que el proyecto no haga referencia expresa a la celeridad, teniendo en cuenta especialmente que en la tramitación de las acciones de este tipo la tutela judicial efectiva implica que el procedimiento se tramite en forma rápida, con el objeto que la situación vulneratoria cese lo antes posible.

Lo anterior es sin perjuicio que, como ya se mencionó, el llamado "*principio de economía procesal*" del artículo 5° contiene reglas que llevan a la aplicación de la celeridad en la tramitación.

(v) PRECLUSIÓN

El proyecto no señala en forma expresa la aplicación del principio de preclusión. Es más, ni siquiera contiene una regla que expresamente señale que los plazos que regula son fatales.

Si bien dicho principio se podría entender implícito, lo cierto es que resulta necesario expresarlo, de forma tal que, en conjunto con el principio de

celeridad y el de buena fe, permitan avanzar en forma rápida y definitiva a través de las etapas del procedimiento.²¹

Una manifestación del principio de preclusión que pareciera particularmente necesaria, consiste en que la introducción de hechos a la causa sólo se pueda realizar mediante la interposición misma de la acción y de los diversos informes contemplados en los procedimientos (artículos 33, 45, 46 y 63), más no mediante alegaciones extemporáneas.

(vi) IURA NOVIT CURIA

El principio *iura novit curia* ha sido conceptualizado como *“pura y simplemente, que el tribunal no se halla atado por los errores o las omisiones de las partes y que en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos ante él”*²².

Al respecto, sería recomendable que dicho principio se encontrara expresamente establecido, de forma tal que el tribunal pueda aplicar sin ningún tipo de restricción las normas que resulten necesarias para dar eficaz tutela a los derechos vulnerados, especialmente teniendo en consideración que se establece como regla general que las acciones no requerirán de patrocinio de abogado.

(vii) ININVOCABILIDAD

Dicho principio ha sido definido de la siguiente forma: *“No es posible esgrimir ninguna norma para restringir o desconocer los derechos, las limitaciones deben estar expresamente consignadas por el ordenamiento jurídico, sin que sea posible deducirlas mediante interpretación”* (Corte Suprema, Rol 2578-2012, sentencia de 07 de septiembre de 2012).

3. UNDÉCIMO: 2.- ORALIDAD E INMEDIACIÓN

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12, se aplicará preferentemente la oralidad en las actuaciones que se realicen durante la tramitación de los procedimientos de la ley, estableciendo expresamente una excepción respecto de la sentencia, la cual será siempre escrita.

El tribunal se debe encargar de que las actuaciones orales se registren con absoluta fidelidad y seguridad. Esta regla se debe relacionar con lo dispuesto en el literal b) del artículo 2° de la Ley N° 20.886, que ordena que

²¹ *Ibíd.*, pp. 98-99.

²² *Ibíd.*, p. 234.

todas las actuaciones del proceso se registren y conserven íntegramente y en orden sucesivo en la carpeta electrónica, la que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido; regla plenamente aplicable a los procedimientos regulados en el proyecto de ley en análisis, en los cuales intervienen sólo tribunales que se encuentran sujetos a la tramitación electrónica (juzgados de garantía, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema).

Además, se declara que la finalidad de la oralidad es permitir el contacto directo del tribunal con los intervinientes. La expresión "intervinientes" se utiliza también en el artículo 8° y no se encuentra definida en el proyecto, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el artículo 12 del Código Procesal Penal.

DUODÉCIMO: 3.- PUBLICIDAD

El artículo 19 del proyecto consagra como regla general la publicidad de las actuaciones que se generen durante la tramitación de las acciones.

Como excepción, se contempla que el tribunal pueda decretar la reserva de alguna o algunas actuaciones, por resolución fundada y por un plazo de diez días que podrán ser prorrogados por sólo una vez.

Las reglas reseñadas se encuentran en consonancia con lo dispuesto en el artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales.

4. DÉCIMO TERCERO: 4.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y LA IDENTIFICACIÓN DEL AFECTADO.

El artículo 16 del proyecto, denominado "*Legitimación*", contiene una regla general en materia de legitimación activa, según la cual las acciones pueden ser deducidas "*por el afectado, o por cualquier persona natural o jurídica o por organizaciones o entidades sin personalidad jurídica o conjuntos de personas, aunque no tengan mandato de aquel en cuyo favor se recurre*".

En relación con la acción de protección, se recomienda que el proyecto sea modificado, en el sentido de señalar que en caso que un tercero accione a favor del afectado, éste se encuentre debidamente determinado, con el fin que la regulación se encuentre conforme con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 20 de la Constitución, del cual claramente se desprende que la acción de protección sólo puede ser interpuesta a favor de una persona determinada, según se concluye de las expresiones "***El que por causa [...]***", "***podrá ocurrir por sí o por cualquiera***", "***asegurar la debida protección del afectado***". En tal sentido, se puede tener como referencia lo dispuesto respecto de la acción de amparo en el artículo 30 del proyecto, que señala que la solicitud de amparo

debe “contener todos los datos necesarios de que se disponga, para que la Corte pueda identificar a la persona en cuyo favor se interpone”.

Una redacción similar a la del texto constitucional se encuentra respecto de la acción protectora de nacionalidad (artículo 61) y de la acción especial de extranjería (artículo 76).

En cuanto a la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales, el artículo 68 contiene un listado de legitimados para interponer la acción.

5. DÉCIMO CUARTO: 5.- IDENTIFICACIÓN DEL AUTOR DEL SUPUESTO ACTO VULNERATORIO

El artículo 18 del proyecto abre la posibilidad de tramitar y resolver la acción sin que se haya identificado al supuesto autor del acto que vulneró garantías. Esta opción genera la duda acerca de la extensión subjetiva de los efectos de la sentencia que se dicte, particularmente, si las medidas que se ordenen pueden alcanzar a sujetos que no intervinieron en el proceso. Asimismo, plantea un problema relacionado con el derecho al debido proceso y la necesidad de oír a la persona en contra de quien se pide una decisión judicial²³.

DÉCIMO QUINTO: 6.- SOBRE LOS TERCEROS

El proyecto contiene ciertas reglas especiales relativas a los terceros: (i) se debe solicitar su informe en caso que sus derechos se puedan ver afectados, quienes además pueden comparecer a la tramitación (artículo 45); (ii) en la acción de protección se permite la intervención de terceros coadyuvantes del afectado, siempre que comparezcan antes de la dictación del decreto de autos en relación (artículo 48). En este sentido un tema abordado por la jurisprudencia es que el interés se relaciona con quien interpuso o respecto de quien se dedujo la acción, en ningún caso puede implicar la extensión a personas distintas de aquellas en cuyo favor se puedan adoptar las medidas solicitadas, puesto que ello importa la ampliación del recurso, institución no regulada en esta disposición, la cual tiene por claro objetivo extender los plazos establecidos al efecto; (iii) procedería regular a los terceros que tienen intereses concordantes con los de los recurridos.

6. DÉCIMO SEXTO: 7.- FORMA DE INTERPOSICIÓN

²³ DIOGUARDI (2010), p. 92.

El artículo 15 del proyecto señala, en primer lugar, que la acción correspondiente se debe hacer valer de acuerdo a las normas generales de tramitación. Se debe tener presente que el proyecto no contiene dichas normas generales ni indica cuáles serían éstas.

Seguido el artículo dispone que la acción podrá ser interpuesta: (i) por escrito, (ii) por vía electrónica, (iii) telefónica o (iv) verbalmente. En este punto se debe destacar que el proyecto parece confundir diversas materias:

- **Forma en que se presenta la acción.** De acuerdo al artículo, se podría presentar en forma escrita o verbal.
- **Medio por el cual se presenta.** Del tenor de la disposición, se podría concluir que si se acciona en forma escrita, se podrá presentar en formato de papel directamente en el tribunal (“por escrito”) o a través de la Oficina Judicial Virtual. En caso que se presente en forma verbal, todo parece indicar que el proyecto pretende que se realice en forma presencial (lo que la propuesta denomina “verbalmente”) o en forma telefónica; con todo, a quien le corresponde recibir la comunicación verbal es al ministro de fe del tribunal, sin embargo y en todo caso, el funcionario del tribunal con quien se comunique para estos efectos, no solamente estará obligado a recibir la comunicación, sino que también deberá registrar lo solicitado.

DÉCIMO SÉPTIMO: 8.- REGLAS SOBRE DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

El inciso 2° del artículo 21 denominado “Resoluciones” contiene una regla general en materia de declaración de inadmisibilidad, en virtud de la cual las resoluciones que declaren inadmisibles las acciones del proyecto deberán ser dictadas por la unanimidad de los jueces que conocen del asunto.

Se podría definir aquí un criterio que impida desestimar la acción por el hecho que existan otros procedimientos ordinarios, ordenando tramitar en todo caso la acción constitucional. De igual forma, se podría otorgar la posibilidad de dar tramitación, en casos excepcionales, a ciertas acciones interpuestas fuera de plazo, sin perjuicio de lo que se pueda resolver en definitiva.

En contra de la resolución que declara la inadmisibilidad de la acción procede el recurso de reposición con apelación en subsidio, el cual se debe interponer dentro de los cinco días hábiles siguientes (inciso 1° del artículo 24). Con la finalidad de adoptar un solo criterio en relación a los plazos, se podría regular en cinco días el término referido a la acción de protección (artículo 45) y

de la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales (artículo 68), el cual se establece en tres días hábiles.

DÉCIMO OCTAVO: 9.- TUTELA DE OFICIO

El proyecto contempla la posibilidad que las Cortes ejerzan de oficio sus potestades en caso que tuviere conocimiento de encontrarse una persona en alguna de las situaciones que hacen procedente un amparo en su favor. Con todo, no se establece dicha posibilidad respecto del resto de los derechos que podrían verse vulnerados.

En atención a la necesidad de otorgar una tutela integral en materia de derechos humanos, resulta recomendable ampliar las facultades de actuación de oficio al resto de los derechos cuya protección se busca mediante el proyecto.

Asimismo y en atención al principio de dirección judicial, resultaría recomendable reconocer legalmente a las Cortes la posibilidad de otorgar de oficio tutela a derechos que no fueron señalados por el solicitante, en caso que durante la tramitación se aporten antecedentes que den indicios de vulneración.

DÉCIMO NOVENO: 10.- POTESTAD CAUTELAR

Se otorgan al tribunal potestades cautelares con el propósito que decrete las medidas conservativas o innovativas necesarias para la protección de la persona que recurre o a favor de quien se recurre. En particular, cabe destacar que el tribunal puede decretar alguna de dichas medidas al mismo tiempo en que se declara incompetente. Al respecto, resulta favorable que se le entreguen al tribunal amplias potestades cautelares, con el fin de velar debidamente por la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados.

Para que una medida cautelar o innovativa sea procedente, se requiere que exista verosimilitud del derecho que se pide proteger y peligro en la demora. Se puede observar que, a diferencia de lo ordenado por el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, no se requiere la presentación de comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama, sino que el requisito es de menor entidad: que exista verosimilitud del derecho que se pide proteger, es la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*.

En casos calificados -respecto de los cuales el proyecto no desarrolla ni otorga criterios- el tribunal puede exigir caución, requisito que actualmente no contempla el auto acordado de tramitación de recurso de protección. La

posibilidad de requerir caución se aplica a toda posible medida y no se limita a los casos regulados en el Código de Procedimiento Civil: (i) medidas precautorias prejudiciales (regla 2ª del artículo 279); (ii) medidas precautorias innominadas (artículo 298); (iii) y otorgamiento sin previa presentación de comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama (artículo 299).

Respecto de los incisos tercero y, especialmente, el cuarto del artículo 10 del proyecto, procedería analizar su correspondencia con el texto fundamental, en cuanto podría entenderse que encierra una restricción no prevista por la Constitución.

Por otro lado, destaca que se establezca un procedimiento para solicitar medidas cautelares para asegurar la libertad y seguridad del afectado, las que se pueden solicitar excepcionalmente ante cualquier Juez de Garantía, quien se encontrará facultado para decretar medidas en forma inmediata, sin perjuicio que deberá remitir los antecedentes al tribunal competente dentro de las 24 horas siguientes.

Por último, destaca que el artículo 35 del proyecto, respecto de la acción de amparo, permite que uno de los ministros de las Cortes se apersona en el lugar donde se encuentra el amparado y decreta medidas inmediatas luego de escucharlo, con el fin de otorgar una rápida tutela frente a vulneraciones.

VIGÉSIMO: 11.- SOBRE LOS PLAZOS

a.- FATALIDAD DE LOS PLAZOS

En atención al principio de celeridad y el principio de preclusión, resulta recomendable que en el proyecto se establezcan en forma expresa que los plazos son fatales, salvo respecto de las actuaciones propias del Tribunal, tal como dispone actualmente el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil.

b.- PRÓRROGA DE LOS PLAZOS ORDENADA POR EL TRIBUNAL

El artículo 20 del proyecto dispone, como regla común aplicable a todos los procedimientos de la propuesta, que los plazos sólo podrán ser prorrogados por el tribunal a petición del que ha deducido la acción o en cuyo favor ésta se ha interpuesto.

Al respecto, se recomienda que se señale que la prórroga sólo podrá ser solicitada mientras el plazo se encuentre vigente, en forma similar a lo ordenado por el numeral 1º del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de velar por la correcta aplicación de la preclusión.

c.- PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE LOS PLAZOS DE DÍAS CORRIDOS En atención a que la regla general es que los plazos sean de días corridos, y considerando que se puede dar el caso en que un plazo venza en día domingo o festivo, se estima conveniente que se contemple una regla de prórroga al día siguiente hábil, tal como lo regula el inciso 2° del artículo 14 del Código Procesal Penal: *“No obstante, cuando un plazo de días concedido a los intervinientes venciere en día feriado, se considerará ampliado hasta las veinticuatro horas del día siguiente que no fuere feriado”*.

d.- FALTA DE DETERMINACIÓN SOBRE LOS DÍAS HÁBILES

El proyecto señala en su artículo 24, que los plazos para interponer recursos son de días hábiles, pero no explicita qué debe entenderse por tales, esto es, si se computan excluyendo, además de los días festivos y domingo, los días sábado.

La jurisprudencia transita en dos vertientes fundamentales respecto de los días hábiles: Aquella que aplica el Código de Procedimiento Civil, por estimar que se trata de un plazo judicial y al no existir disposición general que trate el punto, ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 3° del citado Código. Pero también surge con amplia justificación aquella que, en el evento de impugnarse un acto, acción u omisión de una autoridad administrativa, considera el artículo 25 de la Ley 19.880, por cuanto los plazos judiciales comienzan al radicarse la acción ante los tribunales y no antes, dando con ello aplicación al principio pro persona o pro administrado.

e.- INDETERMINACIÓN DE PLAZO PARA REALIZAR CIERTAS ACTUACIONES

Respecto de ciertas actuaciones claves en la tramitación de las acciones, el proyecto no contempla plazos específicos, sino que se limita a utilizar expresiones tales como *“con la mayor urgencia, al más breve plazo”* (informe que se solicita a privados en la acción de amparo) o *“en el más breve plazo”* (informe que se solicita a la Superintendencia de Medioambiente en la acción de protección en caso de infracción del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación).

VIGÉSIMO PRIMERO: 12.- ASPECTOS PROBATORIOS

a.- MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 13 del proyecto denominado *“Prueba”* dispone que, por regla general, se admite en la tramitación de las acciones cualquier medio de prueba apto para producir fe, siempre que haya sido obtenido con observancia de las garantías fundamentales y de las normas legales y reglamentarias vigentes. Por

lo anterior, se establece un sistema amplio de medios probatorios, en consonancia con el carácter desformalizado de los procedimientos del proyecto.

En relación con lo anterior, el inciso 2° del artículo 21 dispone que las resoluciones que nieguen la práctica de diligencias probatorias deben pronunciarse por la unanimidad de los jueces que conocen del asunto.

b.- APORTE DE PRUEBA

En consonancia con los principios de concentración, celeridad y buena fe ya reseñados, se recomienda que la aportación de prueba por parte de los intervinientes sólo se pueda realizar, como regla general, en primera instancia, sin perjuicio de las potestades probatorias que se le otorguen al tribunal.

c.- POTESTADES DEL TRIBUNAL EN MATERIA DE PRUEBA

Se dispone que el tribunal podrá decretar de oficio, en cualquier estado del juicio, tanto la práctica como la producción de actuaciones de prueba, que estime necesaria para resolver adecuadamente. Lo anterior se relaciona con las potestades del artículo 4° que regula el principio de impulso de oficio, el cual ya fue analizado. Al respecto, se debe tener presente que en diversas ocasiones el proyecto otorga al tribunal la potestad de decretar actuaciones probatorias, tal como se dispone en los artículos 34, 36, 52 y 71. Correspondería dejar expresado que es un deber procesal aportar la prueba oportunamente a quien está en condiciones de proporcionarla.

d.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Por último, se establece como regla general que el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual va en la línea de las últimas reformas a los procesos penal, laboral, familia, libre competencia y ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta recomendable que se le otorgue al tribunal expresamente la posibilidad de valorar la prueba de acuerdo al comportamiento que han tenido los intervinientes en el proceso en relación con el principio de buena fe procesal, de forma similar a lo ordenado por el artículo 724²⁴ del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, se otorgarán al tribunal herramientas adecuadas en caso que los recurridos se nieguen, por ejemplo, a emitir informe o aportar los antecedentes que se encuentren en su poder.

²⁴ "La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él".

VIGÉSIMO SEGUNDO: 13.- VISTA DE LA CAUSA Y ALEGATOS

El proyecto no contiene una regla general expresa relativa a la existencia del trámite de la vista de la causa, sino que sólo una regla de aplicación común en materia de duración de alegatos. En efecto, el artículo 25 del proyecto dispone que los abogados que asistan a la vista de la causa, tendrán derecho a alegar por 30 minutos, pudiendo distribuir el tiempo para destinar parte de éste a hacerse cargo de las alegaciones contrarias.

De un análisis del articulado del proyecto, se puede concluir que el trámite de la vista de la causa se contempla para la acción de amparo (artículos 36 y 37), acción de protección y acción especial de extranjería (artículos 52 y 55), y acción protectora de la nacionalidad (artículo 64). Respecto de la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales y el procedimiento de ejecución de sentencias de la Corte Interamericana, el proyecto no se pronuncia.

Al respecto, se hace presente que resulta recomendable establecer, como regla general, que las acciones y recursos (ya sea de apelaciones a sentencias definitivas, sentencias que declaren inadmisibles recursos u otros), de los que conozca la Corte Suprema la regla general sea su conocimiento en cuenta, sin perjuicio que se le otorgue la potestad para decidir, previa petición de parte o de oficio, escuchar los alegatos de las partes en caso que estime que estos serán útiles en la decisión del asunto. De los recursos de que conozcan las Cortes de Apelaciones, también por regla general debiera ser en cuenta, pero dejando la posibilidad que las partes soliciten se conozca previa vista de la causa, cautelando con ello los intereses de las partes. Se debe pronunciar el legislador respecto de aquellos recursos, en primera o segunda instancia, en que no concurran a estrados sus apoderados, luego de haber solicitado se resolviera previa vista de la causa.

Asimismo, en atención a los principios de dirección judicial y celeridad, se recomienda que se otorguen a las Cortes de Apelaciones y a la Corte Suprema potestades para efectuar consultas a los letrados que concurran a alegar, tanto en asuntos de hecho como de derecho, antes, durante o después que hayan formuladas sus defensas orales, con el fin que dichos tribunales puedan obtener los antecedentes necesarios para resolver adecuadamente, dando fluidez y dinamismo a la vista de las causas, dado que indudablemente los alegatos cumplen un doble propósito: permitir a las partes expresar sus argumentaciones y al tribunal comprender a cabalidad las peticiones sometidas a su conocimiento.

En cuanto a la duración de los alegatos, se considera que el tiempo de 30 minutos parece prudente, sin perjuicio que se recomienda otorgar a las Cortes la potestad de determinar el tiempo que alegarán los abogados, con el fin de velar por el correcto funcionamiento del tribunal según su carga de trabajo y la real necesidad de los alegatos en relación con la suficiencia o insuficiencia de los antecedentes recabados durante la tramitación. En relación con este último punto, también se recomienda permitir la prórroga de la duración del alegato, en caso que las circunstancias lo aconsejen, con el fin de velar por la debida tutela judicial ante materias complejas.

VIGÉSIMO TERCERO: 14.- PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA

El proyecto no prevé una regla general acerca de los plazos dentro de los cuales las Cortes deben emitir la sentencia de la acción o recurso del que están conociendo. En efecto, sólo se contemplan reglas especiales respecto de la acción de amparo o habeas corpus, de la acción de protección y de la acción especial de extranjería.

- RECURSO DE AMPARO O HABEAS CORPUS

El artículo 37 señala que la sentencia definitiva se deberá dictar dentro de las 24 horas contadas desde el término de la vista de la causa, sin perjuicio que el tribunal pueda postergar el pronunciamiento del fallo en caso que estime que falten elementos indispensables para confirmar los términos de la solicitud de amparo.

A diferencia de lo que ocurre con la acción de protección, según se verá a continuación, el proyecto no contempla consecuencias en caso que no se cumpla el plazo de 24 horas.

Por otro lado, tampoco se establecen reglas que permitan delimitar el tiempo durante el cual el tribunal puede postergar el pronunciamiento del fallo, lo que podría llevar a dilaciones que afecten la tutela de los derechos.

Como referencia, la Segunda Sala de la Corte Suprema, durante el periodo abril 2018 a marzo 2019, resolvió el 85% de las apelaciones a los recursos de amparo el mismo día de la causa y se llega al 98% dentro de los cinco días corridos siguientes. En el 2% restante se dictó sentencia en más de cinco días, por lo que se sugiere como plazo máximo cinco días para casos calificados.

- ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El proyecto regula en los artículos 52 y 55 los plazos para dictar sentencia en la acción de protección. Se debe distinguir entre los plazos

establecidos para las Cortes de Apelaciones y los plazos para la Corte Suprema.

Como regla general, las Cortes de Apelaciones cuentan con un plazo de 5 días corridos contados desde el término de la vista de la causa para dictar sentencia definitiva, según dispone el inciso 1° del artículo 55. Con todo, en caso que el tribunal haya decretado una medida para mejor resolver -que sólo se pueden disponer en el mismo día de la vista de la causa- el plazo para dictar sentencia se ampliará a 15 días corridos (inciso 1° del artículo 52).

En cuanto a la Corte Suprema, se contempla un plazo de 30 días corridos contados desde la vista de la causa para dictar sentencia del recurso de apelación que se deduzca en contra de la sentencia de primera instancia. En caso que se hayan decretado medidas para mejor resolver, el plazo se ampliará a 45 días corridos (inciso 3° del artículo 52).

En caso que las Cortes no se pronuncien dentro de los plazos indicados, se contemplan dos efectos: (i) la vista de la causa será nula y se procederá a una nueva vista; y (ii) los jueces incurrirán en responsabilidad disciplinaria, la cual se hará efectiva con alguna de las sanciones del artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales.

Al respecto, se debe observar que si bien resulta recomendable que se establezca un plazo dentro del cual se debe emitir la sentencia que resuelva el asunto, lo cierto es que contemplar la aplicación en forma inmediata de los efectos indicados, determinación que puede parecer no ser del todo apropiada, por las siguientes razones.

La anulación de la vista de la causa podría causar mayores inconvenientes a los interesados que la falta de dictación de sentencia dentro de plazo, pues la causa deberá ser puesta nuevamente en tabla, los abogados de las partes tendrán que asistir nuevamente al tribunal a alegar y el plazo para dictar sentencia se renovará. Todo lo anterior consumirá recursos y tiempo, tanto del tribunal como de las partes.

En cuanto a la generación automática de responsabilidad disciplinaria, lo cierto es que no se puede desconocer que el incumplimiento de deberes legales debe traer aparejada consecuencias, pero también se debe tener presente que la experiencia de los últimos años lleva a concluir que los plazos que se han impuesto a los tribunales para realizar sus actuaciones no siempre van de la mano con los recursos necesarios para cumplirlos. En tal sentido, la determinación de configuración de responsabilidad disciplinaria no puede establecerse ex ante y en forma abstracta, pues siendo un reproche subjetivo a

la forma en que se desempeñan las funciones del juez, se deben tener en cuenta las condiciones en las cuales éste no ha cumplido sus deberes.

En relación con el punto anterior, los considerables efectos que conlleva la falta de dictación de sentencia dentro de plazo, no parecen tener en consideración la actual carga de trabajo de las Cortes, especialmente la de la Tercera Sala de la Corte Suprema, a la cual sólo durante el periodo abril de 2018 a marzo de 2019 han ingresado aproximadamente 24.000 recursos de apelación en contra de sentencias de primera instancia que recayeron sobre recursos de protección, sin que existan recursos de apelación pendientes ingresados en 2018.

- ACCIÓN ESPECIAL DE EXTRANJERÍA

En atención a que el artículo 77 dispone que a la tramitación de la acción especial de extranjería se le aplicarán las reglas de la acción de protección, las observaciones del punto anterior se deben considerar respecto de aquella acción.

VIGÉSIMO CUARTO: 15.- EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES

El proyecto no señala en forma expresa el tribunal que será competente para conocer de la ejecución de las resoluciones que se dicten en los procedimientos que regula. Por lo anterior, no cabe más que concluir que se deberá aplicar la regla general contenida en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, en virtud del cual *“La ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia”*.

En cuanto al procedimiento aplicable a la ejecución, con el fin de obtener el cumplimiento en forma rápida, se recomienda que expresamente se señale que la ejecución se tramitará de acuerdo a las reglas del cumplimiento incidental del Código de Procedimiento Civil, ante la Corte de Apelaciones que conoció de la acción en primera instancia. En aquellos casos en que la Corte Suprema sea el único tribunal que ha conocido del asunto, ésta deberá decretar las medidas necesarias para el pronto cumplimiento de lo resuelto.

En cuanto a la posibilidad de ejecutar las sentencias en forma inmediata, el artículo 26 dispone que toda resolución que ordene la libertad de una persona, o el cese de vulneraciones a los restantes derechos fundamentales, se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de los recursos que en su contra puedan deducirse. Por lo anterior, se puede deducir que todo recurso de apelación que se interponga en contra de dichas sentencias se concederá sólo en el efecto devolutivo.

Con todo, se establece que sólo se podrán ejecutar sentencias firmes en caso que, para cumplir lo resuelto, sea preciso dejar sin efecto, modificar o dictar nuevos actos administrativos o que la sentencia suponga desembolsos patrimoniales. Por lo anterior, se puede concluir que en tales casos la apelación se concederá en ambos efectos.

Todo lo anterior no obsta a las medidas de apremio con que cuentan las Cortes para dotar de eficacia a sus resoluciones.

VIGÉSIMO QUINTO: 16.- EL PROYECTO NO CONTIENE UNA REGULACIÓN SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN

El proyecto no contiene una regulación general y explícita respecto del recurso de reposición, regulación que resulta recomendable, con el objeto de entregar a las partes y al tribunal un medio rápido de impugnación de las sentencias interlocutorias.

VIGÉSIMO SEXTO: 17.- REGLAS DE ENTRADA EN VIGENCIA

En atención a que el proyecto no contiene ninguna regla al respecto, los 80 artículos que lo componen entrarán a regir desde la fecha de publicación de la ley en el Diario Oficial.

Se debe destacar que lo anterior resulta inconveniente, pues el proyecto contiene nuevas regulaciones sobre un tema crítico como lo es la protección de derechos fundamentales, para cuya implementación se requerirá de un periodo de adaptación y estudio de la nueva normativa.

Asimismo, especialmente considerando que las reglas de procedimiento se aplican in actum si no se señala lo contrario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24²⁵ de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, resultaría conveniente contemplar que las nuevas reglas de tramitación sólo se apliquen a las acciones que se deduzcan con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, para evitar el trabajo interpretativo que se produce al momento de zanjar las antinómicas²⁶ que puedan existir entre las normas nuevas y las antiguas contenidas principalmente en autos acordados.

²⁵ “Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que yo estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

²⁶ GARCÍA Pino, Gonzalo y CONTRERAS Vásquez, Pablo. Diccionario Constitucional Chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 55, año 2014. Santiago. 2014 p. 756.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: VIII.- OBSERVACIONES ESPECÍFICAS:

1.- ACCIÓN DE AMPARO O HABEAS CORPUS²⁷

El proyecto agrega el “desconocimiento” del derecho como una causal que hace procedente la acción de amparo (artículos 27, 29, 30 y 32), en circunstancias que la Constitución sólo contempla la privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Esta técnica, si bien parece propender a la ampliación del espectro protector, no parece ser la más razonable, dada su poca especificidad conceptual que permita darle un sentido que asegure su aplicación uniforme e igualitaria en las Cortes.

Otro punto llamativo del proyecto es el establecimiento de la procedencia de esta acción constitucional ante la afectación del derecho a la integridad física y psíquica, derecho que es también protegido con la acción de protección. Esta pluralidad de acciones cautelares podría, eventualmente, generar respuestas desiguales de parte de los tribunales, pues, precisamente, la regulación del habeas corpus y de la protección son distintas. Afecta igualmente la especialidad, dado que la segunda instancia está radicada en salas diversas de la Corte Suprema.

Podría parecer razonable y positivo, en cuanto no disminuye espacios de aplicación del estatuto protector, que el inciso segundo del artículo 27 propuesto admita expresamente la impugnación de decisiones de Cortes de Apelaciones y que no constituya motivo de inhabilidad de la misma Corte, sin embargo, debe fijarse un límite, que puede estar dado por el hecho que se resuelva en única instancia. Una de las medidas que racionalizó el recurso de queja fue eliminar la apelación en tales recursos. Se debe evitar la doble revisión de una misma sentencia por tribunales de igual jerarquía y, con mayor razón, cuando ponen término a un procedimiento legalmente tramitado. Una determinación amplia, importará que las partes pretendan la revisión de las sentencias condenatorias por esta vía cautelar y además por medio de los recursos que el legislador prevé ordinaria o extraordinariamente, puesto que de este modo se obtiene una doble revisión por las Cortes de Apelaciones y, como consecuencia, por la Corte Suprema.

²⁷El recurso de amparo se encuentra regulado actualmente en el Auto Acordado de 19 de diciembre de 1932 “*Sobre tramitación y fallo del recurso de amparo*”. URL (consultado el 13.05.2019): <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1031127>.

VIGÉSIMO OCTAVO: 2.- ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN²⁸

a.- COMPETENCIA TERRITORIAL EN EL RECURSO PROTECCIÓN

El artículo 41 del proyecto contiene las reglas de competencia territorial aplicables al recurso de protección, en virtud de las cuales será competente la Corte de Apelaciones del domicilio del recurrente o del lugar donde se haya cometido el acto vulneratorio, a elección del solicitante.

Dicha regla es distinta a la actualmente vigente, contenida en el Auto Acordado sobre tramitación de recurso de protección, según la cual es competente la Corte de Apelaciones del lugar donde se cometió el acto vulneratorio o donde éste hubiese producido sus efectos.²⁹

Al respecto, se recomienda mantener la actual regla de competencia, pues la propuesta por el proyecto podría generar dificultades de acceso para el recurrido, quien podría verse expuesto a tener que litigar en un lugar lejano a su domicilio, lo que podría afectar la igualdad ante la ley y debido proceso, especialmente en caso que dicho interviniente no cuenta con los recursos materiales necesarios para enfrentar una tramitación de tal tipo. En cambio, la regla actualmente vigente se basa en circunstancias objetivas que, por lo demás, podrían llevar a una ejecución expedita de las resoluciones que se dicten, pues la Corte respectiva podrá ordenar que se realicen actuaciones dentro del territorio mismo en el cual se cometieron actos vulneratorios o estos surtieron efectos.

b.- PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

7. Si bien se mantiene el plazo de 30 días para deducir la acción, el plazo será de días hábiles y no de días corridos como en la actualidad. En la medida que se precise qué debe entenderse por días hábiles, este cambio no producirá mayores trastornos a las Cortes.

c.- SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO RECLAMADO

El inciso 1° del artículo 49 le otorga al tribunal la potestad de decretar, de oficio o a petición de parte, la suspensión inmediata del acto impugnado o

²⁸ El recurso de protección se encuentra regulado actualmente en el Auto Acordado 94-2015 “*Sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales*”. URL (consultado el 19.05.2019): <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080916>.

²⁹ GARCÍA y CONTRERAS (2014), p. 57.

decretar la medida cautelar que estime apropiada para otorgar tutela al afectado.

Por su parte, el inciso 2 contiene una regla que ordena decretar **siempre** la suspensión del acto, resolución o procedimiento impugnado, en las siguientes circunstancias:

- Si se advierte peligro de daño grave o irreparable para los derechos del afectado;
- Si la ejecución del acto o resolución impugnado provoca que sea imposible ejecutar la sentencia que otorgue la protección;
- Si la ejecución del acto o resolución impugnado genera que la restitución al estado anterior sea extremadamente gravosa o imposible; o
- Si parece manifiesto que la acción u omisión impugnada son el resultado de un proceder manifiestamente ilegal.

d.- REGLAS ESPECIALES DE DESISTIMIENTO

El artículo 54 establece la posibilidad de que el desistimiento no extinga la pretensión, pudiendo reabrirse el proceso, en aquellos casos que el desistimiento haya sido motivado por “una satisfacción extrajudicial de los derechos afectados” y ésta haya sido incumplida o retardada.

Esta solución afecta las reglas generales que rigen los efectos extintivos del desistimiento -cosa juzgada- y no establece un límite temporal a la reapertura. Concretamente, el desistimiento por satisfacción extrajudicial de los derechos del afectado no tendrá, en principio, nunca efecto extintivo y, por lo demás, genera incertidumbre acerca de la validez del acuerdo y prestaciones en virtud de él ejecutadas en caso que se reabra el proceso, en especial, la estabilidad de los derechos de terceros involucrados en ese contexto.

e.- POTESTAD DE APERSONARSE ANTE EL AFECTADO

El artículo 35 del proyecto, respecto de la acción de amparo, dispone expresamente que las Cortes se encuentran facultadas para que uno de sus ministros se apersona en el lugar donde se encuentra el amparado y decreta medidas inmediatas luego de escucharlo, con el fin de otorgar una rápida tutela frente a vulneraciones.

Al respecto, se recomienda que se otorguen idénticas potestades en la tramitación del recurso de protección debido a que, en primer lugar, promueve la rápida tutela judicial y, en segundo lugar, no se ve razón para que frente a atentados a derechos esenciales no se otorgue una protección similar a la del derecho a la libertad personal.

VIGÉSIMO NOVENO: 3.- ACCIÓN PROTECTORA DE LA NACIONALIDAD

El proyecto no señala expresamente, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Constitución, que la Corte Suprema conoce de la acción como jurado y en pleno³⁰. Por aplicación directa de la Constitución, se debe entender que dicha forma de tramitación será de todas formas la que se debe considerar.

TRIGÉSIMO: 4.- ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR ERROR O ARBITRARIEDAD JUDICIALES³¹

a.- OBSERVACIONES GENERALES

El Título Cuarto del proyecto, denominado “*Acciones Especiales*”, contiene un apartado denominado “*De la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales*”.

El inciso 1° del artículo 65 de dicho apartado regula la “*acción de indemnización de perjuicios por actos injustificadamente erróneos o arbitrarios cometidos por los tribunales ordinarios o especiales en sede penal*”, la cual tiene por objeto garantizar el derecho a reparación pecuniaria de las víctimas de tales actos, tanto respecto de daños materiales como morales.

Seguido, el inciso 2° de dicho artículo señala que se podrá solicitar a la Corte Suprema, “**además** o *exclusivamente*”, la declaración de haber sido la persona condenada por error judicial, acción que se debe presentar dentro de los 12 meses siguientes, contados desde que quedó ejecutoriada la sentencia absolutoria, la que sobreseyó definitivamente la causa o desde que se notificó la resolución que acoge el recurso de revisión penal (artículo 67).

La sentencia que acoja dicha solicitud deberá declarar que la resolución judicial es injustificadamente errónea o es producto de arbitrariedad judicial (artículo 72).

Por último, en el artículo 73, denominado “*Cumplimiento*”, se establece que notificada que sea la resolución que acoge la solicitud, el interesado podrá demandar el pago de las indemnizaciones que correspondan en procedimiento sumario, en el que la prueba se apreciará en conciencia.

Al respecto, de la expresión “*además*” utilizada en el inciso 2° del artículo 65, se puede concluir que ante la Corte Suprema se deberá presentar

³⁰ GARCÍA y CONTRERAS (2014), p. 60.

³¹ Actualmente, el Auto Acordado de 10 de abril de 1996 reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. URL (consultado el 13.05.2019): <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=34>.

no sólo la solicitud de declaración de haber sido la persona condenada por error judicial, sino que también la acción de indemnización. Lo anterior parece provocado por un error de redacción, pues la Corte Suprema no está llamada a conocer de dicho tipo de asuntos, siendo lo más adecuado que se radique el conocimiento de la acción señalada en el juzgado de letras competente, según las reglas generales.

Sin perjuicio de lo ya señalado, cabe observar que la obligatoriedad de obtener la declaración previa de la Corte Suprema antes de poder demandar indemnización de perjuicios respecto de tribunales de justicia, no es un requisito que se exija en otros casos similares, tales como la responsabilidad derivada de actos de la Administración del Estado y sus funcionarios (artículo 38 de la Constitución y artículos 4°, 11 y 44 de la Ley N° 18.575) y de actos del Ministerio Público y sus funcionarios (artículos 5°, 11 y 45 de la Ley N° 19.640), como también de la responsabilidad del Estado-Juez en general.

8.

Al respecto, por un lado se podría estimar que el requisito de declaración previa resulta ventajosa para el afectado, pues en forma expedita se podrá determinar la existencia del factor de atribución (falta de justificación del error o arbitrariedad) de la responsabilidad, restando para el juicio posterior sólo acreditar los daños sufridos.

Por otro lado, se podría estimar que la declaración previa resulta desventajosa, pues en el caso que la Corte Suprema decida que no se configura la falta de justificación, el afectado quedará vedado irremediabilmente de poder obtener una reparación al daño causado.

En vista de lo anterior, sea que se considere favorable o desfavorable el requisito de la declaración previa, lo cierto es que se afecta la igualdad ante la ley en relación a los demás afectados por actuaciones provenientes de organismos del Estado, por lo que resulta recomendable analizar la justificación de mantener dicho requisito vigente.

b.- PRESUNCIÓN DE ERROR O ARBITRARIEDAD

El Artículo 70 del proyecto regula una llamada "*presunción*", consistente en que se considerará como injustificadamente errónea o arbitraria una sentencia condenatoria, en caso que la Corte Suprema, conociendo de su revisión, la haya anulado y haya declarado inocente al condenado.

Dicha presunción es demasiado general y se corre el riesgo que la presunción se aplique incluso a aquellos casos en que se acoja una revisión

por circunstancias ajenas al tribunal, como el caso de condena basada en falso testimonio o que aparezca un documento desconocido.

c.- DERECHO DEL ESTADO A REPETIR EN CONTRA DE LOS JUECES

El artículo 74 de proyecto dispone que el Estado podrá repetir en contra del o los jueces que hayan dictado la resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria, sólo en caso que estos hayan incurrido en delito o cuasidelito penal. Una posible aplicación del derecho de repetición en caso de cuasidelito penal se encuentra contenido en el numeral 1° del artículo 224³² del Código Penal.

Dicha regla de repetición es semejante, pero más restringida pues se limita únicamente a delitos o cuasidelitos penales, que las contenidas en el inciso 2° del artículo 44 de la Ley N° 18.575, que faculta a la Administración a repetir en contra del funcionario que haya incurrido en **falta personal** y en el inciso 3° del artículo 5° de la Ley N° 19.640, que faculta al Estado a repetir en contra del fiscal o funcionario que produjo el daño con **culpa grave o dolo**.

TRIGÉSIMO PRIMERO: 5.- ACCIÓN ESPECIAL DE EXTRANJERÍA

En primer lugar, la acción destaca por no ser propiamente de carácter constitucional, pues no se encuentra contenida en la Constitución. En segundo lugar, que proceda por vulneración del denominado "*estatuto de extranjería*", que se compondría de la regulación contenida en la ley y en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

En relación con las reglas de tramitación, tres resultan particularmente relevantes. La primera, que ordena tramitar la acción de acuerdo a las reglas de la acción de protección (artículo 77); la segunda, que otorga un plazo de 30 días hábiles para interponer la acción ante la Corte de Apelaciones respectiva (76); y tercera, que contempla la suspensión inmediata del acto de gobierno o administración reclamado (artículo 78).

En cuanto a la decisión del asunto, destaca que la Corte deba pronunciarse no sólo sobre la legalidad o constitucionalidad de la medida, sino que también respecto de "*la suficiencia y proporcionalidad de los motivos aducidos en el acto reclamado como fundamento de su decisión y la compatibilidad de la medida con los derechos asegurados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes*". La posible razón de tal regla

³² "Sufrirán las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en cualquiera de sus grados y la de presidio o reclusión menores en sus grados mínimos a medios:

1° Cuando por negligencia o ignorancia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal".

especial de pronunciamiento se podría encontrar en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 que *“Establece normas sobre extranjeros en Chile”*, el cual dispone que *“Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva **serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendiéndose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones**”*. Los tribunales revisan, en tales casos, que la orden no sea arbitraria, esto es, que cuente con fundamento razonable.

Por último, llama la atención que el proyecto no se refiera al artículo 89 del Decreto Ley N° 1.094, que otorga reclamo en contra de la resolución que ordena la expulsión del país, el cual se debe interponer dentro de las 24 horas siguientes a su notificación y que contiene una fuerte limitación a los derechos fundamentales del afectado, pues dispone que éste quedará privado de su libertad durante la tramitación. Todo parece indicar que dicha regulación va en contra de la finalidad perseguida por el proyecto.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: 6.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 80 del proyecto contiene el procedimiento de ejecución de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 68³³ de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicho procedimiento se rige por las siguientes reglas:

- El Ministerio de Relaciones Exteriores debe comunicar la sentencia mediante oficio al Presidente de la Corte Suprema, *“apenas”* tenga conocimiento de la misma.
- Por su parte, el Presidente de la Corte Suprema debe comunicar la sentencia al Pleno de la misma.
- Por último, el Pleno de la Corte Suprema deberá disponer, en una sola resolución, todas las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y cumplir la sentencia de la Corte Interamericana.

Al respecto, parece conveniente que la decisión sobre la forma de cumplir una sentencia de la Corte Interamericana sea entregada a la Corte

³³ *“1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Suprema, en virtud de sus potestades jurisdiccionales. Particularmente, se debe tener presente lo señalado recientemente por la Corte Suprema, la cual declaró que *“De esta manera, resulta evidente que, al ser el dictamen de la Corte Interamericana una sentencia de carácter jurisdiccional dictada por un tribunal al cual el Estado de Chile ha reconocido soberanamente la competencia prevista en los artículos 63 y 68 de la Convención, la ejecución de lo juzgado por ella en lo pertinente a la actividad del Estado Juez es resorte únicamente de los tribunales de justicia”* (Corte Suprema, AD-1386-2014, 16 de mayo de 2019, considerando 11°).

En cuanto a la propuesta, se pueden realizar las siguientes observaciones:

Resulta indispensable precisar si se delimitará la competencia de la Corte a lo estrictamente jurisdiccional o a todas aquellas declaraciones que afecten al Estado. Al no establecerse restricciones, se debe entender lo segundo.

En todo caso, se estima conveniente aclarar en el proyecto que la Corte Suprema sólo se pronunciará respecto de las medidas de carácter jurisdiccional y aquellas de carácter pecuniario o que obliguen a autoridades administrativas, pero excluyendo las de naturaleza política, legislativa y constitucional, las cuales deberán ser dispuestas por la autoridad competente.

El proyecto no contempla plazos de apercibimiento dentro de los cuales las autoridades deberán ejercer sus deberes legales, lo que podría llevar a que los particulares que han sido vulnerados y en cuyo favor la Corte Interamericana ha resuelto, se les impida obtener la ejecución de la sentencia. Así, por ejemplo, se podría dar el caso en que por alguna razón el Ministerio de Relaciones Exteriores no oficie al Presidente de la Corte Suprema, caso en el cual no se contempla una solución.

Por lo anterior, se estima conveniente establecer plazos dentro de los cuales deberán actuar las autoridades. En tal sentido, se debe regular un plazo para que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunique la sentencia al Presidente de la Corte Suprema, contado desde la fecha en que la Corte Interamericana notificó al Estado de Chile de la misma; un plazo para que la Corte Suprema conozca en Pleno de la solicitud de ejecución; y un plazo para que dicha Corte resuelva cuáles medidas deberán ser adoptadas.

La existencia de los plazos debe ir acompañada de apercibimientos para aquellas autoridades que no cumplan los deberes que la ley le impone, con el fin de evitar dilaciones indebidas en el cumplimiento de las sentencias.

Por último, se recomienda dejar expresamente establecido que la Corte Suprema, reunida en Pleno, podrá determinar las medidas que se deban realizar con el fin de cumplir las sentencias de la Corte Interamericana en las mejores condiciones y en la mayor medida posible, con el fin de otorgarle amplias atribuciones para el debido cumplimiento de los compromisos internacionales que Chile ha contraído.

TRIGÉSIMO TERCERO: IX.- OBSERVACIONES FINALES

Sin perjuicio de las observaciones específicas planteadas en el curso del informe, se efectúan las siguientes de carácter general:

1.- PROCEDIMIENTO GENERAL PARA FACILITAR APLICACIÓN Y OTORGAR IGUALDAD

Con el objeto de contar con la mayor claridad en las determinaciones legislativas, se recomienda contar con un procedimiento único de tramitación.

De tal forma, al contar con procedimientos uniformes, se facilitará la aplicación, pues ni el tribunal ni las partes tendrán que recurrir a diversas reglas de tramitación para materias que a todas luces pueden ser conocidas en forma similar y que en virtud de la igualdad ante la ley merecen igual tratamiento.

2.- PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ÚNICO: ESTRUCTURA

Por lo anterior, resultaría recomendable contar con al menos tres grupos de normas: (i) reglas comunes a todos los procedimientos; (ii) procedimiento común a todas las acciones conocidas en primera instancia por las Cortes de Apelaciones y reglas especiales aplicables a cada uno de ellos en atención a la tutela solicitada, y (iii) procedimiento común a todas las acciones conocidas directamente por la Corte Suprema y reglas especiales que requiera cada materia.

De acuerdo a las fases en que se ejerce jurisdicción, los procedimientos debieran estructurarse sobre la base de etapas concentradas, de acuerdo al siguiente orden:

- **Interposición.** Que deberá contar con la información necesaria para identificar al solicitante y al afectado, los hechos que constituyen la vulneración, el derecho cuya tutela se solicita, las medidas que se requieren adoptar y los antecedentes con los que se cuente.
- **Informe.** En la cual el tribunal deberá requerir informe y antecedentes con los que cuenten al sujeto señalado como el autor del hecho vulneratorio, a terceros que puedan ver afectados sus derechos y a los organismos públicos y privados que corresponda.

- **Recopilación de antecedentes.** En la cual el tribunal podrá ordenar diligencias probatorias de todo tipo, con el fin de esclarecer los hechos que han sido objeto de la discusión. Los trámites de rendición de prueba o eventual apertura de probatorio, debieran ser discrecionales para las Cortes, de acuerdo a las características y naturaleza de las solicitudes.
- **Cuenta o vista de la causa.** Como ya se señaló, como regla general las acciones debiesen conocerse en cuenta, salvo que las partes lo soliciten en primera instancia o que la Corte Suprema lo ordene excepcionalmente en segunda.
- **Sentencia.** En la cual el tribunal deberá resolver el asunto sometido a su conocimiento, sin perjuicio de las medidas cautelares que pueda decretar durante la tramitación de procedimiento para velar por la debida tutela de los derechos fundamentales afectados.
- **Recurso.** Con el fin que las partes puedan obtener la revisión de la sentencia de primera instancia.

3.- PROCEDIMIENTO DE CUMPLIMIENTO.

Debe analizarse la conveniencia de disponer un procedimiento especial de ejecución de las determinaciones adoptadas en virtud de las acciones interpuestas, puesto que aplicar el procedimiento general de ejecución puede resultar contrario a la naturaleza de éstas, las que requieren de una expedita vía de cumplimiento. Esta regulación tiene por fundamento que se dé origen a esta fase de la tramitación en el evento que la autoridad o persona concernida no satisfaga la declaración jurisdiccional, respecto de lo cual el legislador ha estimado inapropiado disponer iguales determinaciones para la autoridad y los particulares.

TRIGÉSIMO CUARTO: X.- ANEXOS. Se adjuntan autos acordados que han reglamentado las acciones constitucionales por esta Corte Suprema.

TRIGÉSIMO QUINTO: Se adjunta un informe estadístico de cada una de las acciones de que conocen actualmente las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, con el objeto que se cuenten con los antecedentes necesarios al momento de adoptar por el legislador las determinaciones en cuanto al procedimiento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley sobre

acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección (boletín N° 2.809-07).

Se previene que los ministros señor Dolmestch y señora Egnem sólo estuvieron por expresar lo siguiente en relación con el Proyecto:

Reconociendo el loable trabajo por la cautela eficiente de los derechos fundamentales no es posible soslayar que se abordan en él materias extremadamente complejas, y ello, para regular el procedimiento de acciones que no son del todo homologables. Es así como, tratándose en su mayoría de acciones que nacen de la Constitución Política de la República, (salvo la relativa a extranjería), no todas corresponden a acciones cautelares de urgencia como sí ocurre por ejemplo con los recursos de protección y amparo que requieren de mayor expedición y prontitud en su sustanciación, pero a la vez del grado necesario de oficialidad. Es del caso que, a mayor regulación de estas acciones y de rigidez en la determinación de plazos, los derechos que se pretende cautelar quedan, en definitiva, desprovistos de la tutela judicial efectiva que cabe desprender de la norma del artículo 19 N°3 inciso 6 de la Carta Fundamental. En este contexto, se advierte que el Título Preliminar puede no alcanzar en todos sus efectos a todas las acciones cuyo procedimiento se determina, ni el propio Proyecto, iniciado por moción puede ser, respecto de todas las acciones descritas, la modalidad idónea de iniciativa. En efecto, y a vía de ejemplo, determinadas acciones como el recurso de protección podría requerir de reforma constitucional en relación al artículo 1 del Proyecto, al ampliar el catálogo de derechos fundamentales del artículo 20 de la Carga Magna. A su turno, la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica a que se alude en el artículo 13 inciso final del Título Preliminar, requeriría, en la acción de reclamación de nacionalidad, reforma constitucional del artículo 12 de la Carta Fundamental que dispone que la Corte Suprema “conocerá de estos antecedentes como jurado y en tribunal pleno”.

Preciso es además destacar lo difícil que resulta –atendida la forma en que viene la propuesta-, encuadrar en una sola normativa y en un mismo Título Preliminar disposiciones que rijan para acciones de orden tan diverso como las que el Proyecto considera. Algunas requieren declarar derechos, en tanto que en otras resulta más bien necesario constatar hechos para la urgente salvaguarda del agravio. Por otra parte, respecto de la modificación que amplía el espectro de la acción indemnizatoria por error judicial – que por cierto hace indispensable un estudio de detalle y pormenorizado en relación a sus implicancias y variados efectos-, cabe precisar que, en tanto persigue

resultados indemnizatorios que afectan el erario fiscal, parecería más ajustada la iniciativa por Mensaje del Ejecutivo. Considera además quien previene que todas las acciones que el Proyecto aborda, salvo la materia de que trata el Título Quinto, sobre ejecución de sentencias dictadas conforme al artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exhiben en la actualidad una modalidad de tramitación, sea por normativa legal y/o por Auto Acordado de esta Corte Suprema, que no ha merecido reparos de envergadura que deriven precisamente del procedimiento empleado para su tramitación y fallo. Lo que se evidencia como problema, tiene que ver hoy con la enorme cantidad de recursos de amparo y protección y, estos últimos, más bien por las acciones de Isapres, inconveniente que tiene otras fuentes de origen, ajenas a la modalidad de sustanciación de los recursos. Las acciones más similares son las recién enunciadas, ambas de naturaleza constitucional y de urgente cautela que han permitido desplegar a esta Corte Suprema de la mejor forma sus facultades conservativas para la protección de las respectivas garantías descritas en la Constitución Política de la República, y ello, poniendo en práctica los principios de oficialidad y otros atingentes de entre los que se describen en el Título Preliminar. La regulación por Auto Acordado del recurso de protección, con la última modificación introducida con fecha 17 de Julio de 2015, ha resultado ser del todo conveniente y eficaz para la cautela que se pretende. A su vez el recurso de amparo, a cuyo respecto nominalmente se expresa estar fuera de la órbita de tramitación que contempla el Auto Acordado de esta Corte Suprema de fecha 19 de diciembre de 1932, lo cierto es que en líneas generales sigue la dinámica de prontitud y oficialidad que la situación aconseja, pudiendo los jueces hacer uso de sus facultades de interpretar las normas constitucionales del artículo 19 N°7 y artículo 21, conforme a la casuística que enfrentan. La práctica más relevante ha llevado en la actualidad a fijar el plazo de cinco días para deducir apelación del fallo dictado, haciendo aplicación del Código Procesal Penal.

En las condiciones descritas, los previnientes consideran que el establecimiento de una normativa procedimental de las acciones sobre que versa el Proyecto, requeriría determinar la necesaria clasificación de las mismas para evitar la confusión y mayor complejidad que representa el tratamiento en su conjunto, previa identificación de aquellas regulaciones que son de reserva constitucional.

En lo relativo al cumplimiento de las sentencias dictadas conforme al artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el propio

texto del Proyecto en su artículo 80 –de suyo acotado- da cuenta de lo complejo que resultaría normar un procedimiento de esa índole, prueba de lo cual ha sido la dificultad de encontrar, para el cotejo, un cuerpo normativo que lo contenga en ordenamientos jurídicos de los países de la región. Ello se explica por la diversidad de decisiones que puede adoptar el tribunal internacional, de distinta naturaleza y entidad, conforme al marco de las facultades de que está dotado, y muy particularmente, porque no es posible vulnerar el principio de compatibilidad que impone respetar tanto la normativa que rige al tribunal internacional, cuanto aquélla del régimen interno de cada país.

Oficiese.

PL17-2019.”

Saluda Atentamente a US.



HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente



JORGE SÁEZ MARTÍN
Secretario